

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماه في

المذكرات والطعون

أمام محاكم الإمارات

الإصدار المدني

إعداد وتقديم وإهداء

حمدي خليفة

نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه
محامون ومستشارون

السهلاوي ومشاركوه

رسالة المحاماة في

المذكرات والطعون

أمام محاكم الإمارات

الإصدار المدني

إعداد وتقديم وإهداء

حمدي خليفة

نقيب المحامين

رئيس اتحاد المحامين العرب

السابق

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه

محامون ومستشارون

المجلد الخامس

مقدمه

مهنة المحاماة تمثل جناحا من أجنحة العدالة ومكانتها ستظل منارة من منارات مصر وحصنا حصينا من حصون العدالة والحرية "المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل الأسبق في الاحتفالية الأولى بيوم المحاماة " .

المحاماة والقضاء جناحا العدالة .. وبدون المحاماة لا تستقيم المحاكمة العادلة .. وان استقلالية المحامي في عمله تكون خير عوناً لحسن سير العدالة (المستشار محمود أبو الليل – وزير العدل الأسبق).

المحاماة عريقة كالقضاء .. مجيدة كالفضيلة وضرورية كالعدالة وان المحامي يكرس حياته لخدمة الناس دون أن يكون عبداً لأحد .. وان المحاماة تجعل المرء نبيلاً عن غير طريق الولادة والميراث .. غنياً بلا مال .. رقيقاً دون حاحه إلي لقب .. سعيداً بغير ثروة " الفقيه روجير – رئيس مجلس القضاء الأعلى الفرنسي " .

إن عناء المحامي اشد في أحوال كثيرة من القاضي لأنه ولئن كان القضاء مشقة في البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فان علي المحامين مشقة كبرى في البحث للإبداع والإبداء والتأسيس " عبد العزيز باشا فهمي – رئيس محكمة النقض سابقاً " .

كل هذه السطور سطرها فقهاء القانون

بأحرف من نور فأصبحت المنار الذي ينير الطريق لجميع رجال القانون بل وللمهتمين به ، فقد اجمعوا وبحق علي أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة .. وان المحاماة هي رسالة سامية قبل أن تكون مهنة وان مشقة العناء التي قد يجدها المحامي قد تكون أعظم من المشقة التي يجدها القاضي .

ولا تستقيم العدالة إلا بجناحيها

ولعل ما اجمع عليه فقهاء القانون من عظمة المحاماة باعتبارها احد جناحي العدالة هو ما جعل معه حاملين تلك الرسالة الاهتمام بالجوانب التي قد تؤدي إلي ما يتفق مع هذا المفهوم الراسخ .
وهو الأمر الذي تؤكد المحاماة وتحث فيه علي ضرورة تأكيد ما اجمع عليه فقهاء القانون من أن المحاماة والقضاء جناحا العدالة .

ولعل أنه يرسخ في أذهاننا

أن الدارسين للقانون والممارسين له في كافة المجالات تجمعهم لغة واحدة هي لغة القانون .. ونكاد نجزم بما يجمع بينهم من ثقافة واحدة وأن اختلفت في بعض المناحي إلا أنها تنتهي ليستظل بها جميع القانونيين تحت مظلة واحدة .. وليلتقي الجميع في نهاية المطاف عند نقطة واحدة تصلح لأن تكون نقطة انطلاق ينطلق منها الجميع .

كل في مجال تخصصه

وكل في إطار نشاطه المهني .. وكل يؤدي دوره وواجبه المنوط به في إطار الحقل القانون الذي يتخذ منه سياج يحتمي به ويحميه .. بل ينشر ثقافته القانونية علي المحيطين به والمقربين له .

ولذا دائما نقول

أن العاملين بمجال القانون دائما يرون سعادتهم في توريث نشاطهم المهني لأبنائهم .. وليس بالمستغرب أننا نجد أبناء المحامين يزاومونهم ذات نشاطهم المهني .

ولعل أن ما يجمع

بين الأشقاء العرب من لغة واحدة وعادات وتقاليد لا تختلف بين بلد وأخري وفكر وثقافة تعبر عن السمة المميزة للبلدان العربية .. فأصبح التوحد الفكري والثقافي .

معبرا تم ترجمته لقانون

يتعامل معه الجميع علي حد سواء في شتي فروعه سواء المدني أو الجنائي أو الإداري وفي عدد ليس بالقليل من البلدان العربية منها مصر والأمارات العربية والكويت وقطر .. وأنا إذ نشرف بتقديم إصدارنا القانوني الماثل والمنبثق من التعاون المهني الذي يجمع بيننا من خلال المكتبين .

أملين أن يلقي قبول السادة المحامين الزملاء

والمهتمين بنشر الثقافة القانونية .. وذلك فيما تضمنه من مذكرات أمام المحاكم الجنائية والمدنية بالإمارات .. ومذكرات طعون أمام محاكم التمييز (مدني – جنائي) .. لعلنا نكون قد أسهمنا معكم في إثراء المحاماة التي نحيا بها .. ونفخر بالانتماء إليها .

والله ولي التوفيق

حمدي خليفة

نقيب الحامين

ورئيس اتحاد المحامين العرب (السابق)

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه

محامون ومستشارون

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدى محكمة إستئناف دبي ... الموقرة

مذكرة
بالرد والتحقيب على أسباب
الاستئناف رقم / تجاري

وهذه المذكرة مقدمه
من

(مستأنف ضده)

السيد/

ضد

(مستأنف)

السادة/

وذلك
في الاستئناف رقم لسنة تجاري
والمحدد لنظره جلسة / /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبايل
0020100435555 مصر

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة مقدمة من المستأنف ضده بالرد والتعقيب على الأسباب التي ساقها المستأنف في استئنافه رقم (..... لسنة). .. والمقام طعنًا على الحكم الصادر من عدالة محكمة دبي الابتدائية الموقرة .. في الدعوى رقم (..... لسنة تجاري كلي دبي) .. بجلسة ٢٧/٤/٢٠١٧ والقاضى منطوقة:

حكمت المحكمة حضورياً:

ببراءة ذمة المدعى (.....) من قيمة الشيكين موضوع
التداعى رقمي (..... و) المسحوبين على
بنك (.....) لصالح المدعى عليه
(بنك) وألزمت المدعى عليه بالرسوم والمصاريف
ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا
ذلك من طلبات.

الوقائع

تخلص واقعات الدعوى الراهنة في أن المستأنف ضده قد أقام دعواه ابتداءً بموجب لائحة
دعوى إستوفت كافة شرائطها القانونية .. طلب في ختامها الحكم له.

"بالزام البنك المدعى عليه (المستأنف حالياً) برد كافة
الشيكات الموقعة من المدعى (المستأنف ضده حالياً)
على بياض لصالح البنك المذكور .. ومنهم الشيكات
(الوارد وصفهما بلائحة الدعوى الراهنة) والتي تحت يد
البنك على سبيل الضمان للتسهيلات الإئتمانية المنتهية
والمنقضية تماماً بموجب الحكم النهائي البات الصادر
في الدعوى رقم (..... لسنة تجاري كلي دبي
والإستئناف رقم لسنة إستئناف تجاري دبي
والتمييز رقم لسنة تجاري)".

**فحسب المعلومات التي كانت متاحة إبان رفع الدعوى
إبتداءً فقد أورد المستأنف ضده بأن الشيكات المطالب بها كالتالي**

رقم الشيك	المبلغ المدون به	البنك المسحوب عليه
.....	٤٤٦٦٠٠٠٠ درهم (أربعة وأربعون مليون وستمائيه وستون ألف درهم)	بنك
.....	٦٣١٥٠٠٠٠ درهم (ثلاثة وستون مليون ومائيه وخمسون ألف درهم)	بنك

هذا .. بالإضافة إلى عدد ثلاثة شيكات أخرى موقعه من المدعى (المستأنف ضده حالياً) وعلى بياض ومودعة جميعها لدى البنك المستأنف كضمان لذات التسهيلات المنتهية ولا يعلم المستأنف ضده أرقامها.

إلا أنه وحيث قام المدعى بتكليف

خبير إستشاري متخصص وكلفه بما يلي

١- بيان ما إذا كان البنك المستأنف حالياً يستحوذ

على شيكات عائدة له من عدمه .

٢- وفي الحالة الأولى بيان سبب تسليم المستأنف ضده

حالياً هذه الشيكات إلى البنك المذكور.

٣- بيان مدى أحقية البنك في الاحتفاظ بالشيكات

التي سلمها إليه المستأنف ضده.

وحيث باشر السيد الخبير الإستشاري مهمته منتهياً
إلى أن المستأنف ضده سلم العديد من الشيكات إلى البنك المستأنف
ومنها على سبيل المثال لا الحصر الشيكات العشرة الآتي بيانها

م	التاريخ	المبلغ بالدرهم	البيان
الأول		-	شيك غير مؤرخ يغطي المبلغ الكامل للقرض لأجل رقم (١) مسحوب على أي بنك قائم بدولة الإمارات العربية المتحدة غير بنك
الثاني		٢٧٠,٠٠٠,٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على بنك
الثالث		٣٨,١٥٠,٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على أي بنك غير بنك
الرابع		٤٤,٦٦٠,٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على بنك
الخامس		٦٣,١٥٠,٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على بنك
السادس		٢٧,٠٠٠,٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على بنك
السابع		٣٨,١٥٠,٠٠٠	شيك غير مؤرخ مسحوب على أي بنك غير بنك
الثامن		-	شيك غير مؤرخ يغطي مبلغ القرض لأجل الأول مسحوب على أي بنك قائم بدولة الإمارات العربية غير بنك
التاسع		-	شيك غير مؤرخ يغطي مبلغ القرض لأجل الثاني مسحوب على أي بنك قائم بدولة الإمارات العربية المتحدة غير بنك
العاشر		٤٤,٦٦٠,٠٠٠	شيك غير مؤرخ صادر من أي بنك غير بنك

هذا .. وحيث أنكر البنك المستأنف

منذ البداية

وجود أي شيكات موقعه من المستأنف ضده لديه وتحت يده .. وبعد تقديم المستندات الدالة على أحقيه المستأنف في طلباته .. عاد البنك وزعم بأنه لا يحوز ثمة شيكات تخص المستأنف سوى الشيكات التي تحمل أرقام (..... ،) والسابق تقديم بلاغات جزائيه بشأنها .. وبالتالي فإنه على فرض صحة ما زعمه البنك المذكور .. فإن ذلك يعد إقراراً قضائياً صريحاً وجلياً منه .. وبما يؤكد بأنه في حال ظهور أي شيكات تخص المستأنف سواء من خلال البنك أو غيره .. فإنها لا يعتد بها .. ويتحمل البنك كامل المسؤولية المدنية ويتحمل القائم عليه المسؤولية الجنائية.

هذا .. وحيث تساند المستأنف

في دعواه إبتداءً على صحيح الوقائع الآتية

بداية .. فإن المستأنف من كبار رجال المال والأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة، وله العديد من الأنشطة والأعمال داخل دولة الإمارات وخارجها وهو الأمر الذي يستوجب التعامل مع العديد من البنوك بمختلف التعاملات المصرفية.

ومن ضمن هذه البنوك التي تعامل

معه المستأنف ضده هو البنك المستأنف حالياً

والذي تعامل معه المستأنف ضده .. على النحو المتقدم ذكره بموجب تسهيلات .. وبعد أن قام المستأنف ضده بتسليم البنك المستأنف شيكات على سبيل الأمانة.

وعلى الرغم من تعامل المستأنف ضده مع البنك المستأنف

بحسن نية شديد ومفرط إلا أن المستأنف ضده قد قابل هذه

المعاملة بعدم مراعاة ما تفرضه القواعد العامة التي تحكم

العلاقة بين البنك وعملائه ودون التقيد بإطار المشروعية

التي رسمها القانون.

وذلك بأن أقام ضد المستأنف ضده الدعوى رقم (..... لسنة تجاري كلي) .. زاعماً من خلالها مداينته للمستأنف ضده بمبالغ مترصدة في ذمته .. لذلك جاءت طلباته مبتورة السند على النحو الآتي:

- ١- بإلزام المدعى عليه الأول (المستأنف ضده حالياً) بأداء مبلغ وقدره ١٤٩٠١٧٤٨٦,١٨ درهم (مائة تسعة وأربعون مليون وسبعة عشر ألف وأربعمائة وستة وثمانون درهم وثمانية عشر فلساً) .. رصيد المديونية المترصدة بذمته حتى تاريخ نتيجة التسهيلات المصرفية الممنوحة له، بالإضافة إلى الفوائد.
- ٢- بعدم نفاذ تصرف المدعى عليه الأول (المستأنف ضده حالياً) في حق البنك، والمتعلق ببيع حصته البالغة ١٥٪ من الشركة المدعى عليها الثانية لصالح المدعى عليهم الخ.

وحيث أن تلك الدعوى جاءت

معدومة السند والدليل ومخالفة للواقع والأوراق

الأمر الذي حدا بالمستأنف ضده الحالي .. نحو الإدعاء بالتقابل بأنه هو من يداين البنك المستأنف بمبالغ طائلة .. ومن ثم جاءت طلبات الدعوى المتقابلة على النحو الآتي:

• **قبول الطلب العارض شكلاً.**

• **وفي الموضوع، وبصفة أصلية:**

أ- الحكم بإلزام المدعى عليه بالتقابل (البنك) بأن يدفع للمدعى بالتقابل مبلغ وقدره ١٥٤٠٠٠٠٠٠٠ درهم وفوائده القانونية بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل طليق من قيد الكفالة لصدوره في مادة تجارية مع إلزام.

ب- ندب خبير تكون مهمته تقدير ما لحق بالمدعى بالتقابل من أضرار نتيجة تصرفات المدعى عليه بالتقابل الخاطئة والتمثلة في قيامه ببيع محفظه الأسهم العائدة للمدعى بالتقابل بدون مسوغ قانوني مقبول وبحث كل ما تعلق بها من إخلالات أخرى اقترفها البنك المدعى عليه بالتقابل وبالنتيجة الحكم للمدعى بالتقابل بما يسفر عنه تقرير الخبير مع إلزام المدعى عليه بالتقابل بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ... إلخ.

وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات بمختلف الدرجات إلى أن قضت محكمة الاتئناف بالحكم الآتي منطوقه

حكمت المحكمة:

أولاً: في موضوع الإستئناف رقم (..... لسنة تجاري) (المقام من المستأنف ضده الحالي) بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً برفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى المتقابلة وبعد إجراء المقاصة القضائية، بإلزام بنك - (المستأنف حالياً) بأن يؤدي للمستأنف ضده الحالي مبلغ وقدره ١٤٠٢٦١١٩,١٤ درهم (أربعة عشر مليون وستة وعشرون ألف ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ عن هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الحاصلة في وحتى تاريخ السداد التام.

ثانياً: وفي موضوع الإستئناف رقم (..... لسنة تجاري) (المقام من البنك) برفضه.

والجدير بالذكر أن هذا القضاء الأخير قد صار باتاً

حيث كان البنك المستأنف قد طعن عليه

بطريق التمييز بالطعن الرقيم بالرقم لسنة تجاري

وبجلسة أصدرت عدالة محكمة التمييز الموقرة حكمها برفض الطعن وألزمت

البنك بالمصروفات ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة، مع مطاردة الكفالة.

وحيث لم يكتفى البنك المستأنف حالياً بذلك .. بل أنه قد

تقدم بالتماس بإعادة النظر في الحكم الإستئنافي النهائي

زاعماً من خلالها توافر حالة من حالات الإلتماس وهو

الإلتماس الرقيم بالرقم لسنة تجاري كلي.

وحيث تداول هذا الإلتماس بالجلسات إلى أن قضت فيه هيئة المحكمة الإستئنافية الموقرة

التي كان ينظر أمامها الإلتماس بعدم جواز الإلتماس المقدم من البنك.

وقد سطر الحكم المذكور

في أسبابه منتهياً فيها إلى عدم وجود وجه للإدعاء الذي يزعمه البنك .. وقضى بعدم جواز

الإلتماس .. وذلك على النحو المتقدم بالحكم الصادر في الإلتماس الرقيم رقم لسنة

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهراً أن كافة تعاملات المستأنف ضده مع البنك المستأنف قد تمت تصفياتها والمقاصة فيما بين مستحقات كل طرف تجاه الآخر، وقد ثبت بحكم نهائي بات .. براءة ذمة المستأنف ضده تجاه البنك المستأنف وعدم إستحقاقه ثمة درهم واحد عليه لصالح ذلك البنك .. بل على العكس .. فهو الدائن للبنك بمبلغ وقدره ١٤,١٩,٢٦١,١٤ (أربعة عشر مليون وستة وعشرون ألف ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً).

وبالتزامن مع ما تقدم

كان المستأنف ضده قد وجه إنذاراً للبنك المستأنف في -/-/ - بموجب إنذار عدلى وذلك لإلزامه برد الشيكات الموجودة لديه والمسلمة إليه على سبيل الأمانة وكذلك إخطاره بإلغاء التوكيلات التى حررها المستأنف ضده للمستأنف، الأمر الذى حدا بالبنك المذكور إلى الرد على إنذار المستأنف بتاريخ -/-/ - بأن الشيكات المحررة من المستأنف ضده للبنك المستأنف هي مقابل تسهيلات مقام بشأنها الدعوى سالفه الذكر وأنها معلقة على إنتهاء هذه الدعوى.

هذا .. وعلى الرغم من إنتهاء الدعوى

والقضاء فيها بحكم نهائي بات أصبح عنواناً للحقيقه إلا أن البنك لم يقم برد تلك الشيكات والمسلمة إليه على سبيل الأمانة .. وهو الأمر الذى من أجله قام المستأنف ضده بتوجيه إنذار عدلى للبنك المستأنف والذى تسلمه الأخير بتاريخ ومع ذلك لم يقم برد الأمانة التى تحت يده .. وهو الأمر الذى من أجله أقام المستأنف دعواه الماثلة ابتداءً.

وذلك تأسيساً على أن

البنك المستأنف يتحصل من المستأنف ضده مع كل تسهيل إئتماني .. على شيكات ضامنة لهذه التسهيلات، وحيث ثبت بحكم نهائي بات (براءة ذمة المستأنف ضده) من ثمة دين للبنك المستأنف .. واعتصاما بهذا الحكم الذى اثبت براءة ذمه المستأنف ضده من أي مديونية .. بما يستتبع معه براءة ذمته من شيكات الضمان الموجودة تحت يد البنك نظرا لأن وجودها يكون

دون مسوغ من القانون والواقع .. لبراءة ذمة المستأنف ضده منها .. وهو الأمر الذي يستوجب ردها إلى المستأنف ضده فوراً وعدم إستعمالها ذلك أن إستخدام هذه الشيكات دون سند يعتبر خيانة للأمانة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد

إلي أن البنك المستأنف كان في مطلع عام قد استخدم شيكين من هذه شيكات الضمان (المودعة لدى علي سبيل الأمانة) وهو الشيك رقم والمحزر من المستأنف ضده لصالح البنك المذكور بمبلغ وقدره ٤٤,٦٦٠,٠٠٠ درهم (أربعة وأربعون مليون وستمائة وستون ألف درهم) والمسحوب علي بنك وكذا الشيك رقم المسحوب علي بنك والمسطر به مبلغ ٦٣,١٥٠,٠٠٠ درهم وذلك بتقديم بلاغين عنهما .. وهو الأمر الذي يمثل في حق البنك جريمة خيانة الأمانة. ٦,٣١٥.

وحيث أنه بصدر الحكم في الدعوى رقم (..... لسنه تجاري كلي) المستأنفة برقم (..... لسنه إستئناف تجاري)، والذي أصبح باتاً من خلال الطعن بالتمييز رقم (..... لسنه تجاري) .. والذي يقطع ببراءة ذمة المستأنف ضده من ثمة تسهيلات للبنك المستأنف .. فقد تأكد أن البلاغيين الجزائيين آنفي الذكر على غير سند حيث أتضح عدم صحتهما نظراً لأنهما لا يمثلان ثمة مديونية قبل المستأنف ضده.

وبالبناء على ما تقدم يضحى ظاهراً

أحقية المستأنف ضده في إسترداد كافة الشيكات التي تحت يد البنك وذلك لثبوت تصفية كافة المعاملات بينهما وذلك بموجب حكم نهائي بات أصبح عنواناً للحقيقة ... ووفقاً للثابت بالأوراق والمستندات.

هذا وبتاريخ -/-

أصدرت عدالة محكمة أول درجة الموقرة حكمها السابق الإشارة إلى منطوقه بمستهل هذه المذكرة .. والذي لم يلق قبولاً لدى البنك المستأنف .. فقد أقام إستئنافه المائل إلا أن الثابت أن أسباب إستئنافه جاءت باطله ومعدومة السند في القانون، ومخالفة لما تواترت وإستقرت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة، ومخالفة كذلك لأوراق

ومستندات النزاع .. وهو الأمر الذى يجعل الإستئناف المائل جديراً بالرفض إستناداً إلى الأسباب الآتية:

أسباب طلب رفض الإستئناف

السبب الأول

أن الحكم المستأنف قد صدر مواكبا لصحيح الواقع والقانون .. وأنه لا محل لنعي المستأنف علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون زاعما بأن الحكم الطعين قد قضي بما لم يطلبه الخصوم حين انتهى بقضائه ببراءة ذمة المستأنف ضده من قيمة الشيكين محل الدعوى .. زاعما .. بما لم يطلبه الخصوم .. ولما كان هذا الزعم مخالفا للواقع والقانون ومناهضا لما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة .

بداية .. فإن المستقر عليه وفقاً لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تتقيد في تحديد طبيعة المسؤولية التي يستند إليها المدعى، كما لا تتقيد بالنص القانوني الذي إعتد عليه في ذلك ولا تلتزم به بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسؤولية وأن تتقصي الحكم القانوني المنطبق على التكييف الصحيح للطلبات في الدعوى وأن تنزله على الواقع المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٠٠١ - حقوق - ٢٠٠٠/١٢/٩)

كما قضى بأن:

"المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغيير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم، وأنه يتعين على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وضعها الحق وتكييفها القانوني الصحيح في حدود السبب الذي يستند إليه المدعى، ولا يعد ذلك تغييراً في السبب فيها، ذلك أن محكمة الموضوع لا تتقيد بتحديد طبيعة المسؤولية التي يستند إليها المدعى كما لا تتقيد بالنص القانوني الذي إعتد عليه في ذلك ولا تلتزم به بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانوني الصحيح للمسؤولية وأن تتقصي الحكم القانوني على التكييف الصحيح للطلبات في الدعوى وتنزله على الواقعة المطروحة عليها".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٩ مدني - ٢٠١٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبرة المنتدبه المودع ملف الدعوى .. أن عدالة محكمة أول درجة قد فحصت ومحصت جميع أوجه الدفاع والدفع والأدلة المثبتة فيها .. وأصدرت حكمها المطعون عليه من قبل البنك المستأنف منتهية في قضاءها إلى

براءة ذمة المدعى (.....) من قيمة الشيكين موضوع

التداعي الخ.

هذا .. وباستقراء الأسباب التي أوردها الحكم المستأنف بالاستئناف المائل وإستند عليها فيما إنتهى إليه في قضاؤه ببراءة ذمه المدعى (المستأنف ضده حالياً) يتضح وبجلاء تام أنها جاءت متفقة وصحيح القانون والواقع والثابت بالأوراق .. وأن عدالة محكمة أول درجة لم تنحرف بموضوع الدعوى وتكييفها القانونى .. بل إستندت على الحقائق والوقائع والأدلة والأوراق الثابتة .. وهو الأمر الذى يجعل هذا القضاء متفقاً وصحيح الواقع والمستندات والقانون .. وذلك على النحو الثابت بالحقائق الآتية:

الحقيقة الأولى

أن تطبيق القانون من صميم عمل المحكمة التى عليها أن تتقصى الحكم القانونى الصحيح المنطبق على موضوع الدعوى وتكييفه القانونى السليم .. مهما كانت طبيعة المسؤولية التى تساند إليها الخصم في تأييد طلبه أو النص القانونى الذى إعتد عليه.

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز الموقرة بقولها بأن:

"إن تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى طلب أو دفع من الخصوم وإنما هو من صميم عمل المحكمة والتي عليها أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على واقعة الدعوى المعروضة عليها وأن تعطي لهذا الواقع وصفة الحق وتكييفه القانونى السليم وأن العبرة في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانونى الذى تركز عليه مهما كانت طبيعة المسؤولية التى تساند إليها الخصم في تأييد طلبه أو النص القانونى الذى إعتد عليه في ذلك لأن هذا الإستناد تعبر من وسائل الدفاع في الدعوى لا تأخذ منه محكمة الموضوع سوى ما يتفق وحقيقة النزاع المطروح عليها".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٢ عقاري - ٢٣/٩/٢٠١٢)

وحيث قضى كذلك بأن:

"المستقر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف الدعوى ليس بما يصفها بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائعها وفي تطبيق القانون عليها، والمعول عليه في إختصاص المحاكم بنظر الدعوى هو بالطلبات التي أبديت فيها".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ١٧٧/٢٠١٢ عقاري - ٦/٦/٢٠١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الدعوى وعلى الأخص منها الطلبات المبدأة من المدعى إبتداءً (المستأنف ضده حالياً) .. يتضح أن هذه الطلبات إنحصرت في المطالبة برد كافة الشيكات الموقعة من المستأنف ضده على بياض وعددها خمس شيكات لصالح البنك المستأنف ومنها الشيكين رقمي (..... و.....) والمسحوبين على بنك..... والتي تحت يده على سبيل الضمان للتسهيلات الإئتمانية المنتهية والمنقضية تماماً.

فإن عدالة محكمة أول درجة الموقرة

قد إنتهت إلى أن مجمل هذه الطلبات براءة ذمة المدعى من الشيكات سالفة الذكر .. وهو ما إنتهت إليه في شأن تكييف الطلبات في الدعوى والعلاقة القائمة بين طرفيها.

وحيث تساندت عدالة المحكمة الموقرة

في قضائها إلى العديد من الأسانيد الواقعية والقانونية .. وعلى الأخص منها ثبوت إنتهاء جميع التعاملات بين البنك المستأنف والمستأنف ضده وذلك بموجب حكم نهائي بات أصبح عنواناً للحقيقة .. كما ترسخ لديها عدم وجود ثمة تعاملات قد إستجدت بين هذا البنك المذكور والمستأنف ضده بعد إنتهاء جميع هذه التسهيلات .. إضافة إلى إقرار البنك المستأنف ذاته بحيازته لهذين الشيكين موضوع التداعى .. بل والأكثر من ذلك إقراره بأنه أقام الدعوى بدائنيه المستأنف ضده للبنك بمبلغ وقدره ١٤٠٢٦١١٩،١٤ درهم .. وهو الأمر الذي يتضح معه وفاء المستأنف ضده بما عليه من إلتزامات قبل البنك المستأنف.

وهذا لا يعد تعديلاً لسبب الدعوى وموضوعها أو لطلبات المستأنف ضده

ذلك أن الثابت أن عدالة محكمة أول قد أعطت الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني السليم وذلك وفقاً لطلبات المدعى (المستأنف ضده حالياً) ومستنداته وأوراقه .. ولما كانت طلبات المستأنف ضده ابتداءً قد انحصرت في المطالبة برد كافة الشيكات الموقعة منه على بياض وعددها خمس شيكات لصالح البنك المستأنف ومنها الشيكين رقمي (..... ،) والمسحوبين على بنك والتي هي تحت يد هذا البنك على سبيل الضمان لجميع التسهيلات الإئتمانية المنتهية والمنقضية تماماً .. فإن ذلك ومن واقع هذه الطلبات إنتهت عدالة المحكمة إلى إنقضاء جميع الإلتزامات بين الطرفين وبالتالي أحقية المستأنف ضده في إسترداد كافة الضمانات المقدمة منه والتي هي تلك الشيكات موضوع الداعي والذي مفادة براءة ذمته تجاه البنك المستأنف من هذه الشيكات.

الحقيقة الثانية

أن عدالة محكمة أول درجة قد أَلمت بعناصر الدعوى وظروفها الواقعية وملابساتها بل جاء قضاؤها متفقاً والثابت بالأوراق والمستندات .. وهو الأمر الذي يؤكد على صحة وما إنتهت إليه في قضاؤها.

بداية .. فإن المستقر عليه وفقاً لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

"المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن الحكم يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق بتحريفه للثابت مادياً بأوراق الدعوى بما فيها مذكرات الخصوم المقدمة فيها أو بتحصيله منها ما يخالف الثابت بها أو بناء الحكم على واقعة إستخلصها من مصدر لا وجود له".
(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٠ عمالي)

لما كان ذلك

ويتطبيق ما تقدم على الحكم المطعون فيه وما تساند إليه في أسبابه .. يتضح وبجلاء تام أنه جاء متسقاً وغير محرفاً للثابت بالأوراق والمستندات وعدم مخالفته للثابت بدفاع المدعى ابتداءً أو لطلباته .. وهو الأمر الذي يجزم بصحته وفقاً للثابت فيما يلي :

فالثابت أولاً: أن القول بأن الحكم المطعون فيه قام بتعديل وتغيير مضمون الطلبات الختامية التي طلبها المستأنف ضده من المطالبة برد كافة الشيكات و منها الشيكين أرقام (..... و) والمسحوبين على بنك إلى المطالبة ببراءة ذمة المستأنف ضده من قيمة هذه الشيكات.

هو قول باطل ومعيب .. ذلك أن الثابت إبتداءً هو براءة ذمة المستأنف ضده من جميع الإلتزامات الناشئة بينه وبين البنك المستأنف بحكم نهائي وبات .. بل وثبت دائنيه المستأنف ضده للبنك المذكور بعد تصفيه كافة المعاملات

ومن ثم فإن السند القانوني الذي من أجله يطالب المستأنف ضده باسترداد الشيكات هو براءة ذمته من كافة التسهيلات والتعاملات التي كانت بينه وبين البنك .. ليس هذا فحسب بل أنه هو الدائن للبنك .. وذلك بموجب حكم نهائي بات اعتصم به .. ومن ثم فإن المطالبة باسترداد الشيكات هو اعتصاما ببراءة ذمته علي النحو سالف الذكر .. ومن ثم يضحى ما يربو إليه المستأنف ويعتصم به بالقول بالخطأ في تطبيق القانون .. هو قول مناhez للواقع والقانون .

والثابت ثانياً: أن الثابت أن البنك المستأنف لم يتقدم لعدالة محكمة أول درجة بثمة مستند أو دليل يدل على

حصول المستأنف ضده من البنك المستأنف على ثمة تسهيلات أخرى بخلاف ما أوراه تقرير الخبرة المنتدبة .. أو تقدم بثمة مستندات تدل على أن هذين الشيكين سأل في البيان هي ضمانات عن تسهيلات أخرى خلاف التسهيلات التي صدرت بشأنها أحكام نهائية باتة .. ومن ثم فإنه لا يحق للبنك المذكور الاحتفاظ بتلك الشيكات وفقاً للمتعارف عليه مصرفياً وبالأحرى براءة ذمة المستأنف ضده منها سواء قام البنك بردها إليه أو لم يردّها .. فضلاً عما ثبت بأوراق الدعوى .. والمستندات التي تقدم بها المستأنف ضده والتي تؤكد براءة ذمته .. إضافة إلى تقرير الخبرة المنتدبة من قبل هيئة المحكمة .. فقد جاءت كافة الأوراق والمستندات دليلاً دامغاً على براءة ذمة المستأنف ضده .. وهو ما اعتكز عليه الحكم المستأنف في قضائه على النحو الذي يؤكد أن الحكم قد صدر مواكبا لصحيح الواقع والقانون .

والثابت ثالثاً: أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وإنتهى

إليه في قضائه .. إلى إطمئنانه إلى تقرير الخبرة المنتدبة المودع ملف التداعى والذي جاء متفقاً مع الواقع والثابت بالأوراق من ثبوت إنقضاء جميع التسهيلات الائتمانية بين البنك والمستأنف ضده بموجب أحكام نهائية باتة في الدعوى رقم لسنة تجاري دبي .. بل والقضاء للمستأنف ضده بإلزام البنك أن يسدد له مبلغ مقداره أربعة عشر مليوناً وستة وعشرين ألفاً ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً والفائدة بواقع ٩٪ من تاريخ وحتى تمام السداد .. وهو الأمر الذي يتأكد معه تصفية جميع المعاملات المصرفية التي كانت قائمة بين المستأنف والمستأنف ضده .. وهو الأمر

الذي يبين منه أن ذمه المستأنف ضده مبرأة .. ومن ثم فإن مطالبته باسترداد الشيكات هو أثر تبعى لبراءة ذمته .. وأن المطالبة بالشيكات بطريق اللزوم العقلي لن يكون إلا إذا كان مؤسساً علي براءة ذمته .. ومن ثم فإن ما ينعيه المستأنف علي الحكم بالخطأ في تطبيق القانون هو نعي ليس في محله ومخالفاً للقانون ولما استقرت عليه محكمة التمييز الموقرة في أحكامها العديدة .

ومن ثم

يتضح وبجلاء تام أن جملة ما تساند عليه الحكم المطعون فيه من قبل البنك المستأنف في قضائه جاء متفقاً وصحيح الحقيقة والواقع والقانون، هذا فضلاً عن أنه ينم عن إلمام عدالة محكمة أول درجة بأوراق الدعوى وواقعاتها ومستنداتها .. وهو ما حدا بها إلى أعمال سلطتها في تكيف الدعوى التكييف القانوني الصحيح وعدم إنحدارها بها إلى غير مرماتها .. الأمر الذي يتأكد معه بطلان النعي المقدم من البنك المستأنف بما يجدر الالتفات عنه لا سيما وأن الثابت منه أنه مجرد جدل موضوعي في سلطة المحكمة المخولة لها في القانون.

السبب الثاني

بطلان النعي المبدى من البنك المستأنف على الحكم المطعون فيه بزعم أنه أفسد في استدلاله وقصر في أسبابه حينما إنتهى في قضائه إلى براءة ذمة المستأنف ضده من قيمة الشيكين موضوع التداعى .. وهذا النعي ظاهر البطلان ويجسد الجدل الموضوعي في أجل صورة .. فضلاً عن النيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية .. الأمر الذي يتعين معه الالتفات عنه لمخالفته للقانون .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

"المقرر وعلى ما جرى فيه قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص المستندات وسائر الأدلة المطروحة عليها وصولاً إلى ما

تراه وجهاً للحق في الدعوى، والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه وحسبما أن تقييم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمله وهي غير ملزمة بتشبع الخصوم في شئ ضاحي دفاعهم ما دام أن قيام الحقيقة التي إقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لما عداها، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ مدني - ٣/٣/٢٠٠٠)

كما قضى بأن:

ذلك أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تامة ومطلقة في تحصيل واقعات النزاع المطروح عليها وتكييفه التكييف القانوني الصحيح الذي هو من صحيح عملها .. قد إنتهت إلى أن الواقع المطروحة من الشركة الطاعنة يطبق عليها قواعد الفعل الناف .. فلا يجوز للطاعنة مجادلة محكمة الموضوع فيما إنتهت إليه ومنازعتها في سلطتها التقديرية ولا يجوز طرح ذلك أمام محكمة التمييز.

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠١٢ مدني - ٢٦/٢/٢٠١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن كافة تعاملات المستأنف ضده مع البنك المستأنف (قد تمت تصفيتها) والمقاصة فيما بين مستحقات كل طرف تجاه الآخر، وقد ثبت ذلك بحكم نهائي بات .. براءة ذمة المستأنف ضده تجاه البنك المستأنف وعدم إستحقاق ثمة درهم واحد عليه لصالح ذلك البنك .. بل على العكس .. فهو الدائن للبنك بمبلغ قدره ١٤٠٢٦١١٩،١٤ درهماً (أربعة عشر مليون وستة وعشرون ألف ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً).

هذا .. وعلى الرغم من إنتهاء الدعوى

والحكم فيها بحكم نهائي بات إلا إن المستأنف لم يقم برد الشيكات المسلمة إليه على سبيل الأمانة .. وهو الأمر الذي من أجله قام المستأنف ضده بتوجيه إنذار عدلى للبنك الذي تسلمه بتاريخ ٥/٤/٢٠٠٠ .. ومع ذلك لم يقم برد الأمانة التي تحت يده .. وهو الأمر الذي من أجله أقام المستأنف ضده دعواه الماثلة .

وذلك تأسيساً على أن

البنك المستأنف يتحصل من المستأنف مع كل تسهيل إئتماني .. على شيكات ضامنة لهذه التسهيلات، وحيث ثبت بحكم نهائي بات براءة ذمة المستأنف ضده تجاه البنك .. بل ودائنيته للبنك المستأنف .. وهو الأمر الذي يبين معه أن الشيكات الضامنة تحت يد البنك بغير سبب مشروع أو مقتضي من الواقع والقانون .. وبما يستوجب ردها إلى المستأنف ضده فوراً وعدم إستعمالها على وجه مخالف للقانون.

ومن ثم

فقد طالب المستأنف ضده برد هذه الشيكات .. وحيث تبين لعدالة محكمة أول درجة أحقية المستأنف ضده بداءة في إسترداد تلك الشيكات وثبوت براءة ذمته من أي مديونيات تجاه البنك، فضلاً عن ثبوت دائنيته المستأنف ضده لهذا البنك بموجب أحكام نهائية باته الأمر الذي رأت معه محكمة الموضوع .. وفقاً لما لها من سلطة تقديرية مطلقة لا يجوز المساس بها - القضاء لصالح المستأنف ضده.

ولما كان المستأنف يجادل

محكمة الموضوع فيما إنتهت إليه بعد بحث وفحص وتمحيص لأوراق النزاع ومستندات موضوعاً .. وذلك على الرغم من قيام نتاج هذا البحث على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق تكفي لحمل هذا القضاء المطعون فيه .. وهو الأمر الذي يقطع بأن أسباب الإستئناف المائل ومزاعم البنك المستأنف في هذا الخصوص لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع .. وبما يستوجب إطراره وعدم التعويل عليه.

وعلى الرغم من جماع ما تقدم

وفي تأكيد واضح من البنك المستأنف على إنعدام ثمة دليل على خطأ أو فساد الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه في قضاؤه .. فقد أورد أسباب لا تستأهل الرد .. إلا أن أمانه الدفاع تقتضي أن نستعرض جميع الدلائل الواقعية والقانونية التي تساند إليها الحكم الطعين في أسبابه وفقاً بالأوراق والمستندات .. وذلك على نحو ما يلي:

الدليل الأول

ثبوت عدم وجود ثمة معاملات مصرفية أو تجارية فيما بين المستأنف ضده والبنك المستأنف تبرر وجود تلك الشيكات محل التداعي تحت يد البنك سوى تلك التعاملات التي جرى تصفيتها والمقاصة فيما بينها والتي أسفرت عن أن المستأنف ضده هو الدائن للبنك المستأنف (وذلك على النحو الثابت من الحكم النهائي البات آنف الذكر) ... وهو الأمر الذي لا يجوز للبنك معه الاحتفاظ بتلك الشيكات محل التداعي .

وحيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

"ولئن كان الأصل في الشيك أنه أداة وفاء إلا أنه يجوز للساحب أن يثبت ما يخالف هذا الأصل بأن يثبت أن سبب تسليمه لم يكن للوفاء بدين مستحق، أو عدم وجود سبب له، أو عدم وجود سبب مشروع للشيك، وأن المحكمة حين تحيل الدعوى للتحقيق ليثبت صاحب الشيك سبب تحريره وتسلمه لحاملة لا تكون قد خالفت قاعدة جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بغير الكتابه إذ هي تحيل الدعوى للتحقيق لإثبات سبب تحرير الشيك وليس لنص البيانات المدونه فيه، ومن المقرر كذلك أنه وإن كان الشيك بذاته ينطوى على سبب تحريره وإن لم يطرح السبب فيه وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل الظاهر أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه إلا أنه إذا أبدى المستفيد سبباً معيناً لإصدار الساحب للشيك وتبين إنتفاء هذا السبب الذي أفصح عنه فإن عبء إثبات توافر السبب الصحيح للشيك ينتقل على عاتقه.

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ١١ لسنة مدني - ٢٠١٤/٣/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم قانونية وقضائية على أوراق وواقعات النزاع المائل .. يتضح أن السبب الوحيد (الذي لا يمكن الإدعاء بغيره من قبل البنك) وراء تحرير المستأنف ضده للشيكات التي تحت يد البنك المستأنف والتي كان مطالب بردها إلى المستأنف ضده .. هي شيكات في مجموعها مسلمة إلى البنك المستأنف على سبيل الأمانة.

أما وأن الثابت أن كافة التسهيلات

التي كانت دائرة بين طرفي التداعي قد تم تصفيتها بالمقاصة فيما بين ما هو مستحق للمستأنف ضده مع ما هو مستحق للبنك المستأنف وأسفرت هذه المقاصة وتلك التصفية على ثبوت الأمرين التاليين:

الأمر الأول : براءة ذمة المستأنف ضده من

ثمة مبالغ مستحقة للبنك المستأنف

أياً كان مسماها ونوعها .

الأمر الثاني: أن المستأنف ضده هو الدائن

للبنك المستأنف بمبلغ يجاوز ١٤

مليون درهم.

كما أنه قد ثبت بشكل قاطع

إنتفاء أي مصلحة للبنك المستأنف في إبقاء هذه الشيكات تحت يده، وفي المقابل، فقد إنعقدت المصلحة الشخصية المباشرة في المطالبة باسترداد هذه الشيكات لدى المستأنف ضده ... ومن ثم تكون دعواه المقامة منه ابتداءً مواكبه لصحيح حكم القانون.

وحيث نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية على أن:

لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الإحتياطي لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليلة عند النزاع منه.

ومن ثم

فإن عدالة محكمة أول درجة الموقرة قد إنتهت في قضائها المطعون فيه بالإستئناف المائل .. إلى ثبوت إنتهاء كفه المعاملات المصرفية بين المستأنف ضده والبنك المستأنف وهو الأمر الذي حدا بها إلى أن أي شيكات تكون تحت يد هذا البنك تكون معها ذمة المستأنف ضده مبرأة منها .

سواء قام البنك المذكور برد تلك الشيكات .. للمستأنف ضده أو لم يردّها .. وهو في حقيقة الأمر مناص طلب المستأنف ضده ابتداءا .

وهو الأمر الذي حدا بمحكمة أول درجة إلى إصدار حكمها الذي جاء مواكباً لصحيح الواقع والقانون.

الحكم النهائي البات الصادر في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي دبي
حاز حجية الأمر المقضى في إثبات براءة ذمة المستأنف ضده من ثمة مبالغ لصالح
البنك المستأنف .. وهو الأمر الذى يؤكد على صحة ما انتهى إليه الحكم المستأنف
بالإستئناف المائل فيما قضى به (حتى ولو لم يقم البنك المستأنف برد هذه
الشيكات) .. بل وتأكد يقيناً مداينة المستأنف ضده للبنك بأكثر من أربعة عشر
مليون درهم.

بداية .. وحيث نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات على أن:

١- الأحكام التى حازت حجية الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرنية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً.

٢- وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

"وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز على أن حجية الأحكام القضائية، تعلو النظام العام، والقضاء السابق بين الخصوم في مسألة أساسية إكتساب حجية الأمر المقضى سواء في المنطوق أو الأسباب المرتبطة بهذا المنطوق، أثره - اقتناع الخصوم في معاودة التنازع في هذه المسألة الأساسية في أية دعوى لاحقه تكون هذه المسألة في الاساس المشترك فيما يدعيه الطرفان قبل الآخر".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠١٠ تجاري - ٢٠١٠/١٠/٩)

كذلك قضى بأن:

"مفاد نص المادة ٤٩/١ من قانون الإثبات، أن حجية الأمر المقضى تقتضي أن يتوافر في الدعويين إتحاد الخصوم والموضوع والسبب، ويكون المحل متوافراً في الدعويين متى كان الأساس فيها واحداً ولو تغيرت الطلبات، لأن العبرة في هذا الخصوص هي لطبيعة الدعوى

وليس بنوع الطلبات، وأن المسألة الواحدة بصيغها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى يترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضي في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم ويمنعهم من التنازع في شأن حتى آخر يتوقف على ثبوت إنتفاء ذات المسألة السابق الفصل فيها".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٢٢ لسنة مدني - ١٤/١٢/٠٠٠٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية آنفة البيان على واقعات الدعوى الماثلة ومستنداتها يتضح ويجلاء أن كافة التسهيلات البنكية التي كانت بين البنك المستأنف والمستأنف ضده قد إنقضت تماماً وذلك على النحو الذى كشف عنه الحكم النهائي البات السالف الإشارة إليه.

ولما كان الثابت

أن البنك المستأنف كان يتحصل من المستأنف على شيكات منها ما هو على بياض، ومنها ما هو مدون به مبالغ .. ولكنها في النهاية جماعها شيكات سلمت للبنك المذكور

على سبيل
الأمانة.

**ضامنة لإتفاقيات التسهيلات التي كانت مبرمة بين كل من
المستأنف والمستأنف ضده.**

ومن ثم ... فهذه الشيكات كانت تحت يد البنك المستأنف على سبيل الأمانة ولا يجوز طرحها للتداول .. ومن ثم لا يجوز إستخدامها ضد المستأنف ضده نظراً لأنه قد ثبت بشكل قاطع انقضاء كافة التسهيلات التي كشف عنها الحكم النهائي البات .. بل فقد ثبت كذلك مداينة المستأنف ضده للبنك المستأنف على النحو الثابت بالحكم النهائي البات المذكور.

ولما كان قد ثبت إنتهاء هذه التسهيلات

وبراءة ذمته منها بموجب أحكام قضائية باته

ومن ثم تصبح تلك الشيكات الضامنة هي والعدم سواء ولا يجوز للبنك المستأنف إستعمالها أو إستخدامها وإلا أعتبر خائناً للأمانة ويطالب بمبالغ غير مستحقة على المستأنف

ضده وهو على علم يقيني بذلك.

وهو الثابت بالحكم النهائي البات

حيث أقام البنك ذاته الدعوى رقم لسنة تجاري كلي دبي .. ضد المستأنف ضده .. بزعم أنه يداينه بمبلغ وقدره ١٨،١٨٦،٤٨٧،١٤٩٠ درهم (مائة تسعة وأربعون مليون وسبعة عشر ألف وأربعمائة ستة وثمانون درهم وثمانية عشر فلساً) .. وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات .. وأحيلت للخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة الموقرة والذي إنتهت إلى أن صحة هذا المبلغ لا تتجاوز ١٤،١٣،٤١٤،٢١٤ درهم (مائة وأربعة عشر مليون ومائتي وأربعة عشر ألف وأربعمائة وثلاثة عشر درهم وأربعة عشر فلس).

كما ثبت

أمام عدالة محكمة إستئناف دبي الموقرة في الإستئناف رقم لسنة تجاري (والمقام طعناً على الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي) .. أنه يداين البنك المذكور بمبلغ قدره ١٢٨.....٥٣٢ درهم (مائة ثمانية وعشرون مليون ومائتي وأربعون ألف وخمسمائة اثنين وثلاثون درهم).

ومن ثم قضت عدالة المحكمة بالإستئنافية الموقرة

برفض دعوى البنك المستأنف وبإلزامه بأن يؤدي

المبلغ الناتج عن المقاصة لصالح المستأنف حالياً

ليس هذا فحسب .. بل ثبت بيتوته هذا القضاء بالحكم الصادر من محكمة التمييز الموقرة

في الطعن رقم لسنة تجاري (والمقام من البنك المذكور) برفضه.

وبالبناء على ذلك

فقد حاز هذا الحكم حجيته - بلا شك - في إثبات براءة ذمة المستأنف ضده من

ثمة مبالغ أو مديونيات أيا كان نوعها تجاه البنك المستأنف .. وهو ما يستتبع بطريق اللزوم

القانوني والواقعي أن باتت كافة شيكات الضمان التي تحت يد البنك لا جدوى منها أو

من بقائها لدى البنك .. وهو ما حدا بعدالة محكمة أول درجة إصدار حكمها وفقاً لتكيف

قانوني صحيح مستقر من وقائع الدعوى ومستنداتها والأحكام القضائية النهائية الباته.

لما كان ذلك

وكان قد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك لعدالة محكمة أول درجة الموقرة تصفية كافة المعاملات فيما بين طرفي التداعى وبات المستأنف ضده هو الدائن للبنك المستأنف .. الأمر الذى حدا بها إلى إنزالها تكييفها القانوني براءة ذمة (المستأنف ضده حالياً) من قيمة الشيكين المذكورين .. وهو الأمر الذى يؤكد على صحة ما إنتهى إليه هذا القضاء فيما فصل فيه.

الدليل الثالث

إقرار البنك المستأنف ذاته بعدم حيازته ثمه شيكات تخص المستأنف ضده سوى هذين الشيكين المذكورين .. وأنها تحت يده ولم يكن يستطيع ردهما لأنهما مقابل تسهيلات مقام عنهما الدعوى رقم لسنة تجاري دبي .. وهو الأمر الذى يؤكد على صحة ما إنتهى إليه الحكم المستأنف من قبل البنك المذكور.

وحيث نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات على أن:

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر ويكون الإقرار قضائياً إذا إعترف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

وفي هذا المقام قررت محكمة التمييز بأن

"المقرر أن الإقرار قضائياً كان أو غير قضائي هو إقرار

الشخص بحق عليه لآخر بقصد إعتبار هذا الحق ثابتاً في

ذمته وإعفاء الدائن من إثباته.

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدني - ٢٩/١/٢٠١٢)

هذا .. وقد نصت المادة ٥٢ من قانون الإثبات أيضاً على أن:

الإقرار القضائي حجه على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه.

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز بقولها

"بأن الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم أمام القضاء أثناء نظر الدعوى، ويعد حجة على المقر بما أقر به على نفسه ولا يقبل منه الرجوع فيه بإعتباره مصدراً لالتزامه بالحق المطالب به وأن إقرار الخصم إقراراً قضائياً أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذاً الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه".

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ١٢٩ لسنة - ٢٧/٢/٢٠١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال واقعات الدعوى الراهنة والمرفوعة ابتداءً من المستأنف ضده حالياً .. وكذلك المستندات المقدمة فيها وعلى الأخص منها تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة .. يتضح وبجلاء تام أن البنك المستأنف قد أقر إقرارين قضائيين هما:

الإقرار الأول

وهو الثابت من واقع الإنذار العدلي الذي قام بتوجيهه إلى المستأنف ضده حالياً والمؤرخ والذي ضمنه ما يلي:

**أن البنك لا يستطيع رد هذه الشيكات
لكونها محررة مقابل إتفاقيات تسهيلات
مقام عنها الدعوى رقم لسنة**

تجاري كلي دبي.

وقد جاء هذا الإنذار رداً على الإنذار العدلي الذي قد وجهه المستأنف ضده للبنك المذكور مطالباً إياه من خلاله برد الشيكات المحررة منه إلى البنك والمودعة لديه على سبيل الضمان والأمانة للتسهيلات التي كانت موجودة آنذاك ولكنها لا تنتج أي مديونية.

لما كان ذلك

ومن خلال هذا الرد يتضح أن البنك المستأنف .. أقر بما لا يدع مجالاً للشك لوجود الشيكات - المطالب بردها حالياً - تحت يده .. إلا أنه - آنذاك - لم يكن يستطيع ردها

للمستأنف ضده معتصما بالقول بأنها كانت مقابل تسهيلات متنازع عليها من خلال الدعوى رقم لسنه تجاري كلي.

والآن .. وبعد صدور حكم نهائي بات في الدعوى المذكورة

يفيد براءة ذمة المستأنف ضده حيال هذا البنك ..

بل ودائنيته له بمبلغ يجاوز ١٤ مليون درهم ..

يثبت أمرين لا جدال بشأنهما

الأمر الأول

عدم إستطاعة البنك المستأنف الرجوع في إقراره، أو الإدعاء بعدم وجود شيكات لديه، أو أن تلك الشيكات لها أي جدوى تحت يد هذا البنك المستأنف.

الأمر الثاني

عدم إستطاعة البنك المستأنف إستعمال هذه الشيكات .. حيث ثبت بحكم نهائي بات تسوية جميع المعاملات التي كانت بين الطرفين وبراءة ذمة المستأنف ضده من ثمة أي مديونية تجاه البنك المذكور .. بل والأكثر من ذلك دائنيته المستأنف ضده للبنك المستأنف.

الإقرار الثاني

هو ذلك الإقرار الذي أقر به البنك أمام السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة .. بأنه لا توجد لديه أي شيكات بتوقيع المستأنف ضده .. سوى هذين الشيكين سالف الذكر رقمي (..... ،) وأن البنك ينكر تماماً وجود الشيكات التي أشار إليها المستأنف ضده من واقع التقرير الإستشاري المقدم منه وفق الدعوى.

وهو الأمر

الذي يتمسك المستأنف ضده به وأكده أمام الخبرة المنتدبه (وأثبتته في تقريره) بأنه على فرض صحة ما أقر به البنك المستأنف .. فإن ذلك إقراراً قضائياً صريح منه .. بما يؤكد

أنه في حال ظهور أو استعمال أي شيكات سواء عن طريق البنك أو عن طريق غيره .. فإنه (أي البنك) يتحمل مسؤولية ذلك مدنياً، ويتحمل القائمين عليه المسؤولية الجنائية .. طالما أنه قد أقر في أوراق رسمية وأمام القضاء بأنه لا يحوز سوى الشيكين المشار إليهما.

ومن واقع هذه الإقرارات

ومن جميع ما سبق يتضح وبجلاء تام بأن الحكم المستأنف قد أصاب الواقع وصحيح القانون.

الدليل الرابع

إطمئنان عدالة محكمة أول درجة فيما إنتهى إليه تقرير الخبرة المنتدبة من قبلها .. والذي جاء في مجمله مؤكداً على أحقية المدعى بداءة (المستأنف ضده حالياً) فيما يربوا إليه وبإعدام سند ومزاعم البنك المستأنف ضده سواء من الناحية الفنية أو المصرفية.

بداية

فقد سبق لعدالة محكمة أول درجة الموقرة إصدار حكماً تمهيدياً بجلسة بإنتداب السيد الخبير .. وذلك لتنفيذ المأمورية المحددة به .. وهي على النحو الآتي:

- ١- بيان التسهيلات المصرفية التي منحها البنك المدعى عليه (المستأنف حالياً) إلى المدعى (المستأنف ضده).
- ٢- بيان مدى وفاء المدعى بالتزاماته الناشئة عنها.
- ٣- بيان الضمانات المقدمة من المدعى عليه ومدى إرتباطها بالتسهيلات التي منحها إليه.
- ٤- بيان عما إذا كانت هناك ثمة شيكات قد وقع عليها المدعى لصالح المدعى عليه وذلك على سبيل الضمان مقابل تلك التسهيلات المصرفية من عدمه.

٥- وفي حالة تحرير شيكات ضمان، تحديد عددها وأرقامها وكافة بياناتها، وعما إذا كان البنك المدعى عليه قد أعاد تلك الشيكات إلى المدعى من عدمه.

٦- وفي حالة عدم الرد بيان ما تم بشأن تلك الشيكات من إجراءات.

٧- وأخيراً .. تحقيق دفاع طرفي التداعي وبحيث إعتراضاتهم والرد عليها.

لما كان ذلك .. وحيث باشر السيد الخبير مهمته في حضور وكيلي طرفي التداعي وفي ضوء الأوراق والمستندات المرفقة ملف النزاع وما تم تقديمه من الطرفين أمام سيادته .. منتهياً إلى عدة نتائج نشرف ببيانها والتعليق علي كل منها علي حدة وذلك علي النحو التالي :

أولاً : انتهى السيد الخبير إلي أن البنك المدعي عليه (المستأنف حالياً) قد منحه للمدعي (المستأنف ضده حالياً) تسهيلات مصرفية بداية من وكان آخرها اتفاقية التسهيلات المؤرخة

وتعليقاً علي ذلك

فقد أوضح السيد الخبير بما لا يدع مجالاً للشك بأن المدعي (المستأنف ضده حالياً) لم يحصل من البنك علي أي تسهيلات في تاريخ أو بعده وحيث ثبت بحكم نهائي بات تصفية كافة الحسابات والتعاملات بين الطرفين حتى ذلك ، ونتج عن ذلك أن المدعي هو الدائن للبنك بمبالغ تفوق الأربعة عشر مليون درهم .. ومن ثم يتأكد أن أي شيكات قد يكون البنك قد تحصل عليها ضماناً لأي تعاملات سابقة علي تاريخ أصبحت علي غير محل وبلا جدوى ولا يحق للبنك الاحتفاظ بها ومن الواجب عليه ردها لكونها باتت غير ضامنة لشيء .

ثانياً : وأضاف السيد الخبير بأن .. البنك المدعى عليه (المستأنف) قد تحصل من المدعي (المستأنف ضده) علي الضمانات وفق المتفق عليه في اتفاقيات التسهيلات ، ومن هذه الضمانات الشيكين (رقم بمبلغ ٤٤,٦٦٠,٠٠٠ درهم ، ورقم بمبلغ ٦٣,١٥٠,٠٠٠ درهم) وقد أقر البنك بحيازته لهذين الشيكين ، كما أنه استخدمهما في فتح دعاوى جزائية ضد المدعي (المستأنف ضده) .

وتعليقا علي ذلك

فإن الثابت بدفاع البنك المستأنف الذي استهل به الدعوى الراهنة ، أنه أنكر ابتداءً أن لديه شيكات تخص المستأنف ضده أو بتوقيعه ، إلا أنه بتقديم المستأنف ضده المستندات الدالة علي فتح البنك بلاغين جزائيين بموجب هذين الشيكين عاد وأقر بوجودهما .. وهو ما يؤكد تناقض البنك في دفاعه بما يقطع بأنه ينتوى السوء بالمستأنف ضده ، وأن يخالف كافة الأصول والثوابت المصرفية باستخدام شيكات الضمان بعد تصفيه وإنهاء التعاملات وتصفيه الحسابات وبعدما أصبحت هذه الشيكات غير ضامنة لأي شيء ولا يجوز استمرار حيازته لها أصلاً.

ثالثاً : أشار السيد الخبير إلي الإقرار القضائي الصريح الصادر من البنك المدعى عليه .. مقراً بأنه لا توجد لديه أي شيكات بتوقيع المدعي .. سوي هذين الشيكين سالف الذكر (رقمي ،) وأن البنك ينكر تماماً وجود الشيكات التي أشار إليها السيد الخبير الاستشاري تحت يده .

وتعليقا علي ذلك

يتمسك المستأنف ضده بما سبق وأكده أمام السيد الخبير (وأثبتته في تقريره) بأنه علي فرض صحة ما أقر به صراحة البنك المستأنف .. فإن ذلك يعد إقرارا قضائيا صريح منه .. بما يؤكد انه في حال ظهور أو استعمال أي شيكات سواء عن طريق البنك أو عن طريق غيره .. فإنه (أي البنك) يتحمل مسؤولية ذلك مدنيا ، ويتحمل القائمين عليه المسؤولية الجنائية .. طالما أنه قد أقر في أوراق رسمية وأمام القضاء بأنه لا يحوز سوي الشيكين المشار إليهما فإنه إذا ظهرت أي شيكات أخرى يكون المستأنف ضده مبرا الذمة منها ويتحمل البنك المسؤولية كما ذكرنا سلفا .

رابعاً : أوضح السيد الخبير بأن البنك المدعي عليه كان قد سبق وأقام الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. ضد المدعي .. مطالباً بالمديونية التي ادعي أنها مترصدة في ذمه المستأنف ضده .. وقد صدرت أحكام نهائية باتة بالمقاصة بين حقوق الطرفين ونتج عن ذلك استحقاق المدعي لمبلغ ١٤,١١٩,٢٦,٠١٤ درهم ، وهو ما يتضمن معه أن المدعي قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن التسهيلات أعلاه .

وتعليقا علي ذلك

فإن ما خلص إليه السيد الخبير ثابت بلا مرأء في الأوراق والمستندات والأحكام النهائية الثابتة .. بحيث يراه كل ذي بصر .. لاسيما وأنه قد ثبت أن البنك المستأنف كان يطالب من خلال الدعوى لسنة تجاري كلي – أنفة الذكر – بمديونية تخص اتفاقية التسهيلات المؤرخة وما قبلها ، وفي

المقابل .. فقد اثبت المستأنف ضده حالياً أنه له حق ومستحقات لدي لبنك والتي نتج عنها أن ثبتت براءة ذمة المستأنف ضده حيال البنك ، بل ومداينته للبنك بمبلغ يتجاوز الأربعة عشر مليون درهم .. وهو ما يجزم يقينا بوفاء المستأنف ضده بالتزاماته الناشئة عن كافة التسهيلات الممنوحة له وأخرها المؤرخة ومن ثم فلا يجوز للبنك الاحتفاظ بأي شيكات ضمان حررت بمناسبة تلك التسهيلات المنقضية والمنتية تماماً

خامساً : أكد السيد الخبير علي أن البنك المدعي عليه لم يقدم أي مستندات دالة علي حصول المدعي علي ثمة تسهيلات أخرى بخلاف ما تم تصفيته بموجب الحكم الصادر في القضية رقم لسنة تجاري كلي دبي .. وبعد صدور الأحكام النهائية الباتة متقدمة الذكر ، كما لم يقدم أي مستندات تشير إلي أن الشيكين رقمي ، هما ضمان لأي تسهيلات بخلاف تلك الصادر بشأنها أحكام نهائية باتة .

وتعليقا علي ذلك

فإن ما قرر السيد الخبير يقطع يقينا بأن الشيكين اللذين أقر البنك المدعي عليه بحيازته لهما .. هما يخصان التسهيلات التي كانت ممنوحة من البنك للمدعي والتي كان آخرها اتفاقية التسهيلات المؤرخة وحيث أن تلك التسهيلات جميعها قد انتهت يقينا وانقضت بأحكام نهائية باتة .. الأمر الذي باتت معه تلك الشيكات لا تضمن أي شيء ، ولا يحق للبنك الاستمرار في حيازتها بما يستوجب إلزامه بردها .

سادسا : وبالبناء علي ما تقدم من معطيات .. فقد انتهى السيد الخبير إلي نتيجة بالغة الوضوح .. مقررأ بأنه مما سبق ذكره ، فإنه لا يحق للبنك المدعي عليه الاحتفاظ بتلك الشيكات وفقا للمتعارف عليه مصرفيا .

وتعليقا علي ذلك

فإن ما انتهى إليه السيد الخبير وجزم به من عدم أحقية البنك المدعي عليه في الاستمرار في حيازة شيكات الضمان المحررة عن تسهيلات انتهت تماما بأحكام نهائية باته .. وذلك لتعارض تلك الحيازة مع الأعراف والثوابت المصرفية .. وبالتالي يتأكد يقينا أحقية المدعي فيما يربوا إليه من طلبات .

سابعا : وأخيرا .. أشار السيد الخبير بأنه بخصوص الدعوى المرفوعة من البنك المدعي عليه ضد المدعي أمام محاكم الأردن .. فإن ذلك يخرج عن نطاق الخبرة الفنية والمصرفية .

وتعليقا علي ذلك

وهو الأمر الذي يبين منه للهيئة الموقرة أن الحكم النهائي الذي صدر في الدعوى والذي تقدم بشأنه المدعي عليه بالطعن بالتمييز قضي برفضه .. ولم يكتفي بذلك بل تقدم بالتماس بإعادة النظر وقضي فيه أيضا بعدم الجواز تأسيس في أسبابه علي أسباب موضوعية تؤكد ارتكان البنك المدعي عليه إلي محاولة النيل من الحكم بالصورة التي تتعارض معه حجية الأحكام .. ولما كانت الدعوى التي يشير إليها البنك في أنه قد أقامها في الأردن قد جاءت علي غير سند من القانون والواقع وليس أدل علي ذلك من الحقائق التالية :

الحقيقة الأولى

أن الخبير قد أقر أن آخر التعاملات فيما بين البنك المدعي عليه والمدعي عليه كان قبل النزاع الذي أقامه البنك ضد المدعي عليه

الحقيقة الثانية

أنه من غير المتصور أن يكون هناك نزاع دائر فيما بعد هذا التاريخ في المحاكم ويكون هناك أي تعاملات أخرى بين الطرفين .

الحقيقة الثالثة

أن الثابت أن التسهيلات والشيكات المسلمة للبنك المدعي عليه علي سبيل الأمانة .. قد تم تسليمها بموطن البنك بالإمارات .. ومحل إقامة المدعي بالإمارات .. والدعوى التي أقامها البنك أيضا بمحاكم الإمارات وقضي فيها بحكم نهائي بات أمام محاكم الإمارات .. وعاد ليقدم فيها التماس بإعادة النظر أمام محاكم الإمارات .. ومن ثم فالاحتجاج بالقول بأنه أقام بعد ذلك دعوى أخرى أمام المحاكم الأردنية هو احتجاج علي غير سند من الواقع والقانون .. ذلك أن النزاع فصل فيه تماما بحكم نهائي بات أصبح عنوانا للحقيقة .. وهو ما أكدده السيد الخبير المنتدب في الدعوى بأنه ليس هناك أي تسهيلات أخرى تم منحها من البنك المدعي عليه للمدعي .. الأمر الذي يؤكد فساد ما يدعيه البنك المدعي

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتضح وبجلاء تام من تقرير الخبرة أنه قد قام علي دليل فني مصرفي جازم بأحقية المدعي في طلباته بما يستوجب القضاء بإلزام البنك المدعي عليه برد ما لديه من شيكات تخص المدعي وموقعه منه وببراءة ذمته منها ، وإلا تحمل المسؤولية المدنية وتحمل القائمين عليه المسؤولية الجنائية في حال ظهور أي شيكات بخلاف ما أقر البنك بأنه حائز لها والقضاء بإلزامه برد هذين الشيكين والتنازل عن الإجراءات الجزائية المتخذة بموجبها .

بطلان نعي البنك المستأنف علي الحكم المطعون فيه بزعم أنه أخطأ وخالف القانون وأفسد في استدلاله حينما التفت عن مستند مقدم منه يثبت وجود نزاع قضائي مقام بين البنك والمستأنف ضده مازال طي التداول أمام المحاكم الأردنية والذي أقر البنك بأنه متعلق بذات التسهيلات موضوع الدعوى الماثلة .. متناسيا تماما أن جميع المعاملات قد تم انقضائها بموجب حكم نهائي بات أصبح عنوانا للحقيقة .. وهذا النعي بدوره مجرد جدل موضوعي ومرسل ومخالف للحقيقة والمستندات ، فضلا عن مخالفته للقانون بما يجدر إطراره .

وحيث نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن

- ١- الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا.
- ٢- وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

وفي هذا المقام استقرت أحكام التمييز علي أن

حجية الأحكام القضائية ، تعلق النظام العام ، والقضاء السابق بين الخصوم في مسألة أساسية اكتساب حجية الأمر المقضي سواء في المنطوق أو الأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ، أثره - امتناع الخصوم عن معاودة التنازع في هذه المسألة في أية دعوى لاحقه تكون هذه المسألة في الأساس المشترك فيما يدعيه الطرفان قبل الآخر .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٠١٠/١٠/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن جميع المعاملات المصرفية التي كانت حاصلة بين البنك المستأنف والمستأنف ضده قد تم انقضائها جميعها وتصفياتها بموجب حكم قضائي نهائي بات وأصبح عنوانا للحقيقة أمام الكافة .. كما أن الثابت أن البنك المستأنف قد تقدم للخبرة المنتدبة بصورة من لائحة دعوى مقامه منه ضد

المستأنف ضده أمام محاكم المحكمة الأردنية في محاولة منه لاصطناع دليل لنفسه يعتكز عليه وذلك بهدف تعطيل الفصل في الدعوى ابتداءً .. وهو الأمر الغير جائز قانوناً ووفقاً لما استقر عليه قضاء التمييز .

والتي استقرت علي أن

**الأصل العام في الإثبات أنه لا يجوز للخصم أن ينشئ
لنفسه دليلاً يحتج به علي خصمه .**

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠١٠/١/١٧)

كذلك

**فإن البنك المستأنف أقر في نعيه علي الحكم المستأنف بأن هذه الدعوى التي
يتسند إليها بالمخالفة للقانون إنما هي متعلقة بالتسهيلات موضوع الدعوى الماثلة .**

وحيث نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر .

**ويكون الإقرار قضائياً إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه
وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .**

وفي هذا المقام قررت محكمة التمييز بأن

المقرر أن الإقرار قضائياً كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق
عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الدائن من
إثبات .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٩)

لما كان ذلك

**وكان الثابت من لائحة الاستئناف المقدمة من البنك المستأنف وعلي الأخص منها ما جاء
بالسبب الثاني من النعي علي الحكم المستأنف بالتفاته عن مستندات مقدمه من البنك تثبت
وجود نزاع قضائي مازال طي التداول مقام منه ضد المستأنف ضده أمام المحاكم الأردنية عن
التسهيلات المصرفية الممنوحة منه إلي المستأنف ضده .. متناسياً تماماً انقضائها وتصفياتها**

جميعا بحكم نهائي بات أصبح عنوانا للحقيقة .

وبصرف النظر عن إقرار البنك المستأنف الذي لسنا في حاجة إليه

فالثابت انقضاء جميع المعاملات المصرفية بين البنك

المستأنف والمستأنف ضده بحكم نهائي بات .

وهذا ما أفصح عنه الحكم المستأنف صراحة

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أن نعي البنك المستأنف علي الحكم المستأنف بالتفاته عن مستندات تفيد وجود نزاع قضائي مقام منه أمام محاكم المحكمة الأردنية .. هو نعي ظاهره البطلان كما أنه يجسد الجدل الموضوعي في تقدير عدالة محكمة أول درجة للأدلة المقدمة إليها .. وهو الأمر الذي يتأكد معه علي وجوب رفض الاستئناف المائل .

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضده من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف المائل ، وتأييد الحكم المستأنف ، وإلزام البنك المستأنف بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

وكيل المستأنف ضده

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي المحقرة

مذكرة

**مشملة علي الأسانيد القانونية المؤكدة علي وجوب إجراء المقاصة القضائية
وأوجه البطلان والحوار الذي شاب الحكم المستأنف
وكذلك الرد المسقط علي ما ساقته الشركة المستأنف ضدها
بمذكرتها المقدمة بجلسة -/-/- .**

وهذه المذكرة مقدمه من

(مستأنفة)

السيدة /

ضد

مستأنف ضدها

السادة / شركة - دبي

وذلك في الاستئناف رقم لسنة تجاري

والمحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 0020100435555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة مقدمة من المستأنفة السيدة / مشتملة علي الأسانيد القانونية والواقعية الجازمة بوجوب إجراء المقاصة القضائية فيما بين المستحق عليها لدي الشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق لها قبل الأخيرة ، وكذلك بيان أوجه البطلان والعيور والخطأ الذي شاب الحكم المستأنف والرد والتعقيب علي المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها بجلسة -/- . -/

الوقائع

تخلص واقعات النزاع الماثل في أن المستأنفة (المستأنفة حاليا) قد أقامت الدعوى المبتدأة بموجب لائحة دعوى أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة .. نشدت في ختامها الحكم :
أولا : بقبول الدعوى شكلا .

ثانيا : بصفة مستعجلة بوقف كافة الإجراءات في ملف التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري .. وذلك لحين الفصل نهائيا باتا في النزاع الراهن .

ثالثا : بإجراء المقاصة القضائية فيما بين مستحقات المستأنفة من المبالغ الموصوفة بصلب لائحة هذه الدعوى في ذمة الشركة المستأنف ضدها .. وفيما بين ما هو مستحق للأخيرة في ذمة المستأنفة .

رابعا : وعلي سبيل التناوب .. انتداب لجنة خبراء مختصين من ديوان سمو الحاكم (حفظه الله) تكون مهمتها الإطلاع علي أوراق النزاع الماثل والإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري المعد بمعرفة السيد الخبير / لبيان مدى صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها التقرير والمتخذة سنداً لتقرير قيمة الحصص المملوكة للمستأنفة وقدرها ١٦٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها ومدي صحة القيمة التي انتهى إليها الخبير الاستشاري ومدي مواكبتها للأسعار السوقية ، ثم إجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة، وبالجمله بحث كافة عناصر النزاع الماثل وصولا لوجه الحق فيه .

وذلك كله تمهيدا للمطالبة

بإجراء المقاصة القضائية بما سيسفر عنه تقرير الخبرة من اعتماده لصحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها التقرير الاستشاري المقدم رفق الدعوى ومدي صحة القيمة التي أنهى إليها هذا التقرير ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .

وكانت المستأنفة قد تساندت في طلباتها المذكورة

إلى صحيح القول

بأنها من الشركاء من الشركاء المؤسسين في الشركة المستأنف ضدها .. وتمتلك من حصص الأخيرة (التي تقدر بستين مليون حصة) .. نسبة قدرها (١٦٥ر١٦%) أي عدد قدره ٩٩٢٧٤٤٠ حصة (تسعة مليون وتسعمائة سبعة وعشرون ألف وأربعمائة وأربعون حصة) .

وهذا العدد من الحصص (حصة المستأنفة)

يقدر حسب القيمة السوقية المقررة بمعرفة السيد الخبير الاستشاري المقدم تقريره ضمن مستندات هذه الدعوى بمبلغ قدره ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهم) .. وذلك وفقا للتحليل المحاسبية الصادرة عن شركة ، وشركة بشأن مجالات الرعاية الصحية والأدوية والتكنولوجيا الحيوية ، وعلوم الأحياء في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا .

ومن ثم .. يتضح أن المستأنفة تمتلك في الشركة المستأنف ضدها حصص عائدة لها مقدرة بمبلغ ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهم) .. إضافة إلى مداينتها للشركة المستأنف ضدها بعوائد وأرباح هذه الحصص .

وبالتالي يكون جملة المستحق للمستأنفة

لدي الشركة المستأنف ضدها (علي الأقل) كالتالي

٣٧٠٩١٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهماً) قيمة

حصص المستأنفة في حصص الشركة المستأنف ضدها .

إضافة

إلى عوائد هذه الحصص وأرباحها التي لم تتقاضي منها المستأنفة ثمة مبالغ من تاريخ

استقالته من المستأنف ضدها .

هذا .. وفي مقابل ما تقدم فإن الشركة المستأنف ضدها دائنة للمستأنفة .. بالمبلغ المقضي به بحكم نهائي بات .

حيث كانت قد أقامت الدعوى رقم لسنة ... تجاري كلي دبي .. ضد

المستأنفة .. وطلبت إلزامها بمبلغ زعمت بأنه قيمة بضائع تم توريدها إلي المؤسسة

المملوكة للمستأنفة بالمملكة العربية السعودية .. ولم تسدد قيمتها.

وبالفعل تداولت الدعوى بجلساتها أمام درجات التقاضي المختلفة إلي أن صدر حكم

نهائي بات بإلزام المستأنفة .

بأن تؤدي للشركة المستأنف ضدها مبلغ قدره ٣١,٣٨٠,٠٨٣ درهم (واحد وثلاثون

مليون وثلاثمائة وثمانون ألف وثلاثة وثمانون درهماً) .. والفائدة بواقع ٩٪ سنوياً من

تاريخ -/- وحتى تمام السداد .

ومما تقدم جميعه

بات واضحاً أن كلا الطرفين دائن للطرف الآخر ومدين له .. وهو ما يحق معه

للمستأنفة إقامة دعواها المبتدأة بطلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين قيمة حصصها

التي تملكها في الشركة المستأنف ضدها وعوائدها وأرباحها التي لم تتقاضي منها ثمة

مبالغ .. وبين المستحق للشركة المستأنف ضدها .

وذلك نفاذا للمادة ٣٦٨ من قانون المعاملات المدنية التي تنص علي أن

**المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه
لمدينه .**

**وحيث أن عدالة محكمة أول درجة أثرت تحقيق النزاع بشقية
من الناحية الفنية والمحاسبية لإجراء المقاصة المطالب بها
في حال التحقق من صحة الطرق المحاسبية التي تساند إليها
التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفة ابتداءا وتقييم حصصها
مع تحقيق دفاع الطرفين**

ومن ثم .. فقد أصدرت حكمها تمهيدا بجلسة -/-/- بندب لجنة مكونه من ثلاثة من
الخبراء المختصين في الشركات .. لتكون مهمتهم ومأموريتهم المكلفين بها .. هي علي النحو
التالي :

- بعد مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدم
دونها من الخصوم والإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري
المعد بواسطة الخبير لبيان مدي صحة الأسس والقواعد
المحاسبية المبني عليها والمتخذة سندا لتقرير ملكية وقيمة
الحصص المملوكة للمستأنفة وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص
الشركة المستأنف ضدها .

- مدي صحة القيمة التي أنتهي إليها الخبير الاستشاري
ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .

- إجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة
المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة ، وتحقيق دفاع كلا
الطرفين وصرحت للجنة في سبيل تحقيق المهمة سماع
أقوال الخصوم وغيرهم بغير حلف يمين والانتقال إلي أي

جهة تري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما بها من أوراق ودفاتر ورقية وإلكترونية قد تعينها في أداء المهمة .

وبالفعل تسلم السادة الخبراء المهمة الموكولة إليهم

وبرغم مثول المستأنفة أمام السادة الخبراء

وتقديمها العديد من المذكرات

إلا أن المطلع علي ما انتهى إليه السادة الخبراء يشعر وكأن المستأنفة لم تحضر ، ولم تدفع بثمه دفع ، ولم تبدي أي دفاع ، ولم تقدم أي مستندات .. فالثابت أن ما انتهى إليه التقرير من عجزه عن أداء المهمة الموكولة إليه بموجب الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة وعلي الأخص تقييمه لحصص المستأنفة .. علي الرغم مما أثبتته من صحة الطرق الفنية والمحاسبية التي اتبعها التقرير الاستشاري المرفق أوراق الدعوى .

لما كان ذلك .. وبعد ورود هذا التقرير الباطل

تقدمت المستأنفة بمذكرة دفاع اشتملت علي أسانيد الدعوى والتعقيب علي هذا التقرير الباطل المعيب وبطلب إعادة الدعوى إلي لجنه خبراء أخرى لتنفيذ المهمة الواردة والثابتة بصلب الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة .. علي أن تكون هذه اللجنة مختصة بتقييم حصص الشركات لإقرار التقرير الباطل بعجزه عن تقييم تلك الحصص رغم إقراره بثبوت صحة ما اتبعه التقرير الاستشاري من طرق فنية ومحاسبية صحيحة .. بما كان يستوجب علي محكمة أول درجة إحالة الدعوى إلي لجنة خبراء أخرى لتنفيذ تلك المأمورية .. إلا أنها لم تفعل .. بل واستكملت سلسلة الأخطاء الجسيمة في قضائها .. بأن طرحت جميع ذلك وقضت في الدعوى دون سند وبالمخالفة لما سبق وأن قررت في حكمها التمهيدي .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بما يستوجب إلغاؤه .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله علي أكثر من وجه ، كما أنه قد شابه القصور المبطل في التسبيب والفساد في الاستدلال فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع .. وهذا كله ما يعيب هذا الحكم المطعون فيه

بما يستوجب التصدي إليه وإلغائه وهو ما لم تجد معه المستأنفة مناصا سوي
الطعن عليه بطريق الاستئناف الماثل ، وهو ما نجد لزاما علينا أن نورد دفاعنا في
هذه المذكرة علي ثلاثة محاور رئيسية وهي علي النحو التالي

المحور الأول : في شأن الأسانيد القانونية والواقعية المؤكدة علي أحقية المستأنفة
في إجراء المقاصة القضائية .

المحور الثاني : في شأن بيان أوجه خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون وما شابه من
قصور مبطل في التسبيب وفساد في الاستدلال وإخلال بحقوق الدفاع .

المحور الثالث : في الرد والتعقيب علي المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها
بجلسة -/-/- وبيان ما جاء بها من مجرد أقوال مرسلة غير مستنده إلي أي دليل
مادي أو واقعي أو قانوني .

المحور الأول

الأسانيد القانونية والواقعية الجازمة علي أحقية المستأنفة في إجراء
المقاصة القضائية فيما بين المستحق عليها بملف التنفيذ رقم
لسنة ... تنفيذ تجاري ، والمستحق لها من مقابل حصصها بالشركة
المستأنف ضدها .

السند الأول : ثبوت ملكية المستأنفة لعدد ٩,٩٢٧,٤٤٠ حصة أي بنسبة ١٦,٥٥ ٪ من
إجمالي عدد حصص الشركة المستأنف ضدها وذلك وفقا للثابت بالأوراق وتقرير
الخبرة المنتدبة وكذلك التقارير الاستشارية المرفقة ملف الدعوى .. ومن ثم
أحقية المستأنفة في طلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين المستحق للشركة
المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق للمستأنفة من قيمة تلك الحصص
والتي تقدر قيمتها بمبلغ يستغرق ما تطالب به المستأنف ضدها وفقا للثابت
بالتقارير المرفقة ملف الدعوى .

بداية .. فإن المقرر وفقا لقضاء محكمة التمييز الموقرة أنه

لا يشترط في المقاصة القضائية سوى أن يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا للآخر
ولو كان أحد الدينين محل نزاع أو غير معين المقدار اكتفاء بكونه مستحق الأداء ، كما

تختلف المقاصة الجبرية عن المقاصة القضائية في طريقة ووسيلة إبدائها إذ بينما يكفي المدين التمسك بالمقاصة الجبرية صراحة أو ضمناً في دفاعه أمام محكمة الموضوع بغير إجراءات معينة ، فإنه يجب علي المدين لإجراء المقاصة القضائية طلبها إما بدعوى مستقلة أو بطلب عارض ، والمقرر كذلك أن المقاصة القانونية تقع بحكم القانون من وقت تلاقي الدينين المتقابلين متوافرة فيهما شروطهما ، ولو بدون علم صاحب الشأن ، فهي لا يتأخر وقوعها إلي وقت التمسك بها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧)

كما قضي بأن

لا يشترط في المقاصة القضائية سوي أن يكون كل من الطرفين دائناً ومديناً للآخر ولو كان أحد الدينين محل نزاع أو غير معين المقدار اكتفاء بكونه مستحق الأداء ، كما تختلف المقاصة الجبرية عن المقاصة القضائية في طريقة ووسيلة إبدائها إذ بينما يكفي المدين التمسك بها صراحة أو ضمناً في دفاعه أمام محكمة الموضوع بغير إجراءات معينة ، فإنه يجب علي المدين لإجراء المقاصة القضائية طلبها إما بدعوى مستقلة أو بطلب عارض .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤ عمالي جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق أن المستأنفة من الشركاء المؤسسين في الشركة المستأنف ضدها .. وتمتلك من حصص الأخيرة (التي تقدر بستين مليون حصة) .. بنسبة قدرها (١٦,٥٥%) أي عدد قدره ٩٩٢٧٤٤٠ حصة (تسعة مليون وتسعمائة سبعة وعشرون ألف وأربعمائة وأربعون حصة) .

وهذا .. ما أقره تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة المؤقرة

من ثبوت ملكية المستأنفة لهذه الحصص وبقيمة اسمية

تعاادل ٩,٢٩٧,٤٤٠ درهم وهي قيمة دفترية لا خلاف عليها .

وهذا العدد من الحصص (حصص المستأنفة)

قد تم تقديره حسب القيمة السوقية المقررة بمعرفة السيد الخبير الاستشاري المقدم تقريره ضمن مستندات الدعوى .. والذي صدر الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة الموقرة لبحث ملكية المستأنفة حسب ما جاء بهذا التقرير - بلغت ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم - أي بقيمة تستغرق المديونية المطالب بها بملف التنفيذ رقم لسنة تجاري والمستحقة علي المستأنفة في ذمة الشركة المستأنف ضدها .

ومن ثم .. يتضح أن المستأنفة تداين الشركة المستأنف ضدها بقيمة مساهمتها فيها والتي تقدر بمبلغ ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهم) .

وذلك نفاذا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المعاملات المدنية التي قررت بأن المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينة.

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن الدعوى الراهنة جاءت مواكبة لصحيح الواقع وصريح القانون ووفقا لما قرره تقرير الخبرة المنتدبة ذاته من ثبوت ملكية المستأنفة لهذه الحصص في الشركة المستأنف ضدها .

السند الثاني : ومع ثبوت تحقق أول شروط إجراء المقاصة القضائية من ثبوت دائنية المستأنفة للشركة المستأنف ضدها بقيمة مساهمتها فيها وهو ما أثر الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة تحقيقه .. فإن الثابت تحقق ثاني شروط انعقاد تلك المقاصة كون الثابت من واقع تقرير الخبرة المنتدبة صحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفة وما خلص إليه من نتائج بشأن تقييم حصص المستأنفة .. وهو الأمر الذي يتأكد معه تماثل الدينين جنسا ووصفا واستحقاقا

حيث نصت المادة ٣٧٠ من قانون المعاملات المدنية علي أن

يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائئا ومدينا للأخر ، وأن يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعف ، وألا يضر إجراؤهما بحقوق الغير سواء اتحد سبب الدينين أو اختلف .

وفي هذا المقام تواتر أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون لكلا الطرفين دائئا ومدينا للأخر وأن يتماثل الدينين جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعف ، وألا يغير إجراؤهما بحقوق الغير ، فإذا تخلف احد شروط إجراء المقاصة القانونية بأن كان أحد الدينين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو لغير ذلك من الأسباب كانت المقاصة القضائية لا يجوز الحكم بها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ عمالي جلسة ٢٩/٥/٢٠١٢)

وقضي كذلك بأن

المقرر بقضاء هذه المحكمة وعلي ما تقضي به المادة ٣٦٩ من قانون المعاملات المدنية أن المقاصة إما جبرية وتقع بقوة القانون أو اختيارية وتتم باتفاق الطرفين أو قضائية وتتم بحكم القاضي وكانت المقاصة الجبرية وإن كانت تتفق من حيث الأثر مع المقاصة القضائية في أن كلا منهما عند توافر شروطها تؤدي إلي انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما إلا أنهما يفترقان من حيث الشروط إذ بينما يشترط في المقاصة الجبرية وعلي ما تنعي عليه المادة ٣٧٠ من قانون

المعاملات المدنية أن يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا للآخر وأن يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٢/١٠/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق وواقعات الدعوى الراهنة يتضح وبجلاء تام تحقق ثاني شرط من شروط وجوب أعمال المقاصة وهو أن يكون

الدينان متماثلان جنسا ووصفا واستحقاقا

ذلك أن الثابت بأن المستحق للمستأنفة في ذمة الشركة المستأنف ضدها هو مقابل قيم الحصص في الشركة المستأنف ضدها .. والخاضعة للتقييم من قبل لجنة الخبراء المختصة من قبل عدالة المحكمة الموقرة .. وهذا ثابت بما لا يدع مجالا للشك بالأوراق وبما قرره تقرير

الخبرة المنتدبة ذاته من ثبوت ملكية المستأنفة لتلك الحصص .

كما أن الدين

الذي تطالب به الشركة المستأنف ضدها .. هو دين ثابت كذلك من خلال حكم نهائي بات صدر في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي دبي .. والذي قضى بأحقية الشركة المستأنف ضدها في مبلغ وقدره ٣١,٣٨٠,٠٨٣ درهم (واحد وثلاثون مليون وثلاثمائة وثمانون ألف وثلاثة وثمانون درهم) .

كما أن المحل في الدينين

قد تماثل .. فالمديونية المستحقة للمستأنفة ناشئة من مقابل قيم حصصها في الشركة المستأنف ضدها خلافا لعدم إجراء ثمة محاسبة عن أرباح المستأنف ضدها لسنوات عديدة والمستحقة بلا شك للمستأنفة نظير مساهمتها في المستأنف ضدها .. وهو ما حدا بالمستأنفة نحو إقامة الدعوى الراهنة .

وهو الأمر الذي يؤكد

تماثل الدينين جنسا ووصفا واستحقاقا .. بل وتماثلا في القوة والضعف .. فإن دائنيه الشركة المستأنف ضدها للمستأنفة صادر بها حكم قضائي من عدالة المحكمة الموقرة

ولم يتم تنفيذه حتى الآن .. كذلك فإنه بإجراء تلك المقاصة من خلال ثبوت ملكية المستأنفة لحصصها في المستأنف ضدها ومن ثم أحقيتها في إجراءها .. سيصدر بها كذلك حكم قضائي من عدالة المحكمة الموقرة وبالتالي تكون كافة شروط أعمال المقاصة القضائية قد تحققت في هذين الدينين .. بما يستوجب أعمال المقاصة بينهما .. وهو ما يجعل الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السند الثالث : وعلي الرغم مما قرره تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة الموقرة من صحة الطرق المحاسبية التي اتبعها التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفة والوارد بمنطوق الحكم التمهيدي .. إلا أن الثابت عدم تنفيذ الخبرة المهام المكلفة بها وعلي الأخص تقييم حصص المستأنفة بالشركة المذكورة تمهيدا لإجراء المقاصة .. وهو الأمر الذي حدا بالمستأنفة أمام عدالة محكمة أول درجة بطلب ندب خبير متخصص لتقييم تلك الحصص بعد ثبوت عجز لجنة الخبراء المنتدبة عن القيام بما هي مكلفة به بموجب الحكم التمهيدي .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عن هذا الطلب دون إيراد ثمة سبب سائغ أو جوهري لذلك الإطراح .

وحيث نصت المادة ٦٩ من قانون الإثبات علي أن

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبيرا أو أكثر من بين موظفي الدولة أو من بين الخبراء المقيدين في جدول الخبراء للاستفادة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى وتقدر المحكمة الأمانة الخ .

وفي هذا الخصوص تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

يتعين علي محكمة الموضوع أن يكون حكمها متضمنا لما ينبئ عن احاطتها بوقائع الدعوى وبالأدلة التي قدمت فيها وبأن هذه الأدلة تصلح لإبتيان حكمها عليها بأن يكون الدليل صادرا مما له دراية بموضوع الدعوى وبأن يكون تقرير الخبير الذي استندت إليه صادرا من خبير متخصص في الأمور الفنية التي تستلزمها الدعوى وإلا كان حكمها معيبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لاستناد محكمة الموضوع إلي دليل لا يصلح من

الناحية الواقعية للاستدلال به - لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع المطعون في حكمها - وعلي ما هو ثابت من رد المحكمة علي أسباب الطعن المشار إليه - قد حكمت بإلزام الطاعنة بنسبة ٩٥% ممات قضي به علي المطعون ضدها الثانية وبالتضامن معها بناء علي تقرير خبرة حسابي لا علاقة له بالأعمال الهندسية المتنازع عليها موضوع الدعوى بالرغم من أن المأمورية تحتاج إلي خبرة هندسية وأن يكون الخبير متخصصا في مسح الكميات وتقدير حجمها وقيمتها بحسب سعر السوق المتفق عليه لوجود نزاع حقيقي بين الطرفين علي حجم الكميات في الأعمال الإضافية المنجزة وقيمتها وباقي المستحق منها للمطعون ضدها الأولي ومن ثم يكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١١/١٠٨ تجاري بتاريخ ٢٧/٩/٢٠١١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من واقع الحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة الموقرة بجلسة-/-بندب لجنة ثلاثية من الخبراء المختصين في الشركات .. لتكون من ضمن مأموريتهم ومهمتهم المكلفين بها هي :

بيان مدي صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها تقرير الخبرة الاستشاري المعد من قبل السيد الخبير / والمتخذ سندا لتقرير ملكية الحصص المملوكة للمستأنفة وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها .. ومدي صحة القيمة التي انتهى إليها الخبير الاستشاري ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .

فالثابت من منطوق الحكم التمهيدي

تكليف عدالة المحكمة الموقرة السادة الخبراء بإجراء المقاصة وعلي ضوء ما ورد بالتقرير الاستشاري بعد الإطلاع عليه .. وكذلك مدي صحة القيمة التي انتهى إليها هذا التقرير ومدي مواكبتها للأسعار السوقية .

وعلي الرغم من ثبوت تحقق شروط المقاصة وبما قرره لجنه الخبراء من صحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها التقرير الاستشاري

في تقييمها لحصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها .. وثبوت ملكية وعائدية هذه الحصص إلى المستأنفة .. إلا أن الثابت أن لجنة الخبراء قد قعدت وبدون سبب عن تقييم تلك الحصص أو بالحد الأدنى إقرار صحة التقييم الذي انتهى إليه الخبير الاستشاري استناد لما سبق وأن ما قرره تلك اللجنة من ثبوت صحة الطرق المحاسبية والفنية المتبعة من قبل السيد الخبير الاستشاري / ومن ثم إجراء المقاصة القضائية وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي المار ذكره .

لما كان ذلك

ونفاذا لهذا الحكم .. ونفاذا لطبيعة الدعوى الراهنة وللوقوف علي القيمة السوقية للحصص العائدة للمستأنفة في الشركة المستأنف ضدها .. فإن الأمر يتطلب بل ويستوجب انتداب خبراء أو لجنة مختصين في تقييم تلك الحصص لتكون مهمتهم الإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري المذكور وبيان مدي القيمة السوقية الفعلية لتلك الحصص والتي قدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها .. وبالجمله بحث كافة عناصر الدعوى وإجراء المقاصة القضائية فيما بين مستحقات كلا من طرفي التداعي لدي الآخر .. وهو الأمر الذي من أجله طالبت المستأنفة أمام عدالة محكمة أول درجة طلب ندب لجنة خبراء أخرى متخصصة في تقييم حصص الشركات للوقوف علي قيم تلك الحصص ونفاذا لما جاء بمنطوق الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة ، وعلي الأخص أن تقرير الخبرة المنتدبة قد قرر بصحة الطرق المحاسبية والفنية المقدمة في التقرير الاستشاري المرفق أوراق الدعوى والمنوه عنه بصدر الحكم التمهيدي ، فكان لزاما علي محكمة الحكم الطعين أن تتصدي لطلب المستأنفة وعلي الأخص إن كان طلبها المذكور هو ما تتحقق منه الغاية في إثبات حقها في إجراء تلك المقاصة ووفقا لما قرره محكمة التمييز الموقرة .

ومن ثم

يضحى ظاهرا من جملة ما تقدم .. أحقية المستأنفة في إقامة دعواها الماثلة وفي طلب انتداب خبير أو أكثر من المختصين في تقييم الحصص العائدة لها في الشركة المستأنف ضدها .. وهو الأمر

الذي يجعل من دعواها وطلباتها الواردة بها جميعا جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السند الرابع : إن إجراء المقاصة واقتضاء كلا من طرفي التداعي لحقوقه ومستحقته

مما هو مستحق وملتزم به .. ويحقق النفع والفائدة لكلا الطرفين ويمنع أي

ضرر قد يحق بكلاهما أو بالغير ، وفيه تفادي لإجراءات تنفيذ كل طرف لما

بيده من أحكام واجبه النفاذ قبل الآخر .

بداية .. فإن المادة ٤٢ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

١- لا ضرر ولا ضرار .

٢- الضرر يزال .

٣- الضرر لا يزال بمثله .

كما نصت المادة ٤٤ علي أن

درء المفسد أولي من جلب المنافع .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها قد تحصلت علي حكم نهائي في الدعوى

رقم لسنة ... تجاري كلي دبي ضد المستأنفة بإلزامها بالمديونية المشار إليها سلفا ..

وبموجب هذا الحكم توجهت الشركة المستأنف ضدها إلي السيد المستشار/ قاضي الأمور

المستعجلة وقامت بإقامة الحجز التحفظي رقم ... لسنة ... حجز تحفظي تجاري .. والذي

تحصلت الشركة المستأنف ضدها من خلاله علي قرار السيد / قاضي الأمور المستعجلة

المحترم بتاريخ -/-/- والقاضي منطوقه بالآتي :

١- نأمر بإيقاع الحجز التحفظي علي حسابات المستدعي ضدها (المستأنفة حاليا)

في البنوك المبينة في العريضة وذلك وفق الإجراءات وفي حدود مبلغ قدره

٣١٣٨٠٠٨٣ درهم .. علي البنوك المستعلم لديهم التقرير بما في الذمة خلال

المدة القانونية .

- ٢- وبالحجز علي حصة المستدعي ضدها (المستأنفة حاليا) في الأرباح لدي كلا من (شركة - دبي ، وشركة) في حدود المبلغ السابق ذكره مع تكليف الشركات بالتقرير بما في الذمة .
- ٣- وبالحجز علي حصص المستدعي ضدها (المستأنفة حاليا) لدي شركة - دبي وشركة المنوه عنهما سابقا في حدود المبلغ .
- ٤- وبالحجز علي المركبات العائدة للمستدعي ضدها (المستأنفة حاليا).....
- ٥- وبإيقاع الحجز علي العقار العائد للمستدعي ضدها (المستأنفة حاليا).....
- ٦- وبإيقاع الحجز علي حصة المستدعي ضدها (المستأنفة حاليا)
ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

لما كان ذلك

وكان استمرار الشركة المستأنف ضدها في المضي قدما في تنفيذ الحكم المشار إليه سلفا بطريق الحجز التحفظي ثم التنفيذ .. ثم البيع بالمزاد العلني .. وما إلي ذلك من إجراءات طويلة ومرهقة ومكلفة بلا شك لجميع الأطراف .. فإن في ذلك ضرر جسيم يستوجب درؤه .. والمستأنفة بدعواها الرأهنة تسعى لدرء هذه الأضرار عن نفسها وعن الغير (من خارج الخصومة) وتسعي أيضا بلا شك لرفع الضرر عن الشركة المستأنف ضدها ومنحها مستحقاتها المالية .. تحقيقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار .. ذلك أن الطريق الأمثل لدرء المفاصد الذي هو أولي من جلب المنافع .. هو طريق التنفيذ عن طريق المقاصة .. والدليل علي ذلك يتضح فيما يلي :

الثابت أولا

أن الشركة صاحبة الدين والمستحقة له .. هي ذاتها الشركة التي تملك فيها المستأنفة نسبة من الحصص قدرها ١٦,٥٥٪ والتي تقدر بمبلغ يفوق ٣٧ مليون درهم .. وهو الأمر الذي يجعل التنفيذ علي تلك الحصص واقتضاء الشركة المستأنف ضدها حقوقها منها .. هو الإجراء الأسهل والأيسر والأقصر طريقا والأوفر نفقات .. كما يجعلها ضامنة بلا شك لحقها ولأموالها التي هي تحت يدها بالفعل .. هذا بالإضافة إلي أن العلاقة

فيما بين المستأنفة والشركة قد تعكرت مياهها علي نحو يجعل استمرار شراكة المستأنفة في تلك الشركة والتعامل بينها وبين القائمين عليها بات عسيرا بلا مستحيلا .. بعد ذلك

**وهو الأمر الذي يجعل اقتضاء الشركة
دينها من تلك الحصص يحقق عين
قاعدة لا ضرر ولا ضرار .**

الثابت ثانيا

**أن الحصص المطلوب التنفيذ عليها واقتضاء الشركة المستأنف ضدها حقوقها
منها .. من ضمن الأعيان المحجوزة عليها بالفعل بموجب قرار السيد / قاضي الأمور
المستعجلة .. في ملف الحجز التحفظي رقم لسنة ... حجز تحفظي تجاري ..**

**مما يجعل التنفيذ علي تلك الحصص بناء علي
طلب الشركة المستأنف ضدها ذاتها فهي التي
طلبت توقيع الحجز علي هذه الحصص ابتداء**

الثابت ثالثا

**أن جميع العقارات المحجوز عليها بالقرار الصادر من السيد / قاضي الأمور
المستعجلة .. ليست مملوكة للمستأنفة ملكية خالصة .. بل لها شريك فيها هو السيد /
المالك لحق النصف في جملة العقارات المحجوز عليها .**

**وهو الأمر الذي يجعل أمر الحجز المشار إليه
والتنفيذ (علي وجه العموم) علي تلك العقارات
تضر ضرار جسيما ليس بالمستأنفة فحسب بل
وبشركائها علي الشيوع .**

الثابت رابعا

**أن العقار المحجوز عليه ، والمقام علي قطعة الأرض رقم .. الكائنة هي محل
سكن المستأنفة .. ونفاذا للبند الثاني من المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية ..
فإنه لا يجوز الحجز علي الدار التي تعد سكنا للمدين أو المحكوم عليه .**

وهو الأمر الذي يقطع ببطلان قرار الحجز
المشار إليه سلفا فيما يخص هذا العقار
الذي هو سكن للمستأنفة .

الثابت خامسا

أن باقي العقارات التي تضمنها قرار الحجز المشار إليه سلفا .. موهوبة للمستأنفة
بحق النصف من السيد / الأمر الذي يقطع بأنه وفقا للبندين الخامس والسادس من
المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية أيضا .. فإنه لا يجوز إيقاع الحجز علي تلك
الأموال الموهوبة .

وهذا أيضا يقطع ببطلان قرار الحجز
المشار إليه سلفا فيما يخص باقي العقارات
المحجوز عليها بلا سند .

لما كان ذلك .. ومن جملة الدلائل أنفة الذكر يتضح أن درء الأضرار والمفاسد التي قد
تلقح بالمستأنفة أو الغير (الذي لا علاقة له بالنزاع) أولى من جلب أي منافع للشركة
المستأنف ضدها وذلك علي فرض وجود أي منافع من مخالفة القانون أو الابتعاد عن الطريق
القويم والأسهل والأسرع .. وهو الأمر الذي يجعل الدعوى الماثلة قائمة علي سند صحيح من
الواقع والقانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

**السند الخامس : أن الثابت من دفاع المستأنفة المؤيد بالمستندات الدامغة والتي تؤكد
علي العديد من الحقائق التي تركز لها في دفاعها .. والتي يبين منها السند
القانوني التي تعتكز عليه في إجراء المقاصة .. وقد تأكد دفاعها بالعديد من
الحقائق المدعمة بالمستندات وليس أدل علي ذلك من الحقائق الآتية :**

الحقيقة الأولى

فقد طويبت الحافطة الأولى علي المستندات المؤكدة علي
عائديه وملكية حصصها في الشركة المستأنف ضدها والتي
تقدر بنسبة ١٦,٥٥٪ من إجمالي قيمة حصص الشركة
المستأنفة عليها .. وهذا ما أقرت به الشركة المستأنف ضدها

ذاتها ووفقا للثابت بتقرير الخبرة الاستشاري المقدم في الدعوى والذي أكد علي صحة ذلك تقرير الخبرة المنتدبة .

الحقيقة الثانية

بينما طويت الحافظة الثانية علي صورة من كتاب صادر من بنك الإمارات للاستثمار مؤرخ -/-/- إلي المستأنفة والذي يبين منه أن البنك المذكور وبعد إعداده لتقييم حصص الشركة المستأنف ضدها علي استعداد لتمويل المستأنفة لشراء تلك الحصص .. وهو الأمر الذي يؤكد علي أن البنك المذكور والذي هو جهة لا تتبعم أي من المستأنفة أو الشركة المستأنف ضدها بل هي جهة تابعة أصولا لرقابة البنك المركزي بالدولة قد قام بإعداد تقييم لحصص الشركة المستأنف ضدها وفقا لطرق محاسبية وفنية الثابت عجز الخبرة المنتدبة عن أدائها .. الأمر الذي يتأكد معه أحقية المستأنفة في طلب ندب خبير لتقييم تلك الحصص ونفاذا لمنطوق الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة .

الحقيقة الثالثة

فضلا عن أن الحافظة الثالثة قد طويت علي صورة من تقرير استشاري معد من قبل السيد الخبير / والذي يبين منه أحقية المستأنفة في طلب إجراء المقاصة القضائية وذلك بعد تقييمه لحصص الشركة المستأنف ضدها وفقا للطرق المحاسبية والفنية المتعارف عليها دوليا .. كذلك تقدمت المستأنفة بتقرير استشاري آخر معد من قبل السيد الخبير / والذي أكد علي صحة ما انتهى إليه التقرير الأول .. وهو ما أقرت به لجنة الخبراء المنتدبة من صحة جميع الطرق التي اتبعها هذان التقريرين في الوصول إلي قيم تلك الحصص .. مكثفيه بذلك دون تنفيذ المهمة الموكولة إليهم من قبل عدالة المحكمة الموقرة .

الحقيقة الرابعة

وكذا فقد طويت الحافظة الرابعة علي صورة من تقرير صادر من الاتحاد للمعلومات الائتمانية .. عن شركة - دبي والذي يبين منه أن هذا الاتحاد هي جهة حكومية تابعة للحكومة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة والتي يتم تكليفها بإعداد وإصدار التقارير الائتمانية علي مستوي الدولة ، كونها تتعامل بشكل وثيق مع المصارف والمؤسسات المالية العاملة بدولة الإمارات العربية المتحدة لجمع المعلومات وإصدار التقارير الائتمانية للشركات المسجلة بدولة الإمارات والتي تتحصل علي قروض وخلافه .. والثابت من هذا التقرير أن الشركة المستأنف ضدها هي شركة قائمة وعاملة بدولة الإمارات وذات كيان معنوي .. وأن الشركة ليست عليها أي مطالبات أو التزامات وليست محملة بأي مديونيات أو قروض وخلافه وعلي عكس ما تزعمه الشركة .. كما أن الثابت من هذا التقرير أيضا عدم التزام الشركة المستأنف ضدها بأي قروض أو مديونيات وبالنتيجة أنه من اليسير تقييم حصص هذه الشركة وفقا للطرق المحاسبية والفنية المتعارف عليها .

لما كان ذلك

فالثابت من جميع ما سبق ذكره من حقائق قاطعة علي جوهرية تلك المستندات المقدمة من المستأنفة .. والتي يبحثها وفحصها وتمحيصها يتأكد يقينا أحقية المستأنفة في طلب إجراء المقاصة القضائية وذلك بعد تقييم حصصها الثابت ملكيتها وعائديتها لها في حصص الشركة المستأنف ضدها .

المحور الثاني

في بيان أوجه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستئصال الذي شاب الحكم المستأنف ، فضلا عن إخلاله بحقوق دفاع المستأنفة .. الأمر الذي أدّى إلي صدوره بالمخالفة للواقع والقانون .

الوجه الأول : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون وتأويله ومخالفته القواعد القانونية المستمدة من أحكام محكمة التمييز الموقرة والتي أوردتها هو ذاته في قضائه .. حينما تناول تفسير المقاصة القضائية علي غير مرمي صريح عباراته وتوسع فيها بما يناهض القانون .

بداية .. فقد أورد الحكم الطعين ذاته ما يلي

المقاصة القانونية التي تقع جبرا ويقوة القانون يشترط فيها أن يكون الدينان معلوما مقدارهما وخاليين من النزاع ، أما المقاصة القضائية التي لا تقع إلا بحكم القاضي بناء علي طلب الخصم فهي تكون حيث يتخلف من شروط المقاصة القانونية في احد الدينين أو كليهما الخلو من النزاع أو معلومية المقدار .. وقد أجاز المشرع بمقتضى نص المادة ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية للمدعي عليه طلب المقاصة القضائية بطلب عارض يطلب فيه الحكم بحقه قبل المدعي ثم إجراء المقاصة ، دون أن يشترط وجود ارتباط من حيث الموضوع أو السبب بين دين المدعي ودين المدعي عليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠٠٦/٥٣ عمالي بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٦)

ورغم ذلك .. فقد خالف الحكم الطعين هذه القواعد تماما

وتناول المقاصة القضائية في حيثياته بالتفسير والتوسع في نطاقها

والبعد التام عن صريح القواعد القانونية المنظمة لها

وهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء بمخالفة القانون وتأويله

ذلك أن الثابت

بداية .. فقد نصت المادة ٣٦٩ من قانون المعاملات المدنية علي أن

المقاصة .. إما جبرية وتقع بقوة القانون ، أو اختيارية وتتم باتفاق الطرفين ، أو قضائية وتتم بحكم القاضي .

ومن ثم .. ففي هذا المقام تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

فإنه لا يشترط في المقاصة القضائية سوي أن يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا للآخر ولو كان أحد الدينين محل نزاع أو غير معين المقدار اكتفاء بكونه مستحق الأداء ، كما تختلف المقاصة الجبرية عن المقاصة القضائية في طريقة ووسيلة أبدائها إذ بينما يكفي المدين التمسك بها صراحة أو ضمنا في دفاعه أمام محكمة الموضوع بغير إجراءات معينة ، فإنه يجب علي المدين لإجراء المقاصة القضائية طلبها إما بدعوى مستقلة أو بطلب عارض .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤ عمالي جلسة ٢٩/٥/٢٠٠٤)

وكذلك فإن الثابت فقها

أن حكم القاضي هو الذي ينشئ المقاصة القضائية ومن ثم لا تقع هذه المقاصة إلا من وقت صدور الحكم بها لا من وقت رفع الدعوى لأن الحكم هنا منشئ وليس كاشفا وفي هذا تختلف المقاصة القضائية عن كلا من المقاصة القانونية التي تقع من وقت تلاقي الدينين والمقاصة الاختيارية والتي تقع من وقت إعلان الإرادة في إجرائها .

(السنهوري الجزء الأول ص ٨٣٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات وأوراق النزاع الماثل .. وعلي الأخص منها الطلبات الواردة بلائحة دعوى المستأنفة (المستأنفة حاليا) ابتداءا بطلب إجراء المقاصة القضائية .. يتضح وبجلاء تام أنها جاءت مواكبة لصحيح الواقع والقانون .. الأمر الذي يجعلها محققة الوجود .. ذلك أن المقاصة القضائية كما عرفتها

المادة ٣٧٢ من قانون المعاملات المدنية بأنها

تتم المقاصة القضائية بحكم من القاضي إذا توافرت شروطها وبطلب أصلي أو عارض .

ومن هذا التعريف

يتضح أنه يجب لصحة المقاصة القضائية أن تقدم بطلب أصلي أو عارض ، مع جواز تخلف شرط من شروط صحة المقاصة القانونية وهو أن يكون احد الدينين متنازع عليه أو غير معين المقدار

وحيث أنه لن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقاصة بوجه عام في مفهوم نصوص المواد من ٣٦٨ حتى ٣٧٢ من قانون المعاملات المدنية أنها أداة وفاء ينقضي بها الالتزام حيث يكون كل من طرفيها دائن ومدين للأخر فبدلاً من أن يوفي كل منهما الآخر بدينه يقتصر الدينان بقدر الأقل منهما ، وهي إما تكون جبرية تقع بقوة القانون في حالة تماثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً وإما تكون اتفاقية تتم باتفاق الطرفين في حالة إذا لم يتوافر أحد شروط المقاصة الجبرية وثالث الحالات المقاصة القضائية حيث يتخلف شرط الخلو من النزاع ومعلومية المقدار في احد الدينين أو في كليهما لأنه الشرط الوحيد الذي يحسمه القضاء فيتحقق بصدور حكمه الشرط ولا بد من التمسك بها أن يطلبها بطلب أصلي أو بطلب عارض وفق ما نصت عليه المادة ٣٧٢ من قانون المعاملات المدنية والمادتين ٩٧ ، ٩٩ من قانون الإجراءات المدنية ، أما في حالي المقاصة الجبرية أو الاتفاقية فإنه يكفي للتمسك بأياها وإبداء الطلب في صورة دفاع يقدمه المدعي عليه رداً على دعوى خصمه وهو دفاع جوهرى يوجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيه وألا عد حكمها باطلاً لقصور أسبابه وإخلاله بحقوق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١١/١١٩ مدني بتاريخ ٢٢/٥/٢٠١١)

وهو ما قد كان بشأن المقاصة القضائية

موضوع طلبات المستأنفة ابتداء

فقد أثبتت المستأنفة (المستأنفة في الدعوى المبتدأة) بأنها مستحقة لقيم حصصها في الشركة المستأنفة ضدها إضافة إلي عوائد وأرباح تلك الحصص التي لم تنتقضي منها ثمة مبالغ منذ تاريخ استئغالها منها حيث كانت مدير عام لها خلاف

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه من الأصول حسبما تواترت أحكام التمييز الموقرة أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١٠/٣٢ عقاري جلسة ٢٠١١/٤/٣)

ومن ثم .. فقد أثبتت المستأنفة (المستأنفة حالياً) دعواها وأكدت بالمستندات أنها تداين الشركة المستأنف ضدها بقيم حصصها وعوائدها وأرباحها .. وإن كانت غير محددة المقدار .. وهو ما حدا بعدالة محكمة أول درجة إلى إحالة الدعوى إلى لجنة خبراء لتقييم تلك الحصص وعوائدها ومن ثم إجراء المقاصة في حالة صحة الطرق الفنية والمحاسبية التي اتبعها التقرير الاستشاري المقدم من المستأنفة رفق أوراق الدعوى .

والأكثر من ذلك

فقد عجزت الشركة المستأنف ضدها عن إثبات عكس ما أثبتته المستأنفة .. أو بمعنى آخر نفي ما أثبتته المستأنفة .
الأمر الذي يؤكد

أن ما تمسكت واعتصمت به المستأنفة كان عين الحقيقة الثابتة بالأوراق ، وحيث عجزت الشركة المستأنف ضدها عن النيل منها .. الأمر الذي كان يتعين علي محكمة أول درجة أن تقضي للمستأنفة بطلباتها بإجراء تلك المقاصة القضائية وعلي الأخص أنها أحالت الدعوى إلى لجنة من الخبراء المختصين لتقرير ملكية حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها وتقييم تلك الحصص وعوائدها .. أما وأنها خالفت جملة ما تقدم وما سبق وأن قررته بما سطرته في حكمها التمهيدي وقررت بما لا أصل له في الأوراق وبما سطرته في حكمها الطعين برفض الدعوى بالمخالفة للقانون علي الرغم من سردها التفرقة بين أنواع المقاصة .. بل وأمسكت بلا مبرر عن تحقيق دفاع المستأنفة وبحث مستنداتها .. الأمر الذي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون بما أسلمه وانحرف به إلي

مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .. وهو ما يستوجب إلغاء هذا القضاء تصويبا وتصحيحا.

وبالتالي يتأكد أن الحكم الطعين

أخطأ في تطبيق القانون مرتان .. **مرة حينما** قضي برفض طلب المستأنفة بإجراء المقاصة القضائية بعد القول بعدم جواز إجرائها (وكان يتعين عليه الحكم بعدم جواز ومرة أخرى ، **حينما** قرر بعدم جواز إجراء تلك المقاصة رغم انعقادها قانونا وتوافر شروطها .. وهو الأمر الذي يستوجب إلغاء الحكم المستأنف في هذا الصدد والقضاء بطلبات المستأنفة .

لأسيما

وان محكمة أول درجة بقضائها المعلوم السند والصحة برفض إجراء المقاصة القضائية .. قد قررت سلفا بإحالة الدعوى إلى لجنة من الخبراء المختصين لإجراء تلك المقاصة وفقا لما انتهى إليه تقرير الخبرة الاستشاري المقدم رفقا أوراق الدعوى .

وهو الأمر الذي يشوب

الحكم الطعين بالتناقض حيث أهدرت محكمة أول درجة ما قرره سلفا بإصدارها الحكم التمهيدي بإحالة أوراق الدعوى إلى لجنة من الخبراء المختصين لإجراء تلك المقاصة وذلك في حال التأكد من عائدية الحصص إلى المستأنفة وصحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعتها تقرير الخبرة الاستشاري المقدم من المستأنفة .. فإذا كانت عدالة محكمة أول درجة قد رأت عدم جواز أو رفض إجراء تلك المقاصة وفقا لنصوص القانون فما هو سبب إحالتها للخبرة الفنية التي تقتصر مهامها على ما لا تختص به المحكمة من طرق محاسبية وفنية بعيدة كل البعد عن القانون .. وهذا كله لم تفتن إليه محكمة أول درجة بما يستوجب إلغاء حكمها .

الوجه الثاني : أغفل الحكم الطعين عن مجابهة ما تمسكت به المستأنفة من ثبوت وجود مديونية محققة في ذمة الشركة المستأنف ضدها وهي قيم حصصها في الشركة وعوائدها وأرباحها .. حتى يمكن الزعم بعدم جواز إجراء المقاصة القضائية لأسيماء وأن المستندات أثبتت أن المستأنفة قد اتبعت الطريق القانوني لاقتضاء ما هو مستحق لها في ذمة المستأنف ضدها .. وذلك وفقا لما هو ثابت من واقع إقرار الشركة المستأنف ضدها بملف الحجز التحفظي رقم لسنة حجز تحفظي تجاري بعدم رغبتها في قبول تلك الحصص ، وإقرارها قضائيا بعدم جواز بيع تلك الحصص للغير .. وهو الأمر الذي يؤكد علي دائية المستأنفة للشركة المستأنف ضدها بقيم تلك الحصص وأرباحها .

حيث أن المتواتر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر أن محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل الخصومة القائمة بين طرفيها يتعين عليها أن تقيم قضائها علي عناصر مستقاة من أصل ثابت في الأوراق ، وأن تشمل حكمها في ذاته علي ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المطروحة عليها وصولا إلي ما تري أنه الواقع والثابت في الدعوى .. بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني قضاءه عليها وأن ترد علي وجه الدفاع الجوهرى التي طرحها الخصم عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإذا ما أوردت تسبيبا لقضائها عبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عن أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك بها الخصم بدلالاتها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠١١ مدني بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تمسك الخصم - أمام محكمة الموضوع - بدفاع جوهرى إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقدم لتلك المحكمة الدليل عليه يتعين عليها بحثه والرد عليه بما يواجهه فإن لم تفعل كان حكمها باطلا للقصور في التسبيب .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال ما تقر به الشركة المستأنف ضدها وهو ما اعتنقته محكمة أول درجة (بلا سند) في عدم جواز إجراء المقاصة القضائية فيما بين ما تستحقه المستأنفة من مقابل قيم حصصها وأرباحها في الشركة المستأنف ضدها ، وبين ما تسحقه الشركة من مبالغ مقضي فيها بحكم نهائي بات .

فإذا كان ذلك صحيحا وهو ما اعتبرته محكمة أول درجة سندا

سندا للزعم بعدم صحة طلب المقاصة القضائية

فالسؤال هنا .. ما هو السبب الذي دفع الشركة المستأنف ضدها في ملف الحجز التحفظي رقم لسنة حجز تحفظي تجاري إلي التقدم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة بطلب توقيع الحجز علي حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها .. وعلي الرغم من إجابة السيد قاضي الأمور المستعجلة الشركة المستأنف ضدها في طلبها إلا أنها تقدمت بطلب لاحق يفيد بتنازلها عن الحجز علي هذه الحصص لعدم جواز بيعها بالمزاد العلني .. وذلك بالمخالفة للواقع والقانون .

هذا .. وحيث خلا الحكم الطعين

من ثمة إجابة أورد سائغ علي التساؤل أنف الذكر .. مكتفيا فقط (وبالمخالفة للقانون) بأنه استخلص عدم جواز إجراء المقاصة القضائية وفقا لطلبات المستأنفة وبالدعوى ابتداء .. وعلل ذلك بان المستأنفة لم تتبع الطريق القانوني في التنازل عن حصصها سواء بعرضها علي الشركاء أولا ثم عرضها للغير لاقتضاء حقها .

فالثابت من واقع ملف الحجز التحفظي رقم لسنة

حجز تحفظي تجاري يتضح لنا عدة حقائق هي علي النحو الآتي

الحقيقة الأولى

أن الشركة المستأنف ضدها وبتاريخ -/-/-.. تقدمت بطلب
الحجز علي حصص المستأنفة فيها والبالغ قدرها ١٦,٥٥ ٪ من
إجمالي مجموع الحصص .. وهو الأمر الذي يؤكد علي أن الشركة
المستأنف ضدها هي من قررت ابتداء التنفيذ علي حصص
المستأنفة واستيفاء حقها محل المديونية من تلك الحصص .

الحقيقة الثانية

أنه وبتاريخ -/-/- صدر قرار السيد قاضي الأمور المستعجلة
بإيقاع الحجز علي حصص المستأنفة في الشركة المستأنف
ضدها بناء علي الطلب المقدم من الأخيرة .. وهو الأمر الذي يؤكد
علي أن السيد قاضي الأمور المستعجلة لم يصدر قراره بعدم
جواز الحجز علي هذه الحصص كما زعمت المستأنف ضدها
بدفائها أمام محكمة أول درجة .. فالثابت قانوناً أنه يمكن
استيفاء هذه المديونية من تلك الحصص وأرباحها والتي
يقابلها مبالغ نقدية وتزيد .. وهو ما يؤكد كذلك علي تماثل
محل الدينين .

الحقيقة الثالثة

أن المستأنفة وبتاريخ -/-/-.. تقدمت بطلب إلي السيد
قاضي الأمور المستعجلة بطلب قصر الحجز علي حصص المملوكة
لدي الشركة المستأنف ضدها .. والتي تم إيقاع الحجز عليها
كما سلف البيان .

وهو الأمر الذي يؤكد علي أن المستأنفة قبلت التنفيذ علي
تلك الحصص وأرباحها في سبيل اقتضاء الشركة المستأنف

ضدها حقها في المديونية المطالب بها .. مما مفاده أن
المستأنفة قد عرضت تلك الحصص علي الشركة المستأنف
ضدها وجميع الشركاء فيها .

ذلك أن قيمة تلك الحصص تزيد عن قيمة المديونية المطالب
بها .. وهو ما حدا بالسيد قاضي الأمور المستعجلة إلي إصدار
قراره بتاريخ -/-/- .. بمخاطبة الشركة المحجوز عليها
(المستأنف ضدها) لبيان القيمة السوقية لحصص المستدعي
ضدها (المستأنفة) وأرباحها من تلك الحصص والتقرير بما في
الذمة نفاذا لقرار الحجز الصادر بتاريخ -/-/- .

الحقيقة الرابعة

وبناء علي ما سبق .. تقدمت الشركة المستأنف ضدها بطلب
إلي السيد قاضي الأمور المستعجلة بتاريخ -/-/- .. للإطلاع علي
مذكرة التقرير بما في الذمة والتي تنطوي علي بيان القيمة
السوقية لحصص المستدعي ضدها وأرباحها (المستأنفة حاليا) ..
من تلك الحصص .. (مع الأخذ في الاعتبار أن ما ورد بالتقرير
المذكور لا يمكن الاعتماد به وفقا للمعايير المحاسبية
والفنية المنوه عنها بالتقرير الاستشاري المقدم وفق
الدعوى والذي أقرت لجنة الخبراء المنتدبة صحة هذه الطرق في
الوصول لتلك القيم) .. وهو الأمر الذي يؤكد مجددا علي أن هذه
الحصص يقابلها مبالغ نقدية وأن الشركة المستأنف ضدها هي
من سعت وطالبت بجدية إلي استيفاء المديونية محل دعوى
المقاصة عن طريق تلك الحصص وأرباحها .

الحقيقة الخامسة والأهم

أنه وبتاريخ -/-/- (أي قبل تاريخ تسجيل دعوى المستأنفة
ابتداءا) .. تقدمت الشركة المستأنف ضدها بطلب إلي السيد

قاضي الأمور المستعجلة مفاده .. أنه تعذر الحجز علي الحصص المملوكة للمستأنفة (رغم عدم صحة ذلك لثبوت إيقاع الحجز عليها) وأن هناك استحالة في التنفيذ عليها .. وبناءا عليه تلتزم إلغاء القرار الصادر بخصوص إيقاع الحجز علي حصص المستأنفة وأرباحها ضد الشركة المستأنفة ضدها .. وهو الأمر الذي يؤكد أن الشركة المستأنفة ضدها وإن كانت هي صاحبة المصلحة في توقيف الحجز علي تلك الحصص (والتي تم الحجز عليها بالفعل) .. فهي من قامت بتقديم طلب إلي السيد قاضي الأمور المستعجلة لإلغاء هذا الحجز .. ومن ثم يبين أن السيد قاضي الأمور المستعجلة ليس هو من أصدر قرار إلغاء الحجز بنفسه لاستحالة التنفيذ عليه (علي حد زعم الشركة) .. بل جاء ذلك بناءا علي طلبها الثابت تقديمه ملف الحجز التحفظي المذكور .. وهو ما ينطوي علي سوء نية الشركة المستأنفة ضدها في عدم سدادها قيم هذه الحصص واستيفاء المديونية منها وعوائدها وأرباحها والإضرار بالمستأنفة وأموالها .

مما سبق جميعه يتضح

وبجلاء تام أن شروط أعمال المقاصة القضائية موضوع الدعوى الراهنة إنما هي متوافرة وبحق .. وأن تلك الحصص موضوع المقاصة القضائية إنما هي مقدرة القيمة .. وليس أدل علي ذلك ما قدمته الشركة المستأنفة ضدها ملف الحجز التحفظي الرقيم بالرقم لسنة حجز تحفظي تجاري .. وإن كانت القيمة المذكورة بإقرارها بما في الذمة المالية مخالفا للواقع والحقيقة والمعايير والتقييم والنظم المحاسبية العالمية ، والتي علي أساسها أحالت محكمة أول درجة أوراق الدعوى إلي لجنة الخبراء المنتدبة للوقوف علي صحة تلك الطرق المحاسبية والفنية التي توصل إليها تقرير الخبرة الاستشاري وذلك تمهيدا لإجراء تلك المقاصة القضائية .. وعلي الرغم من ذلك أغفل الحكم الطعين كل ذلك وهو الأمر الذي يستوجب إلغاءه تصويبا وتصحيحا .

الوجه الثالث : قصور الحكم الطعين في التسبيب وذلك لعدم إلمامه بصحيح واقعات النزاع وعدم الإحاطة بظروفه وملابساته وهو ما جعل هذا القضاء ينتهي إلي ما لا أصل له ولا سند في الأوراق .. وأغفل ما له سند وأصل وذلك أن مطالبة المستأنفة بما هو مستحق لها قبل الشركة المستأنف ضدها .. إنما هو دليل قاطع علي وجود مديونية علي عكس ما سطره الحكم المستأنف من عدم مطالبة المستأنفة بحق معين لها .. هذا فضلا عن إغفاله العديد من الدلائل الأخرى علي دائية المستأنفة للشركة المستأنف ضدها .

وحيث جري قضاء محكمة التمييز الموقرة علي أن

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها بأسباب مجملة مقتضبة لا تعين علي وفهمه وتعجز محكمة التمييز علي رقابتها أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجرد ما إلي نفي دفاع الخصم أو تتم عن عدم احاطتها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .
(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٩)

ومما استقرت عليه محكمة التمييز الموقرة أيضا

أن الأحكام يجب أن تقوم علي أسباب واضحة ينم عن تحصيل المحكمة وفهمها الواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يبطله القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده لما قضي به فإن هذا يكون من شأنه أن يجعل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاؤه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوبا بالقصور .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٦١/٢٠٠٨ تجاري بتاريخ ٢/٣/٢٠٠٩)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد شابه قصور واضح في التسبيب وعدم إلمامه بظروف ملابسات هذا النزاع .. ففي الوقت الذي تعددت فيه الدلائل علي ثبوت وجود مديونية مستحقة في حق الشركة المستأنف ضدها .. أغفلها الحكم الطعين .. وتمسك بمقولة أن المستأنفة (المستأنفة حاليا) قد أقامت دعاوها دون المطالبة بحق معين لها ولكنها طلبت

المقاصة القضائية ، وذلك بالمخالفة للحقيقة ولما هو ثابت بدفاع المستأنفة ابتداء والتي تمسكت منذ فجر التقاضي بحقها في قيم حصصها الثابت تعنت الشركة المستأنف ضدها في منحها للمستأنفة خلاف عوائدها وأرباحها التي لم تتقاضي منها المستأنفة ثمة مبالغ . هذا فضلا عن عدم تحققه من البحث الموضوعي والفني المتوجب علي عدالة المحكمة لتقرر هي بنفسها وتكون عقيدتها بوجود مستحقات محققه في ذمة الشركة المستأنف ضدها .. لاسيما وأن تعددت الدلائل علي ذلك .. ومن تلك الدلائل ما يلي:

الدليل الأول : لعل من أدمغ الأدلة القاطعة بتوافر مستحقات في ذمة الشركة المستأنف ضدها أن الأوراق قد خلت من ثمة دليل علي سداد الشركة عوائد وأرباح حصص المستأنفة ، وعلي الأخص ثبوت عدم صحة ما زعمته الشركة المستأنف ضدها من أن حصص المستأنفة فيها إنما هي بالشركة الأم بجزر الكايمن وبالتالي لا يجوز الحجز عليها أو بيعها للغير .. فذلك ثبت بأكثر من موضوع أخصها اتفاقية شراء تلك الحصص والتي أغفلتها تماما عدالة محكمة أول درجة

فوفقا لقضاء محكمة التمييز المؤقرة

أن مفاد نص المواد ٢٧٥ ، ١/٣٥٨ ، ١/٢٦٥ من القانون المدني .. أن المحكمة عند تفسيرها عبارات الاتفاق أو العقد أو بنوده المتنازع عليها تأخذ بمعناها الواضح وأنه وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أنه بحسب الأصل فإن اللفظ يعبر بصدق عما تتجه إليه إرادة طرفي العقد وأن المحكمة عند تفسيرها لعبارات العقد والشروط الواردة فيه تنظر إليها في مجملها وليس بالنظرة إلي عبارة معينة دون باقي العبارات .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١١/١٩٣ مدني جلسة ٢٠١٢/١/٢٢)

وبتطبيق ذلك

علي واقعات النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام .. أن أوراق الدعوى قد خلت تماما من ثمة دليل يثبت وبحق .

• **سداد الشركة المستأنف ضدها للمستأنفة قيمة عوائد**

وأرباح الحصص العائدة لها ، وأنها لم تلجأ لإقامة هذه

الدعوى مطالبة بإجراء المقاصة القضائية إلا بعد أن تيقنت من مماطلة الشركة المستأنف ضدها في منحها تلك العوائد والأرباح أو قبول التنازل عن قيم تلك الحصص ، وفقا لما ثبت منها بملف الحجز التحفظي رقم لسنة والذي زعمت من خلاله باطلا من عدم جواز الحجز علي تلك الحصص أو بيعها بالمزاد العلني كونها غير صاحبة صفة في ذلك .

• أن الثابت من اتفاقية شراء الحصص العائدة للمستأنفة ، والمقدمة ضمن مستندات الشركة المستأنف ضدها ذاتها بجلسة الخبرة بتاريخ -/-/- تؤكد علي أن تلك الحصص المملوكة للمستأنفة إنما هي بشركة بدبي وليست كما تزعم بالشركة الأم .

فالثابت

من اتفاقية شراء تلك الحصص أنه ينبثق عنها العديد من الحقائق التي أغفلها الحكم الطعين

الحقيقة الأولى

أن إدارة الشركة المستأنف ضدها والمسئولية كاملة عنها من الناحية القانونية والفنية والمالية والمخول بالتوقيع ومباشرة الأعمال هو المدعو/ (رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها) .. والثابت توقيعه علي اتفاقية بيع حصص المستأنفة بصفته المالك القانوني والمستفيد من الملكية القانونية وحق الانتفاع للحصص المعروضة للبيع والمملوكة من قبله في الشركة المستأنف ضدها وشركات المجموعة .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي أن هذه الحصص لم يقتصر تحديدها علي الشركة الأم فقط كما زعمت الشركة المستأنف ضدها .. وأنه لو كان الغرض من الشركة المستأنف ضدها يقف عند اقتضاء المديونية المطالب بها فقط لكان قد تحقق لها ذلك بموجب قرار السيد قاضي الأمور المستعجلة في ملف

الحجز التحفظي الرقيم بالرقم لسنة حجز تحفظي تجاري .. إلا أن الثابت أن الشركة المستأنف ضدها واستكمالا لما تفعله دوما من مجرد إلحاق الضرر بالمستأنفة لمجرد العنت ، فقد قامت بطلب إلغاء توقيع الحجز علي تلك الحصص بحجه عدم صلاحية التنفيذ عليها أو بيعها بالمزاد العلني علي الرغم من ثبوت موافقة المستأنفة علي ذلك الحجز واقتضاء الشركة المستأنف ضدها لحقها في تلك المديونية .

الحقيقة الثانية

وهي التي جاءت تحت بند التعريف الخاص (حصص شركة المجموعة المعروضة للبيع) .. حيث جاء التعريف بأنها الحصص في كل من شركات المجموعة من قبل البائعين المذكورة أسمائهم الخاصة في الملحق (القسم ب) .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي أن هذه الحصص العائد ملكيتها إلي المستأنفة ليست في الشركة الأم حصرا .. وإنما هي عائدة لشركة بدبي (المستأنف ضدها) والتي هي مركزها الرئيسي بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة .. منطقة جبل علي - دبي .. وأن الاتفاقية إنما وقعت بدولة الإمارات العربية المتحدة .. وأن الممثل القانوني للشركة والمالك لهذه الحصص قبل بيعها للمستأنفة .. إنما هو رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها بدبي ، والذي هو اتخذ قرار بإلغاء الحجز علي تلك الحصص وعدم قابليتها للبيع مما حدا بالمستأنفة لإقامة تلك الدعوى بطلب إجراء المقاصة .

ومن ثم

يثبت بطلان الحكم المستأنف الذي شابه الغموض والإبهام وعدم الإلمام بعناصر الدعوى حسبما أسفرت عنها الدلائل .. وهو الأمر الذي يعيبه بالقصور في التسبيب بما يجدر معه إلغاؤه تصويبا وتصحيحا .

الدليل الثاني : أن الثابت من واقع التقرير الفني المحاسبي الاستشاري المقدم من المستأنفة والذي تساندت إليه عدالة محكمة أول درجة ذاتها في إصدارها الحكم التمهيدي بإحالة الدعوى إلى لجنة الخبراء .. إمكانية إجراء المقاصة القضائية استنادا لاستحقاق المستأنفة لقيم حصصها في الشركة المستأنف ضدها إضافة لعوائدها وأرباحها .. وعلي الرغم من ذلك أكدت المستأنفة بدفاعها أنه في حال عدم اطمئنان عدالة محكمة أول درجة لما جاء بهذا التقرير إحالة الدعوى إلى لجنة من الخبراء المختصين لبحث عناصر التداعي .. وهو ما عجزت بشده عنه هذه اللجنة من إثبات إمكانية إجراء تلك المقاصة .

أشرنا سلفا

إلي أن المستأنفة قامت بإعداد تقرير استشاري محاسبي للوقوف علي قيم حصصها العائدة لها في الشركة المستأنف ضدها ، وإمكانية إجراء المقاصة القضائية فيما بين تلك الحصص وأرباحها وبين ما تستحقه الشركة المستأنف ضدها في ذمتها .

وقد جاء هذا التقرير

ليؤكد .. أن تلك الحصص تفوق قيمتها مبلغ المديونية المطالب بها وزيادة خلاف عوائدها وأرباحها ، وعلي إمكانية إجراء تلك المقاصة القضائية .. وذلك وفقا لما توصلت إليه من نتائج مستنده في ذلك إلي طرق فنية ومحاسبية معتمدة دوليا وبالمقارنة إلي شركات مماثلة عاملة في نفس المجال والنشاط الذي تعمل به الشركة المستأنف ضدها وبذات الموقع الجغرافي .

وحيث أن الثابت ووفقا لما استقر عليه قضاء محكمة التمييز المؤجرة بأن

من المقرر أن تقرير الخبير المنتدب في الدعوى هو عنصر من عناصر الإثبات فيها ، وأن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير قوته التدليلية وأن لها الأخذ به محمولا علي أسبابه متى اطمأنت إليه ورأت أن أسبابه سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١٤/٢٠٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه ، إلا أن شرط

ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فيتعين عليه أن يودر مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهى إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١٥/١٢٣ جلسة ٢٠١٥/٩/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من دفاع المستأنفة بأنها تقدمت بتقرير خبرة استشاري ليؤكد علي إمكانية إجراء المقاصة القضائية بين قيم حصص المستأنفة وأرباحها التي لم تتقاضي منها المستأنفة ثمة مبالغ طيلة سنوات عديدة ، وذلك وفقا لطرق ومعايير محاسبية وفنية عالمية معترف بها ، وبين ما تستحقه الشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة .. وكان الثابت كذلك إلي أن المسائل الحسائية والفنية يتعين بحثها من خلال خبرة محاسبية وذلك لفحص الدعوى للوصول إلي وجه الحقيقة .. إلا أن هذه الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة لم تقم بما أوكله إليها الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة في عدم التوصل لقيم الحصص العائدة للمستأنفة رغم إقرارها بصحة الطرق الفنية والمحاسبية المتبعة بالتقرير الاستشاري ، وكذلك عدم إجرائها المقاصة وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي .

وعلي الرغم من ذلك فقد جاء الحكم الطعين

ليقرر بعدم جواز إجراء المقاصة القضائية علي سند من القول بأن المستأنفة (المستأنفة) لم تطالب بحق معين لها ، وأنه كان من المتوجب عليها إتباع الطريق القانوني السليم في عرض تلك الحصص علي الشركاء أولا أو بعرضها للبيع في المزاد العلني .. ودون أن يرد أو يعتكز علي أي سند واقعي أو قانوني وعلي العكس بما جاء بدفاع المستأنفة ولما أحاطت به جميع الأوراق والمستندات إضافة إلي منطوق الحكم التمهيدي ذاته .. الأمر الذي يجعله غير ملم أو محيط بظروف وملابسات النزاع .

السبب الرابع : الحكم المستأنف جاء معيباً بالفساد في الاستدلال وذلك علي النحو الذي يمس سلامة استنباطه وجعله قائماً علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، وهو ما يجعله جديراً بالإلغاء .

من المقرر وفقاً لما جري عليه قضاء محكمة التمييز الموقرة

أن تعويل الحكم في قضائه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ عقاري - بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨)

كما قضي بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر ، كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري - بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٨)

ومن المقرر أيضاً

أن الحكم يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال إذا استخلص واقعة مناقضة للدليل في الأوراق .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم المستأنف .. يتضح وبجلاء أن هذا القضاء قد شابه الفساد في الاستدلال .. ذلك أنه وبشكل مجمل وعام لا يستند إلي ثمة سند صالح من الناحية الموضوعية للاستناد عليه .. فالثابت أن هذا القضاء لم يورد بما سطره سوي أنه يستند إلي عدم جواز إجراء المقاصة إذ لا يجوز إجراء المقاصة القضائية مع دين صدر بشأنه حكماً نهائياً إذ لا يجوز للمحكمة أن تعاود بحث التحقق من هذا الدين ، وذلك وفقاً لما هو ثابت من أوراق الدعوى

وتقرير الخبرة المنتدبة .. وذلك بما يعيب قضاءه بعدم سلامة الاستنباط . وذلك العيب لم تجد له المستأنفة مبرر .. وعلي الأخص عدم تنفيذ أعمال الخبرة المنتدبة المهام المتعلقة بها بموجب الحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة .. وهو الأمر الذي يعيب هذا الحكم بالفساد في الاستدلال لاستناده في قضاءه علي ما لم يجوز الاستناد عليه و بالمخالفة للواقع والقانون وهو ما يجعله جديراً بالإلغاء .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى

فإن الحكم المستأنف قد أفسد الاستدلال حينما اعتصم في قضاؤه علي تقرير الخبرة المنتدبة المعيب القاصر الذي انتهى إلي نتائج متناقضة مع ما هو ثابت بالأوراق بل ومع ما سبق وأن قرره هو ذاته ، والذي لم يفصح عن المصدر الذي استقي منه ما خلص إليه وأدلته .. وهو الأمر الذي يجعل إحالة الحكم المستأنف إلي التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه والتي كانت تتضمن دفاعاً جوهرياً من قبل المستأنفة والتي طرحتها جميعها محكمة أول درجة بما يفيد أنها لم تحط بحقيقة الواقع في الدعوى مكتفية في أسبابها بعبارات عامة مقتضبة لا تكشف عما استقرت عليه عقيدتها .. وهو الأمر الذي جعل هذا القضاء مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وحيث أن المستقر عليه وفقاً لقضاء التمييز الموقر أن

المقرر في قضاء المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى و الأخذ به محمولاً علي أسبابه . إلا أن شروط ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين وذلك عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه يتعين عليه أن يورد مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهت إليه و إلا كان قاصراً لا يجوز للمحكمة ابتناء حكمها عليه فإن رأت رغم ذلك أخذها به فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعالج القصور الوارد في أسباب التقرير وأن تورد هي مضمون هذه المستندات وكيف استخلصت منها ما تؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها التقرير و إلا كان حكمها قاصراً البيان وباطلاً كما أنه يجب عليها هي أن تقرر كيف أفادت هذه البيانات المكتوبة صورية عقد العمل الثابت أصلاً بالكتابة باعتبار أن هذه المسألة قانونية يجب عليها أن تقررها بنفسها لا أن تترك ذلك الخبير الذي يقتصر

عمله أساساً علي المسائل الفنية أما المسائل القانونية فهي من اختصاص المحكمة وحدها .
(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٥ عمالي جلسة ٢٠١٥/٩/١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والركائز القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم المستأنف .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم قد شابه القصور المبطل في التسبيب فيما انتهت إليه أسبابه من النيل من دفاع المستأنفة المواكب لصحيح الواقع والقانون .

ففي الوقت الذي أثرت عدالة محكمة أول درجة

تحقيق النزاع الراهن بشقيه من الناحية الفنية والمحاسبية

لترجيح احدي وجهتي النظر مع تحقق دفاع الطرفين .

ومن ثم .. أصدرت حكمها التمهيدي بجلسة -/-/- بندب لجنة ثلاثية من الخبراء المختصين من ديوان سمو الحاكم (حفظه الله) .. لتكون مأموريتههم ومهمتهم المكلفين بها .. علي النحو التالي :

- الإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري .. والمعد بواسطة السيد الخبير / ... لبيان مدى صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها .. والمتخذة سنداً لتقرير ملكية وقيمة الحصر المملوكة للمستأنفة وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المستأنف ضدها .. ومدى صحة القيمة التي انتهت إليها الخبير الاستشاري ومدى مواكبتها للأسعار السوقية .

- إجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المدعى عليها في ذمة المستأنفة .

- تحقيق دفاع طرفي التداعي والإطلاع علي الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين ... مع التصريح لسيادتكم بالانتقال إلي مقر الشركة للإطلاع علي ما بها من أوراق ودفاتر ورقية وإلكترونية قد تعين اللجنة الموقرة علي أداء المهمة .

وبالفعل تسلم السادة الخبراء المهمة الموكولة إليهم

وبرغم مثول المستأنفة أمام السادة الخبراء

وتقديمها العديد من المذكرات والمستندات .

إلا أن المطلع علي ما انتهى إليه السادة الخبراء يشعر وكأن المستأنفة لم تأتي ، ولم تدفع بثمة دفع ، ولم تبدي أي دفاع ، ولم تقدم أي سندات .. علي الرغم من ثبوت جميع دفاعها ودفعها بالأوراق والمستندات .

وهو الأمر الذي عاب هذا التقرير

إلي حد يصل به إلي درجة البطلان

وهذا بخلاف العديد من العيوب التي أضحت حقائق جوهرية شابت التقرير واستند رغم ذلك عليها واطمأن إليها الحكم المستأنف .. بما يجعله جديراً بالإلغاء ... وهو الأمر الذي نشرف ببيانه تفصيلاً وتأصيلاً علي النحو الآتي :

الحقيقة الأولى

أن جاء تقرير الخبرة المنتدبة متناقضاً مع نفسه حينما قرر بصحة الطرق المحاسبية والفنية التي اتبعها التقرير الاستشاري المودع ملف الدعوى في احتسابه لقيم حصص المستأنفة ... ثم بعد ذلك يعود ويقرر بعدم إمكانية التوصل لهذه القيم دون إبداء أي سبب أو مسوغ لذلك ومخالفاً ما قضت به عدالة محكمة أول درجة الموقرة من الوصول لهذه القيم وإجراء المقاصة القضائية .

والذي يؤكد علي فساد هذا التقرير

أن هذا التناقض والتضارب بين جزئيات التقرير وأسبابه وما أنتهي إليه يجعله باطلاً قد تماحت أسبابه وأسقطت بعضها البعض .. بحيث لا يفهم أساس ما أنتهي إليه ولا يبقي ما يحمله بما يستوجب عدم التعويل عليه ... فالحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة ذاتها قد خلت التزاما علي السادة الخبراء أن تبحث في مدي صحة الأسس والقواعد

المحاسبية المبني عليها التقرير الاستشاري .. ثم التوصل إلى قيم الحصص العائدة للمستأنفة بسببين :

**الأول : كي تقطع بمدى سلامة الطرق المحاسبية والفنية التي
تساند إليها تقرير الخبرة الاستشاري في احتسابه لقيم
حصص المستأنفة .**

**الثاني : وبالنتيجة التوصل إلى القيم الصحيحة لحصص المستأنفة
في الشركة المستأنف ضدها حسب الأسعار السوقية أو بالحد
الأدنى إقرار القيم الثابتة بالتقرير الاستشاري .**

وهذين السببين قد أوجبا علي لجنة الخبراء أن تفصل فيهما

معاً وفقاً لمنطوق الحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة

إلا أن تقرير الخبرة المنتدبة قد خالف ذلك تماماً .. فبعد أن قرر بصحة الأسس والطرق والقواعد المحاسبية والفنية المتبعة من قبل السيد الخبير الاستشاري .. (عاد وتناقض مع نفسه) .. حينما انتهى إلى عدم إمكانية التوصل إلى قيم تلك الحصص

السؤال هنا ... كيف تطمئن عدالة محكمة أول درجة لهذا

**التقرير بعد ذلك ؟ ! وبأن ما قرره بأن قيم الحصص الواردة
بالتقرير الاستشاري هي قيم استرشادية بعد إقراره بصحة الطرق
الفنية والمحاسبية المتبعة في احتساب تلك القيم ؟!**

وكيف اطمأنت له رغم عدم تنفيذ المهام المكلف بها نصاً

بالحكم التمهيدي ؟! .

أليس كان من الأجدر لعدالة محكمة أول درجة إعادة

المأمورية لذات الخبرة لتحقيق الأعمال المكلف بها بشكل

صحيح ؟ أو إحالة الأوراق إلي لجنة خبراء أخرى ؟!

الحقيقة الثانية

أورد تقرير الخبرة المنتدبة أن من بين الشركات التي اعتمد عليها تقرير الخبرة الاستشاري .. شركة الأمريكية كما اعتمد علي البيانات الصادرة عن شركة صفوان للتجارة وشركة وأقر بأنها شركات عاملة بنفس النشاط ولكن ليس بنفس الحجم للشركة المستأنف ضدها ؟! فالثابت من تقرير اللجنة عجزها عن تقييم الشركة المستأنف ضدها .. فكيف لها الإقرار بأن الشركات المقارنة ليست بحجم الشركة المستأنف ضدها ؟! وهو السند علي ذلك القول ؟!

هذا .. وحيث خلا الحكم الطعين من أي إجابة علي هذه التساؤلات الأمر يجعله مشوباً بالفساد في الاستدلال المبطل

الحقيقة الثالثة

أن الثابت من تقرير الخبرة الباطل الذي استند إليه الحكم المستأنف .. أن صورة الدعوى ووقائعها قد اختلفت في ذهن السادة الخبراء وعجزوا عن الإلمام بصحيح واقعات النزاع .. وهذا أتضح جلياً من عدم تنفيذهم تكليف عدالة المحكمة لهم بإجراء المقاصة فيما بين قيمة تقييم حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق للشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة علي ضوء ما ورد بالتقرير الاستشاري .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي أن عدم الإلمام بعناصر الدعوى وما سطره التقرير الاستشاري من أسس محاسبية وفنية لم يكن العيب الوحيد الذي شاب أعمال الخبرة ... بل أنهم لم يفتنوا إلي ما هم مكلفين بأدائه ومن ثم لم يقوموا بتنفيذه ... وعلي الرغم من ذلك فإن الحكم

المستأنف لم يورد أي رد سائن علي ما سبق .

الحقيقة الرابعة

أن السادة الخبراء قعدوا و أمسكوا بلا مبرر من الواقع أو القانون .. عن تنفيذ تكليف آخر من تكليفات عدالة المحكمة لهم ... وذلك بأنهم لم يقوموا بتقييم الحصص العائدة للمستأنفة في الشركة المستأنف ضدها ، علي الرغم من إقرارهم بصحة الطرق المحاسبية المتبعة من قبل الخبير / وصولاً لهذه القيم .

وعلي الرغم من ذلك تغافلت تماما

عدالة محكمة أول درجة ذلك الأمر

بل والأغرب أنها سطررت في حكمها المستأنف مجرد عبارة مقتضبة غامضة بأن لجنة الخبراء انتهت في تقريرها لنتيجة حاصلها أن القيمة الواردة بالتقريرين الاستشاريين هي قيمة استرشادية ولا يمكن إجراء مقاصة .. وتغافلت عن الأهم لماذا قعدت لجنة الخبراء عن أداء المهمة المكلفة بها والواردة بمنطوقه الحكم التمهيدي بتقييم تلك الحصص .

الحقيقة الخامسة

وعلي الرغم أن المستأنفة تقدمت إلي السادة لجنة الخبراء المنتدبة بتقييم حصصها في الشركة المستأنف ضدها بموجب تقرير بذلك صادر عن بنك الإمارات للاستثمار .. والثابت منه أن البنك المذكور إنما هو جهة تتبع وتخضع لرقابة البنك المركزي بالدولة ، ولا تتبع أي من المستأنفة أو الشركة المستأنف ضدها .. إلا أن الثابت كذلك التفات الخبرة عن الثابت بهذا التقرير دون إبداء سبب واحد لعقودهم عن الاسترشاد به أو أداء المهمة التي تعيب تقريرهم وتنحدر به

إلي حد البطلان .. وهو ما يؤكد يقينا بطلان هذا التقرير وما يستتبعه من بطلان الحكم المستأنف كونه استند عليه دون مبرر أو مسوغ شرعي أو قانوني ودون إيراد الأسباب التي جعلت من عقيدة المحكمة إصدار مثل هذا القضاء .

الحقيقة السادسة

والتي هي جاءت إمعانا في الإخلال بحقوق دفاع المستأنفة .. أن أعمال الخبرة لم تنتقل لمقر الشركة المستأنف ضدها للوقوف والإطلاع علي ما لديها من أوراق ومستندات وحسابات .. يقينا قد أعانتهم علي الوقوف علي حجم أعمال تلك الشركة وفي تقييمهم لها والإطلاع علي باقي الميزانيات التي لم يتم تقديمها ، ولاسيما وأن الحكم التمهيدي قد صرح لهم بالانتقال إلي أي جهة للإطلاع علي ما لديها من مستندات .

فإن الثابت

هو بطلان ذلك التقرير وما يثير حوله من شكوك في عدم تنفيذه المهام المكلفة بها أعمال الخبرة علي وجه التحديد .. ومن ثم يأتي الحكم المستأنف مكونا عقيدته ومن خلال الاستناد علي هذا التقرير وما توصل إليه من نتائج غير مفهومة في إصداره هذا القضاء .

ومن جماع ما سبق

فإن استناد الحكم المستأنف علي نتائج هذا التقرير دون إيراده الأسباب الواقعية أو القانونية لذلك مكتفيا بأنه لا يجوز إجراء المقاصة لوجود عدة قضايا منظورة بين الطرفين وفقا لما جاء بنتائج التقرير .. إنما ذلك يخالف ما استقرت عليه محكمة التمييز الموقرة ومخالفا للنصوص القانونية الصريحة .. وهو الأمر الذي يعيبه بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الموجب لإلغاءه .

المحور الثالث

فيما يخص بيان أوجه العيوب والعيوب والدفع والموضوعية التي تنال من مذكرة الشركة المستأنف ضدها والمقدمة منها بجلسة -/-/-.. والتي جاءت بلا سند صحيح من الواقع والقانون

بداية

فإنه باستقراء المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها بجلسة -/-/- يتجلى ظاهرا أنها عقت عن ميلاد ثمة دليل أو سند .. يجابه أسس وركائز دعوى المستأنفة ابتداء .. بل أن تلك المذكرة قد اشتملت علي مجرد أقاويل مرسله لا تواكب الحقيقة ولا المستندات ولا القانون .. وهو ما يؤكد تهاورها بما يجدر إطراحها للأسباب الآتية :

السبب الأول : فيما يتعلق بدفع الشركة المستأنف ضدها بانعدام صفتها في الدعوى الماثلة استنادا إلي أن المستأنفة تمتلك الحصص موضوع المقاصة بالشركة الأم الكائنة بجزر الكايمن .. وأنها مجرد فرع لها بحسب الثابت برخصتها التجارية ..
فالثابت بطلان دفع الشركة المستأنف ضدها كونه مخالف للقانون .. وفيه مساس (غير مشروع) بسلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة الواقعية المطروحة بما يجعله مجرد جدل موضوعي يخالطه واقع وفقا للآتي تفصيله .

بداية .. فإن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته .. والأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الدولة ، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة لقانون الدولة هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية ، ولا يغير من ذلك ما أورده المادة ٣٣ إجراءات مدنية بالنسبة لفرع الشركة .

وحيث أن الثابت

أن الشركة المستأنف ضدها تدعي انعدام صفتها في الدعوى كون المستأنفة تمتلك من الحصص التي تمتلكها بالشركة الأم الكائنة بجزر الكايمن .. إلا أنها لم توضح أسباب قانونية لذلك .. كما لم توضح ماهية الشركة صاحبة الصفة .. فما هي الشركة الأم ، وما الدليل علي ما تزعمه بالباطل ؟!.. كما أنها لم تقدم ثمة دليل علي ما تقر به إقرارا

لما كان ذلك

ومن جماع ما تقدم .. يضحى ظاهرا بطلان الدفع المبدي من الشركة المستأنف ضدها وأنه يخالطه واقع ويحمل في طياته نزاع موضوعي في بيان ملكية المستأنفة لحصصها في الشركة المستأنف ضدها علي الرغم من إقرارها قضائيا في أكثر من موضوع بثبوت ملكية المستأنفة لهذه الحصص وتبعية الأخيرة للشركة الأم .. تلك التبعية القانونية التي تستوجب بحث موضوعي تخضع في تقديره لاختصاص محكمة الموضوع وبعيدا عن نطاق ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى .. وبرغم أن هذا النعي يحتوى علي جدل موضوعي ودفاع يخالطه واقع .. بما لا يجعله يستأهل ردا لعدم جواز طرحه كون الثابت ثبوت ملكية المستأنفة لهذه الحصص .. إلا أن أمانة الدفاع تقتضي بيان الأدلة الدامغة علي بطلان هذا الدفع وانعدام سنده .. وهذه الأدلة هي علي النحو التالي بيانه

الدليل الأول : عدم إنكار الشركة المستأنفة ضدها ملكية المستأنفة لحصصها .. بل أن منازعتها فيها اقتضت منذ فجر التقاضي علي التناضل في قيمة تلك الحصص ، كما أن عدم اكتفاء الشركة المستأنف ضدها بالدفع بانعدام صفتها وإبدائها الدفاع الموضوعي .. إنما هو دليل قاطع علي انعقاد صفتها وانتهيار دفاعها .

من خلال ما تقدمت به الشركة المستأنف ضدها في مذكرتها الأخيرة محل الرد والتعقيب ، وملابسات تداولت أمام محكمة الموضوع .. يتضح أن الشركة المستأنف ضدها لم تكثف بالزعم بانعدام صفتها في المطالبة بإجراء المقاصة كون الحصص المملوكة للمستأنفة إنما هي عائدة فيها للشركة الأم وهي منعدمة الصفة .. وهو الأمر الذي لو كان صحيحا لاكتفت به الشركة المستأنف ضدها .. إلا أنها ولعلمها اليقيني بأن دفعها هذا لا سند له من الواقع والأوراق والقانون .. الأمر الذي جعلها تبدي العديد من المناقشات والجدل الغير صحيح حول قيمة هذه الحصص ومناقشة ميزانيات الشركة في محاولة منها للنيل من عدم إجراء هذه المقاصة .. أو

علي الحد الأدنى تخفيض قيمة الحصة العائدة للمستأنفة.

لما كان ذلك

وكانت الصفة تقوم بالشركة المستأنفة ضدها متى كان الحق المطالب به موجودا في ذمتها وأنها صاحبة الشأن فيه والمسئولة عنه .. وحيث كان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها هي المسئولة عن إعداد ميزانيات الشركة وتقدير الأرباح والخسائر علي النحو المثبت بميزانيات هذه الشركة .. بل وتقدير قيمة الحصص وفقا للمتداول بالدولة ووفقا لعمليتها .. الأمر الذي يكون معه نعي الشركة المستأنف ضدها معدوم السند والدليل .. بما يجدر معه الالتفات عنه .

الدليل الثاني : أن المادة ٩٣ من قانون المعاملات المدنية بالبند (د) من فقرتها الثانية جزمت بأن موطن الشركات الأجنبية ومركز إدارتها الرئيسي بالنسبة لقانون دولة الإمارات .. هو ذلك المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية لهذه الشركة داخل البلاد.

وحيث أن الشركة المستأنف ضدها

لها مركز إدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة - ... - - الأرض رقم الشارع رقم ... - ص . ب

الأمر الذي يؤكد طبقا للقانون ووفقا لما هو مستقر عليه في قضاء التمييز الموقر أن هذا المكان يعد بالنسبة لقوانين دولة الإمارات - المركز الرئيسي للشركة المستأنف ضدها .. الأمر الذي تنعقد معه الصفة للشركة المستأنف ضدها في هذه الدعوى وأحقية المستأنفة في مطالبة الشركة بإجراء المقاصة القضائية وفقا للثابت من ملكيتها لحصصها المقدرة بالشركة المستأنف ضدها .. والفصل فيها لمحاكم دبي الموقرة دون سواها .

وحيث أن دفاع المستأنفة

منذ بداية التقاضي لم يخالف هذا النظر بل خالفته الشركة المستأنف ضدها من الثابت بدفاعها محل الرد والتعقيب المائل .. الأمر الذي يؤكد علي أن أسانيد الدعوى ابتداء في هذا الصدد جاءت مواكبة لصحيح القانون وأن النعي المذكور بدفاع الشركة

المستأنف ضدها في هذا الشأن نعي معيب وغير سديد جديرا بالإطراح .

السبب الثاني : أما بخصوص ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها من عدم انعقاد

المقاصة القضائية وتوافر شروطها استنادا إلي أن الحصص المملوكة للمستأنفة

إنما هي بالشركة (الأم) الكائنة بحزر الكاين .. فهو ادعاء عاري من السند

والدليل والصحة .. بل ويثبت بأكثر من موضع أخصها اتفاقية تنفيذ شراء

الحصص المقدمة من الشركة المستأنف ضدها .. عدم صحته بما يجدر طرحه

ورفضه ، وذلك علي التفصيل الآتي بيانه :

بمطالعة اتفاقية تنفيذ شراء الحصص العائدة للمستأنفة .. والمقدمة ضمن مستندات الشركة

المستأنف ضدها ذاتها أمام جلسات الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة مصدرة الحكم

الطعين ، وتحديدًا بتاريخ -/-/- .. يتجلى ظاهرا منها العديد من الحقائق التي تؤكد علي أن

الحصص المملوكة للمستأنفة إنما هي بشركة - دبي وهي علي النحو الآتي بيانه

الحقيقة الأولى

أن إدارة الشركة والمسئولية كاملة عنها من الناحية

القانوني والفنية والمالية والطرف المخول بالتوقيع

ومباشرة الأعمال هو المدعو / (رئيس مجلس إدارة الشركة

المستأنف ضدها) .. والثابت توقيععه علي اتفاقية بيع هذه

الحصص بصفته المالك القانوني والمستفيد من الملكية

القانونية وحق الانتفاع للحصص المعروضة للبيع .. والمملوكة

من قبله في الشركة المستأنف ضدها وشركات المجموعة .

وهو الأمر الذي يتأكد معه

أن السيد / والذي قام بصفته القانونية كمالك لهذه الحصص والمستفيد من

الملكية القانونية وحق الانتفاع لهذه الحصص .. والمملوكة من قبله في الشركة المستأنف

ضدها وشركات المجموعة بتوقيع اتفاقية بيع الحصص مع المستأنفة .. وأن هذه الحصص لم

تقتصر تحديدها علي الشركة الأم فقط كما هو بين من نص الاتفاقية .

الحقيقة الثانية

أنها جاءت تحت بند التعريف الخاص (حصص شركة المجموعة المعروضة للبيع) .. أنها الحصص في كل من شركات المجموعة من قبل البائعين المذكورة أسمائهم الخاصة في الملحق (القسم ب) .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي أن هذه الحصص العائد ملكيتها إلي المستأنفة ليست في الشركة الأم حصرا .. إنما هي عائدة لشركة - دبي ، والتي هي مركزها الرئيسي بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة .. ، وأن الاتفاقية إنما وقعت بدولة الإمارات ، وأن الممثل القانوني للشركة والمالك لهذه الحصص ابتداءً قبل بيعها للمستأنفة إنما هو رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف ضدها بدبي .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهراً أن جماع ما تقر به الشركة المستأنف ضدها ما هي إلا ادعاءات مرسلة لا دليل عليها ولا سند لها .. وأن الثابت من عدم إعلان رغبتها في إتمام هذه المقاصة ما هو إلا الإضرار بالمستأنفة وبالغير وبأموالها .

السبب الثالث : بطلان نعي الشركة المستأنف ضدها علي أسباب الاستئناف المائل
المقام من المستأنفة بزعم أن الحكم الطعين قد أصاب القانون حينما رفض إجراء
تلك المقاصة علي الرغم من ثبوت ملكية المستأنفة لحصصها في الشركة
المستأنف ضدها خلاف عوائدها وأرباحها .. ذلك أن هذا الدفع باطل ومعيب
ومخالف للواقع وللثابت بالأوراق والقانون .. فالثابت أن أعمال الخبرة المنتدبة
قامت بإثبات ملكية حصص المستأنفة وأكدت علي أن الطرق المحاسبية التي
اعتمد عليها التقرير الاستشاري المودع ملف الدعوى إنما هي طرق صحيحة إلا
أنها قعدت عن تنفيذ ما جاء بمنطوق الحكم التمهيدي من إجراء تلك المقاصة
دون إيراد أو بيان أي أسباب لذلك القعود .

وحيث أن المستقر عليه وفقا لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه ، إلا أن شرط ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فيتعين عليه أن يودر مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهى إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١٥/١٢٣ جلسة ٢٠١٥/٩/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من دفاع المستأنفة بأنها تقدمت أمام عدالة محكمة أول درجة مصدرة الحكم الطعين بتقرير استشاري ليؤكد إمكانية إجراء المقاصة القضائية .. بين قيم حصص المستأنفة وأرباحها التي لم تتقاضي منها المستأنفة ثمة مبالغ طيلة سنوات عديدة ، وذلك وفقا لطرق ومعايير محاسبية وفنية عالمية معترف بها ، وبين ما تستحقه الشركة المستأنف ضدها في ذمة المستأنفة .. وكان الثابت كذلك إلي أن المسائل الحسابية والفنية يتعين بحثها من خلال خبرة محاسبية وذلك لفحص الدعوى للوصول إلي وجه الحقيقة .. إلا أن هذه الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة لم تقم بما أوكله إليها الحكم التمهيدي الصادر منها ، في عدم التوصل

لقيم تلك الحصص العائدة للمستأنفة ، وكذلك عدم إجرائها المقاصة وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي .

وعلي الرغم من ذلك فقد جاء الحكم الطعين

ليقرر بعدم جواز إجراء المقاصة القضائية علي سند من القول بأن المستأنفة لم تطالب بحق معين لها ، وأنه كان من المتوجب عليها إتباع الطريق القانوني السليم في عرض تلك الحصص علي الشركاء أولا أو بعرضها للبيع في المزاد العلني .. ودون أن يرد أو يعتكز علي أي سند واقعي أو قانوني .. وعلي العكس بما جاء بدفاع المستأنفة ولما أحاطت به جميع الأوراق والمستندات إضافة إلي منطوق الحكم التمهيدي ذاته .. الأمر الذي يجعله غير ملم أو محيط بظروف وملابسات النزاع .

السبب الرابع : وفي سياق متصل مع ما سبق .. فالثابت بطلان نعي الشركة المستأنف ضدها بأن المستأنفة لم تتبع الطريق القانوني السليم لاقتضاء ما هو مستحق لها في ذمة الشركة المستأنف ضدها ، وذلك بعرض بيع تلك الحصص للغير .. ذلك أن الثابت من إقرار الشركة المستأنف ضدها ذاتها بملف الحجز التحفظي رقم لسنة تجاري عدم رغبتها في قبول تلك الحصص وإقرارها قضائيا بعدم جواز بيع تلك الحصص للغير .. وهو الأمر الذي يؤكد علي دائية المستأنفة للشركة المستأنف ضدها بقيم أرباح وعوائد تلك الحصص.

وحيث أن المستقر عليه وفقا لقضاء التمييز الموقر أن

المقرر أن محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها يتعين عليها أن تقيم قضائها علي عناصر مستقاة من أصل ثابت في الأوراق ، وأن تشمل حكمها في ذاته علي ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المطروحة عليها وصولا إلي ما تري أنه الواقع والثابت في الدعوى .. بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني قضاءه عليها وأن ترد علي وجه الدفاع الجوهرية التي طرحها الخصم عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإذا ما أوردت تسبيبا لقضائها عبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عن أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك بها الخصم وبدالاتها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بدفاع جوهري إن صح قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وقدم لتلك المحكمة الدليل عليه يتعين عليها بحثه والرد عليه بما يواجهه فإن لمن تفعل كان حكمها باطلا للقصور في التسبيب .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال ما تقر به الشركة المستأنف ضدها وهو ما اعتنقته محكمة أول درجة (بلا سند) وعدم جواز إجراء المقاصة القضائية فيما يبين ما تستحقه المستأنفة من مقابل قيم حصصها وأرباحها في الشركة المستأنف ضدها ، وبين ما تستحقه الشركة من مبالغ تقضي فيها بحكم نهائي بات .

فإذا كان ذلك صحيحا وهو ما اعتبرته محكمة أول درجة

سندا للزعم بعدم صحة طلب المقاصة القضائية

فما هو السبب الذي دفع الشركة المستأنف ضدها في ملف الحجز التحفظي رقم لسنة حجز تحفظي تجاري إلي التقدم بطلب لقاضي الأمور المستعجلة بطلب توقيع الحجز علي حصص المستأنفة في الشركة المستأنف ضدها .

أليس هذا إعلان برغبة الشركة المستأنف ضدها في استيفاء مديونيتها مقابل تلك الحصص ؟! ، وعلي الرغم من إجابة السيد قاضي التنفيذ لطلبها والتصريح بإيقاع الحجز .. إلا أنها عادت وتنازلت عن هذا الحجز ليس إلا إضرارا بالمستأنفة !!.

هذا .. وحيث خلا الحكم الطعين

من ثمة إجابة أورد سائغ علي التساؤل أنف الذكر .. مكتفيا فقط (وبالمخالفة للقانون) بأنه استخلص عدم جواز إجراء المقاصة القضائية وفقا لطلبات المستأنفة وبالدعوى ابتداء .. وعلل ذلك بأن المستأنفة لم تتبع الطريق القانوني في التنازل عن حصصها سواء بعرضها علي الشركاء أولا ثم عرضها للغير لاقتضاء حقها .. الأمر الذي يؤكد عدم إلمامه بصحيح واقعات الدعوى وملابساتها .. فلو تمحص الحقائق الدامغة من واقع ملف الحجز التحفظي رقم لسنة تجاري ثبت لديه أن المستأنفة ما كانت طالبت بإجراء تلك المقاصة لو كانت قد حصلت علي أرباح وعوائد تلك الحصص أو بالحد الأدنى تم تنفيذ الحجز علي تلك الحصص وفقا لقرار السيد قاضي التنفيذ في ملف الحجز التحفظي المنوه عنه .

بناء عليه

تلتمس المستأنفة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف

والقضاء مجددا

بإجراء المقاصة القضائية فيما بين مستحققات المستأنفة من قيم وأرباح وعوائد حصصها في الشركة المستأنف ضدها .. وفيما بين ما هو مستحق للأخيرة في ذمته المستأنفة .

ثالثا : وعلي سبيل التناوب

إحالة الدعوى إلي لجنة خبراء ثلاثية من ديوان سمو الحاكم (حفظه الله) لتندب بدورها خبير متخصص أو أكثر في التقييم تكون مهمته بعد الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدمه الخصوم من أوراق ومستندات ، وكذا الإطلاع علي التقريرين الاستشاريين المودعين بهذه الدعوى ، وكذلك تقرير الخبرة الوارد من السادة لجنة الخبراء بديوان سمو الحاكم وذلك لبيان وجه

اعتراضات المدعية وبيان وجه الحق فيها .. وعلي الخبير إجراء المقاصة بناء علي ما خلص إليه التقريرين الاستشاريين .. وتكون مهمته تقييم الحصص المشار إليها والقيمة السوقية للشركة المدعي عليها في تاريخ -/-/- بناء علي الميزانيات المعتمدة من مجلس إدارة الشركة قبل البدء في أي نزاع تجاري مما أضر بمصلحة الشركة ونتيجة الأرباح والخسائر وعلي أن يكون التقييم وفقا للأسس والمعايير المحاسبية والتي أقر تقرير الخبرة المنتدبة بصحتها .

وذلك كله مع إلزام الشركة المدعي عليها بالرسوم والمصروفات في كل الحالات .
وكيل المستأنفة

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي ... الموقرة
الدائرة () استئناف تجاري

مذكرة ختامية بالدفاع
متضمنة تأييدا لتقرير الخبرة النهائي
مقدمه من

(مستأنف)

/ السيد

ضد

(مستأنف ضدها)

/ السادة

وذلك في الاستئناف رقم لسنة تجاري
المقام طعنا في الحكم رقم لسنة تجاري كلي
والمحدد لنظره جلسة -/-/-
كأول جلسة بعد إيداع السيد الخبير لتقريره

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

0097151114231 موبایل
0020100435555 مصر

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة ختامية بدفاع المستأنف / في استئنافه المائل رقم لسنة استئناف
تجاري .. المقام طعنا في الحكم الابتدائي رقم لسنة تجاري كلي .. والذي كان قد
قضى منطوقه بجلسة -/-/- بما يلي :

حكمت المحكمة حضوريا

برفض الدعوى ، وألزمت المستأنف بالمصروفات ، وبمبلغ ألف درهم
مقابل أتعاب المحاماة .

وهذه المذكرة مشتملة علي ما يؤيد ما انتهى إليه السيد

الخبير الوارد تقريره بتاريخ -/-/-

وقد كانت واقعات النزاع تتلخص فيما يلي

١ - تمتلك شركة (ش.ذ.م.م) - الغائبة عن هذه الدعوى - ما هو قطعة الأرض
رقم ، الكائنة في بمساحة قدرها ٥١٧٠ متر مربع (خمسة آلاف ومائه
وسبعون متر مربع) .

٢ - وبموجب عقد إيجار قامت شركة بمنح حق الانتفاع بالأرض المذكورة لصالح
شركة (المستأنف ضدها حاليا) لمدة ثلاثون عام تبدأ من -/-/- وذلك بالقيمة
الإيجارية المحددة بالجدول رقم (١) المرفق بالعقد .

٣ - هذا .. وبموجب اتفاقية مؤرخة في -/-/- تنازلت الشركة المستأنف ضدها .. عن
حق الانتفاع المذكور علي الأرض محل التداعي .. لصالح المستأنف (دون موافقة
شركة أو علمها وذلك بالمخالفة للقانون وللعقد الأصلي) .

وذلك علي أن يقوم الأخير

أ - بسداد مقابل التنازل وقدره ٢,٥ مليون درهم (أربعة مليون
وخمسمائة ألف درهم) دفعه واحدة بمجلس العقد .

ب - وأن يتعهد بسداد القيمة الإيجارية المستحقة علي الأرض لصالح
المالك لها (شركة) .

٤- وفي المقابل .. فقد تعهدت الشركة المستأنف ضدها (من خلال الاتفاقية المؤرخة -/-) بالآتي :

- أن تقوم بتحويل الأرض وعقد الانتفاع إلي اسم المستأنف ، أو إلي اسم أي شخص أو شركه يختارها المستأنف ، وتلتزم بالحضور للتوقيع علي أوراق التحويل .

- كما تعهدت المستأنف ضدها بإحضار شهادة من شركة بعدم الممانعة من نقل الأرض إلي المستأنف أو إلي أي طرف يسميه لها .. علي أن يقوم بالإجراءات ، وهنا تكون الشركة المستأنف ضدها مسئولة عن التوقيع له لدي الجهات الرسمية (لأسيما وأنه لا يحق للمستأنف ضدها التنازل عن حق الانتفاع إلا بموافقة كتابية) .

٥- ونفاذا لجملة ما تقدم .. فقد قام المستأنف بسداد مبلغ ٤,٥ مليون درهم (أربعة مليون وخمسمائة ألف درهم) كمقابل للتنازل عن حق الانتفاع .. وذلك بموجب شيك بنكي سلم للمستأنف ضدها وقامت بصرف قيمته (وقد أقرت بذلك) .

كما قام المستأنف أيضا

بسداد القيمة الإيجارية المستحقة علي الأرض محل الداعي لصالح المالك الأصلي (شركة) عن عامي ... ، ... قام خلالها المستأنف ببناء بعض المباني علي تلك الأرض .

٦- هذا .. وبرغم مرور عامين علي اتفاقية التنازل .. ووفاء المستأنف بكافة التزاماته نفاذا لها .. وبرغم تعدد مطالباته للشركة المستأنف ضدها بنقل الأرض باسمه حتي يتسنى له إرجاعها للمالك والتنازل عن حق الانتفاع (حيث أنه كسائر رجال الأعمال في العالم قد تأثر سلبا بالأزمة الاقتصادية العالمية التي حدثت عام)

كما عرض علي الشركة البديل

وهو أن تقوم هي بإرجاع الأرض محل الداعي إلي مالكيها والتنازل عن حق الانتفاع .. والتفاوض مع المالك بشأن مقابل الانتفاع

المدفوع .

٧- فإذا بالشركة المستأنف ضدها .. تختار العرض الثاني (وذلك لإخفاء الغش الذي أدخلته علي المستأنف ابتداءا .. حيث أنها لا تملك التنازل عن حق الانتفاع إلا بموافقة كتابية من المالك .. وهو ما لم يحدث .. لذلك طلبت أن تتم المفاوضات بمعرفتها) .. وقررت أن تقوم هي بتولي إرجاع الأرض للمالك ، والتفاوض معه بشأن المبالغ المسددة .

كما طلبت من المستأنف

أن يقوم بإزالة المباني التي أنشأها علي أرض التداعي ليتم إرجاعها لشركة بحالتها الأولى التي كانت عليها وقت ترتيب حق الانتفاع عليها ابتداءا .

وبالفعل .. وبمنتهى حسن النية

قام المستأنف بإزالة ما تم إنشاؤه من مباني علي الأرض .. وقام بتسليم الأرض خالية من الأشخاص والشواغل إلي الشركة المستأنف ضدها .. لتقوم بما اتفقا عليه من التكاليف عن الاتفاقية المبرمة بينهما المؤرخة -/-/- ، وعن العقد الأصلي المحرر فيما بين المستأنف ضدها والمالك الأصلي (شركة) وإعادة الأرض للمالك .. ثم التفاوض من أجل المبالغ المسددة .

٨- وانتهى الأمر بالنسبة للمستأنف عند هذا الحد .. واعتبر الأمر منتهيا وانفصلت علاقته بأرض التداعي نهائيا .. التي باتت تحت يد المستأنف ضدها .

إلا أنه في غضون عام

فوجئ بأن المستأنف ضدها قد أقامت ضده (دون إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا) الدعوى رقم ... لسنة ... مدني كلي دبي .. بزعم أنها تداينه بمبلغ قدره ٢,٥٢٨,٣٤١ درهم (مليونين وخمسمائة ثمانية وعشرون ألف وأربعمائة واحد وثلاثون درهم) مدعية بالبطل بأن هذا المبلغ قيمة إيجارية متأخرة في

حق المستأنف ؟!! وذلك رغم علمها اليقيني بعدم صحة ذلك لكون الأرض في حيازتها ، وأنه لو كان هناك ملتزماً بالقيمة الإيجارية فإن المستأنف ضدها تكون هي الملتزمة بها دون غيرها !!.

هذا .. ويتقضي المستأنف للأمر

علم بأن شركة (المالكة الأصلية لأرض التداعي) كانت قد أقامت دعوى قضائية ضد المستأنف ضدها .. فبذات آنذاك برقم ... لسنة إيجارات كلي دبي .. مطالبة بالحكم بطرد (المستأنف ضدها) من عين التداعي ، وإلزامها بذات المبلغ المزعوم وقدره ٢,٥٢٨,٣٤١ درهم (مليونين وخمسمائة ثمانية وعشرون ألف وأربعمائة واحد وثلاثون درهم) وهو ما يؤكد صحة دفاع المستأنف وأن الملتزمة بالإيجار هي الشركة المستأنف ضدها .

وتجدر الإشارة

إلي أنه قد قضي في الدعوى الأخيرة بالفعل .. بطرد المستأنف ضدها من العين ، وإلزامها بأداء المبلغ المشار إليه .. ولم تدع عدم انشغال ذمتها أو أن المستأنف هو الملتزم كما لم تقم بإدخاله في تلك الدعوى .. وهو ما يتأكد معه ما يلي :

أولاً: أن الحكم رقم لسنة حاز حجته في مسألة

أساسية .. وهي ثبوت أن العين محل التداعي كانت في

حوزة المستأنف ضدها .. لذلك .. أقيمت دعوى الطرد

المذكورة ضدها .. وليس ضد المستأنف (فهو لم يكن

الحائز أو المنتفع بالأرض) .

ثانياً: أن ذات الحكم المار ذكره .. قد حاز حجته في إثبات

مسألة أولية أخرى .. وهي أن المبلغ المطالب به

(٢,٥٢٨,٤٣١ درهم) مستحق في ذمة المستأنف

ضدها .. ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع .. وإذ ثبت

لانتفاع بالأرض في حق المستأنف ضدها فقد قضي

بإلزامها بمقابل الانتفاع (المبلغ المذكور) .

ثالثا: أنه لا يجوز بحال من الأحوال للشركة المستأنف ضدها أن تطالب المستأنف بثمة مبالغ ثبت استحقاقها في ذمتها هي .. حيث أنه لو كان لهذه الشركة المستأنف ضدها ثمة حقوق حيال المستأنف .. لكنت قد طلبت إدخاله في الدعوى المقامة عليها (رقم لسنة إيجارات كلي) وطلبت إلزامه بما عسي أن يقضي به ضدها .. أما وأنها لم تفعل فإن ذلك .. يعد إقرار صريح منها بعدم أحقيتها بثمة مبالغ في ذمة المستأنفة .

رابعا: كما يتأكد من جملة ما تقدم .. أن الشركة المستأنف ضدها قد أدخلت الغش والتدليس علي المستأنف .. حينما تسلمت الأرض (بعد إزالة المباني) من المستأنف .. بغرض ردها لمالكها والتفاوض علي المبالغ المسددة .. ثم استولت عليها لنفسها .. وظلت تنتفع بها لسنوات (فلا هي ردت الأرض لمالكها ، ولا هي سددت القيمة الإيجارية ، ولا هي نقلتها باسم المستأنف ليتولى هو الأمر) .

خامسا: أن جملة ما ارتكبه الشركة المستأنف ضدها من أخطاء .. يخالف اتفاق التقايل من الاتفاقية المؤرخة - / - / والذي كان السبب في تكبد المستأنف مبالغ باهظة في إزالة المباني التي كان قد أنشأها .. ثم إعادة الأرض إليها علي اتفاق بأنها ستقوم بإعادتها لمالكها .. إلا أنها لم تفعل وظلت تنتفع بالأرض لعدة سنوات .. ثم

تدعي استحقاق مقابل انتفاعها في ذمة المستأنف !!؟

٩- ومن جملة الوقائع أنفة البيان .. وحيث اتفق الطرفين علي التقايل والتفاسخ من الاتفاقية المحررة بينهما في -/-/- وحيث قام المستأنف بتنفيذ التزاماته بشأن هذه الاتفاقية ، وبشأن التقايل منها .. إلا أن الشركة المستأنف ضدها قد خالفت جملة ما تقدم .. فهو الأمر الذي حدا بالمستأنف نحو إقامة دعواه المبتدأة ابتغاء الحكم له بما يلي

أولاً: بإثبات فسخ وتفاسخ العقد المبرم بين طرفي التداعي المؤرخ -/- وإعادة الحال إلي ما كان عليه .. وإلزام الشركة (المستأنف ضدها حالياً) برد مبلغ قدره ٤,٥ مليون درهم (أربعة مليون وخمسمائة ألف درهم) للمستأنف مع الفائدة القانونية بنسبة ١٢٪ سنوياً حتى تمام السداد .

ثانياً: بإلزام الشركة المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ قدره "مليون درهم" علي سبيل التعويض عن تقاعس الشركة عن تنفيذ التزاماتها وعن إساءة استعمالها حق التقاضي

ثالثاً: إلزام الشركة بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وقدم المستأنف كافة المستندات الدالة علي أحقيته في طلباته أنفة الذكر .. وفي المقابل عجزت الشركة المستأنف ضدها عن نفي ما أثبتته المستأنف .

١٠- هذا وإبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات .. قضت عدالة محكمة الدرجة الأولى بجلسة -/-/- بانتداب خبير حسابي .. لأداء المهمة الواردة بذلك الحكم .. إلا أن السيد الخبير قد اخفق في مأموريته منتهياً إلي نتيجة مخالفة للحقيقة والثابت بالأوراق .. وأودع تقريره ملف الدعوى المبتدأة .

فما كان من المستأنف إلا أن قدم مذكرة

باعتراضاته علي ذلك التقرير

إلا أن محكمة أول درجة .. قد التفتت عن تلك الاعتراضات وأصدرت حكمها بجلسة

/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

برفض الدعوى ، وألزمت المدعي (المستأنف حاليا) بالمصروفات ومبلغ

ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

وحيث لم يرتض المستأنف هذا القضاء .. فقد طعن عليه بطريق الاستئناف الماثل

مستندا إلي الأسباب الواردة بالمذكرة الشارحة المقدمة أمام عدالة المحكمة .. والتي

يصمم المستأنف علي جملة ما ورد فيها .. وبتداول الاستئناف في جلساته .. وبجلسة -/-

/- أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة حكما تمهيدا بانتداب خبير تكون

مهمته بحث عناصر التداعي واعتراضات المستأنف علي تقرير الخبرة السابق .

هذا .. وقد باشر السيد الخبير مهمته منتهيا إلي نتيجة مواكبة

لصحيح الواقع والمستندات التي ذكر بها ملف التداعي

وهو الأمر الذي يؤكد أن حكم الدرجة الأولي قد جانبه الصواب بما يحق

للمستأنف طلب إلغائه وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلا في دفاعنا التالي

الدفاع

أولا : يصمم المستأنف علي جملة ما أورده بلائحة الاستئناف الماثل والمذكرات المقدمة

منه سواء أمام عدالة المحكمة الموقرة أو أمام السيد الخبير ، ولا ينفك عن

التمسك بكل ما ورد بها .

ثانيا : ثبوت أحقية المستأنف في طلباته ، وذلك من خلال دليل فني قاطع هو تقرير

الخبرة الأخير الوارد لعدالة المحكمة الاستئنافية بتاريخ -/-/ - والذي انتهى

إلى نتيجة مواكبة لصحيح الواقع وصريح القانون .. وذلك علي نحو ما يلي :

بداية .. وبجلسة -/-/ - أصدرت عدالة المحكمة الموقرة حكما تمهيديا بإعادة

الأوراق للخبرة ، وانتداب خبير تكون مهمته علي النحو التالي :

١ - بحث اعتراضات المستأنف علي تقرير الخبير المنتدب في الدعوى

المبتدأة أمام المحكمة الابتدائية .

٢ - بيان طبيعة الاتفاقات المبرمة بين طرفي التداعي ، وبيان ما قام به

كل طرف في سبيل تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وبيان ما إذا كان

طرفي النزاع قد تقايلا عن العقد المبرم بينهما بتاريخ -/-/ - وإن

كان ذلك تاريخ التقايل .

٣ - بيان الطرف الذي قصر في تنفيذ التزاماته ، وبيان ذلك التقصير علي

وجه التحديد .

٤ - بيان ما إذا أصاب أيا من الطرفين ضرر بسبب الطرف الآخر ، وطبيعة

الضرر إن كان ، وبيان مقدار التعويض الجابر له .

هذا .. وقد باشر السيد الخبير مهمته علي أكمل وجه .. ملتزما بالمأمورية الواردة

بالحكم التمهيدي والمار ذكرها .. مستشهدا بالمستندات المقدمة إليه ، والإفادة

الواردة له من شركة ، والتي قطعت الشك باليقين بما جعل السيد الخبير يجزم بأن

الشركة المستأنف ضدها هي الطرف المخل بالتزاماته ، ومن ثم أحقية المستأنف في

طلباته

ونتيجة ما انتهى إليه السيد الخبير كالتالي

في البند الأول قرر السيد الخبير

أنه بموجب عقد " تنازل عن منفعة " بخصوص التنازل عن قطعة الأرض رقم (.....)

موضوع الدعوى ، المبرم بين كل من الطرف الأول (المستأنف ضدها) العامة

(ش.ذ.م) والطرف الثاني (المستأنف) بتاريخ -/-/ - ، بأن تم الاتفاق بين المستأنف

/ والمستأنف ضدها/ (ش.ذ.م.م) علي حق منفعة قطعة الأرض (.....) موضوع
الدعوى إلى الطرف الثاني/المستأنف / بتاريخ -/-/- .

هذا .. وفي إطار بيان الطرف الذي أخل بالتزاماته

قرر السيد الخبير

أن الإجراءات المتبعة في تسجيل أي عقار وبوجود مطور رئيسي ومستأجر أول
وثاني فإنه يتطلب استخراج شهادة عدم ممانعة علي أن يكون المستأجر الأول قد سدد
كافة الالتزامات المالية بينه وبين المطور الرئيسي حتى يتم استخراج شهادة عدم ممانعة
ليتم نقل وتحويل عقد الإيجار إلي مستأجر آخر ، وبالتالي كان لابد من الطرف الأول
(المستأنف ضده) بعد توقيع العقد مع المستأنف بتاريخ -/-/- بمخاطبة لاستكمال
الإجراء واستخراج وإصدار شهادة عدم ممانعة لنقل وتحويل قطعة الأرض موضوع
الدعوى للمستأنف / وذلك ليتمكن المستأنف من تسجيل التصرف لقطعة الأرض
باسمه في سجلات دائرة الأراضي والأملاك ، وهذا لم يحدث ، وبالتالي فإن الإخلال
يكون من المدعي عليها / شركة ش.ذ.م.م .

وتعقبا علي هذا البند

يتضم أن السيد الخبير قد فطن إلي أن إجراء نقل حق الانتفاع
من المستأنف ضدها إلي المستأنف يبدأ بإجراء يجب اتخاذه من
قبل الشركة المستأنف ضدها ، وهو أن تقوم بمخاطبة
ليصدر من لدنه شهادة بعدم ممانعته (بوصفه المطور
الرئيسي) علي تنازل الشركة لصالح المستأنف عن حق
الانتفاع (حيث أن الشركة وفقا لتعاقدتها مع لا يحق لها
التنازل إلا بموافقة كتابية وعدم ممانعة من المجمع
المذكور).

وحيث تقاعست الشركة المستأنف ضدها

عن ذلك .. فهو الأمر

الذي يؤكد إخلالها بالتزاماتها وإدخالها الغش والتدليس علي
المستأنف بإيهامه بأحققتها في التنازل وقبضها لمقابله
وذلك بالمخالفة للحقيقة .. لذلك فقد تعمدت حجب المستأنف
عن المطور الرئيسي (حال اتفاق طرفي التداعي علي التقايل
عن العقد المؤرخ -/-/-) لضمان عدم افتضام أمرها .

هذا .. وللتأكيد علي ما تقدم .. فقد أورد السيد الخبير في البند الثاني

أنه من خلال انتقال الخبير بتاريخ -/-/- ، -/-/- وذلك للاستعلام عن
قطعة الأرض موضوع الدعوى ومدي إمكانية قيام المستأجرين الحاصلين علي حق انتفاع
من بالتنازل عن هذا الحق للغير ، وقد استلم الخبير الرد الوارد من بتاريخ -/-/-
، يتبين للخبير بأنه لم يقدم أي من الأطراف المستأنف / ، والمستأنف ضدها /
(ش.ذ.م.م) أية مستند يبين مخاطبة المطور الرئيسي لتحويل الأرض رقم (.....) موضوع
الدعوى باسم المستأنف / أو إصدار شهادة عدم ممانعة لنقل الأرض موضوع الدعوى .

وهذا يجزم وفقا للبند السابق بإخلال الشركة المستأنف ضدها

بالتزاماتها لاسيما وقد أورد الخبير بأنه قد جاء

في الرد الوارد من بأنه قامت المستأنف ضدها / شركة (ش.ذ.م.م)
بمخاطبة بتاريخ -/-/- لتحويل حق المنفعة إلي مستأجر آخر شريطة أن يتم تمديد
العقد إلي ٨٥ سنة ، إلا أنه تم رفض الطلب من قبل وذلك لأن عقد الإيجار قد تم
فسخه من قبل لجنة فض المنازعات الإيجارية بدائرة الأراضي والأملاك وتم استلام
الأرض من قبل المطور الرئيسي /

وتعقبا علي ذلك

فإنه من خلال الإفادة الواردة إلي السيد الخبير من يثبت
يقينا إخلال الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها للآتي

١- أن الخطاب المرسل منها إلي المطور الرئيسي (....) في غضون عام كان يجب إرساله قبل تحرير العقد المؤرخ -/-/- فيما بينها و بين المستأنف ، حيث كان يجب عليها استصدار عدم الممانعة من جانب المطور الرئيسي قبل أن تتم التعاقد مع المستأنف .

٢- كما أنه كان يجب عليها استصدار عدم الممانعة قبل أن تحصل علي مقابل التنازل (الباطل) من المستأنف ، أما وأنها حصلت علي المبالغ المتفق عليها وبعد ثمانية سنوات تسعى نحو استصدار شهادة عدم الممانعة من المطور الرئيسي .. فإن ذلك يجزم بسوء النية والإخلال الواضح بالالتزامات .

٣- هذا .. وحيث أن إرسال الشركة المستأنف ضدها للخطاب المار ذكره إلي المطور الرئيسي في غضون عام رغم علمها اليقيني بفسخ عقدها الأصلي مع المطور الرئيسي من خلال الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة إيجارات كلي دبي .. فإن ذلك يؤكد سوء النية وأنها حاولت إدخال الغش علي المطور الرئيسي كما أدخلته مسبقا علي المستأنف .

وفي البند الثالث .. قرر السيد الخبير بأن

يتبين للخبير بأنه تم ذكر الاتفاق في الإنذار العدلي بتاريخ -/-/- ، إلا أنه لم يتم تقديم أية مستندات من أطراف الدعوى للخبير بخصوص اتفاق الطرفين علي التقايل ، وبالتالي لم يتمكن الخبير من تأكيد ما إذا تم الاتفاق علي التقايل أم لا

وتعقبا علي ذلك

يتنضم أن المستأنف قد تمسك منذ بداية النزاع الماثل بأن ثمة تقايل عن العقد أبرم وتم الاتفاق عليه بين طرفي التداعي .. ولئن كان غير ثابت بالكتابة أو بمستندات حررت

بين الطرفين .. إلا أن المستأنف قد ساق العديد من الأدلة القاطعة والجازمة بوجود هذا التقايل .. وتلك الأدلة علي النحو التالي .

الدليل الأول

أن الشركة المذكورة طلبت من المستأنف إزالة الإنشاءات التي قام بها علي أرض التداعي .. حتى يتم إرجاعها لسيرتها الأولى إلي ما لكها .. وهو ما قبله المستأنف وقام به فعلا .. لقاء التقايل عن العقد .

الدليل الثاني

أن الشركة المذكورة تسلمت الأرض من المستأنف ووضعت يدها عليها .. وأصبحت هي الحائزة لها والمتفعة بها ، وليس أدل علي ذلك من أن المالك قد أقام ضدها دعوى الطرد .. ولم يقمها علي المستأنف .. فإذا كان الأخير هو الحائز لكان المالك قد طلب طرده هو أما وأنه طلب طرد المستأنف ضدها فإن ذلك يعد دليل قاطع علي أن الأرض كانت في حيازة المستأنف ضدها.

كما أن الثابت

من خلال أوراق تنفيذ حكم الطرد المشار إليه .. فإنه يتضح أن الطرد تم في مواجهة المستأنف ضدها مما يجزم بأنها كانت الحائزة للأرض دون المستأنف .

وبشوت الحيازة للمستأنف ضدها

يثبت يقينا بأنها تقايلت مع المستأنف عن العقد المؤرخ -/-/- وأعيد الحال لما كان عليه .

الدليل الثالث

وليس أبلغ علي حصول التقايل رضاءا بين الطرفين من أنه إبان رفع الدعوى رقم لسنة إيجارات كلي .. من المالك ضد الشركة المستأنف ضدها .. لم تشر هذه الشركة من قريب أو بعيد إلي أن الأرض ليست في حيازتها أو أن المستأنف هو الحائز لها ، أو انه الملتزم بالأجرة المستحقة عليها .. ومن ثم لم تقم بإدخاله خصما فيها .. وذلك كله لعلمها اليقيني أنه قد تم التقايل عن العقد المؤرخ -/- فيما بينهما .

الدليل الرابع

أن إقدام الشركة علي رفع الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. ضد المستأنف مطالبة إياه بلا سند بالقيمة الإيجارية المتأخرة (وذلك دون إعلانه بها إعلان قانوني صحيح واستحصلها علي حكم غيابي ضده) .. لهو أبلغ دليل علي صحة التقايل عن العقد ، وأنها تعلم بأن معني هذا التقايل أنها ملزمة برد ما تسلمته من المستأنف بمناسبة العقد المتقايل عنه وقدره ٤,٥ مليون درهم .. فأرادت بدعواها المذكورة الإطاحة بحقوق المستأنف والنيل منها .

الدليل الخامس

أن الشركة المستأنف ضدها .. لم تنازع المستأنف في التقايل عن العقد المؤرخ -/-/- لأنها تعلم يقينا (بما علمه المستأنف مؤخرا) من أن هذا العقد باطل ومخالفا للقانون .. حيث أن من غير المسموح لها التنازل عن حق الانتفاع إلا بموافقة كتابية من المالك ، وهو ما لم تلتزم به مما يجعل العقد معيبا ، وإذا كان

المستأنف آنذاك قد لجأ للقضاء لتم إبطاله .. وهو ما عملت الشركة المستأنف ضدها علي تفاديه بإقرار التقايل رضاء ١ .

الدليل السادس

وهو في ذات سياق الدليل السابق .. حيث أنه كان يجب علي الشركة المستأنف ضدها تسجيل عقد التنازل عن حق الانتفاع المبرم مع المستأنف والمؤرخ -/-/- وإلا صار باطلا .. لذلك فقد وافقت

علي التقايل عن العقد رضاء ١ لأنها تعلم يقينا بإخلالها بالتزاماتها .

الدليل السابع

أن الشركة المستأنف ضدها عجزت عن نفي وجود التقايل عن العقد والذي أكدته المستأنف في دعواه الراهنة .. حيث انحصر دفاعها فقط في دفع شكلي بزعم عدم جواز نظر الدعوى لسابقة

الفصل فيها

الدليل الثامن

أن الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة إيجارات كلي دبي .. الصادر بطرد المستأنف ضدها من عين التداعي وإلزامها بأداء القيمة الإيجارية المتأخرة .. قد حاز حجته وقوة الأمر المقضي فيه في العديد من المسائل التي لا يجوز مناقشتها مرة أخرى .. أهمها ثبوت أن الأجرة المستحقة في ذمة المستأنف ضدها لكونها الحائزة والمنفعة بالعين من بداية حتى رفع الدعوى في وحتى تنفيذ حكم الطرد عليها .

وثبوت الحيابة والالتزام بسداد الأجرة في حق المستأنف ضدها

بحكم نهائي بات .. دليل جازم علي حدوث التقايل عن العقد
المؤرخ -/-/- واستردادها للأرض من المستأنف والانتفاع بها
بمعرفتها .

ومن جملة ما تقدم

يضحى ظاهرا وجود التقايل عن العقد الذي ثبت أنه باطل
ابتداء نظرا لعدم أحقية الشركة المستأنف في إبرامه أصلا .

هذا .. وفي البند الرابع

قرر السيد الخبير بأن المستأنف قد تكبد خسائر ولحقته أضرار مادية من جراء عدم
وفاء المستأنف ضدها بالتزاماتها وذلك بموجب إيصالات ومستندات قدمت أمام السيد الخبير ..
وهذه المبالغ التي تكبدها المستأنف كالتالي

المبلغ	البيان
٤,٥٠٠,٠٠٠	مبلغ مسدد للمستأنف ضدها عند توقيع الاتفاقية بتاريخ -/-/- .
١,١٥٨,١٠٤	مبلغ إيجار لقطعة الأرض عن عام وعام
٢,٣٨٦,٠٠٧,٠٩٦	قيمة إنشاءات قام بها المستأنف علي قطعة الأرض .
٢٦٦,٠٠٠	قيمة إزالة الإنشاءات من علي قطعة الأرض .
٨,٣١٠,١١٢	الإجمالي

وعليه يري الخبير استحقاق المستأنف/ مبلغ قدره
٨,٣١٠,١١٢ درهم (ثمانية مليون وثلاثمائة وعشرة ألف ومائه
واثني عشر درهماً) وذلك نتيجة إخلال المستأنف
ضدها/شركة (ش.ذ.م.م) في تنفيذ التزاماتها التعاقدية .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أحقية المستأنف في طلباته وقيام دليل فني قاطع علي ذلك .. وهو تقرير الخبرة الأخير .. الذي فطن إلي حقيقة النزاع وفقا للثابت بالأوراق والمستندات .. وهو الأمر الذي يؤكد المستأنف تأييده لما ورد بالتقرير نظرا لسلامة أبحاثه ومواكبتها للحقيقة والواقع .

ثالثا : التأكيد من خلال حقائق قاطعة وجازمة علي عدم قبول الدفع المبدي من المستأنف ضدها بعدم جواز نظر الدعوى الراهنة لسابقة الفصل فيها ، حيث أنه لم يتحقق شرائطه القانونية ، بما يجعله جديرا بالإطراح .. وفقا للحقائق التالية

الحقيقة الأولى

أنه منذ فجر التداعي ودفاع المستأنف ضدها ينحصر فقط في الزعم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم لسنة مدني كلي .. وهذا في حد ذاته يؤكد عجز المستأنف ضدها عن مجابهة الدعوى الراهنة موضوعا وسببا ، وهو ما يعتبر إقرار بكل ما ورد بها من حقائق عجزت المستأنف ضدها عن النيل منها بهذا الدفاع الغير صحيح .

بداية .. فقد أقيمت الدعوى الراهنة بغية الحكم بإثبات تقايل طرفي التداعي عن العقد المؤرخ -/-/- وفسخه ، وإثبات إخلال الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها مما أصاب المستأنف بالعديد من الأضرار المادية والمعنوية بما يلزم المستأنف ضدها بالتعويض .. وهو الأمر الذي أكده السيد الخبير المودع تقريره ملف التداعي مؤخرا (بتاريخ -/-/-) علي النحو السالف بيانه ، بما يؤكد صحة أسانيد المستأنف في دعواه .. وهي كالتالي :

أولا : أن الشركة المستأنف ضدها ليس من حقها ابتداءا التنازل عن حق الانتفاع الممنوح لها من المالك الأصلي (مجمع) إلا بموافقة كتابية من المالك

المذكور (شهادة عدم الممانعة) .. ورغم ذلك فقد حررت العقد المؤرخ -/-/- مع المستأنف ، وهو ما يجزم ببطالان هذا العقد لعدم أحقية المستأنف ضدها في إبرامه .

ثانياً : أن القانون يلزم الشركة المستأنف ضدها بتسجيل عقدها مع المالك الأصلي والمؤرخ -/-/- ثم تسجيل العقد المبرم لصالح المستأنف والمؤرخ -/-/- وهو ما لم تلتزم به قانوناً .. وذلك بسبب عدم أحقيتها في التنازل عن الإيجار للغير إلا بموافقة كتابية من المالك (التي أقر مجمع دبي بأنها لم تقدم للحصول علي عدم الممانعة إلا في غضون عام).

ثالثاً : أنه وفقاً للعقد الأخير المؤرخ -/-/- ومن خلال البندين ٥ ، ٧ منه تلتزم الشركة بنقل حق الانتفاع لدي المالك الأصلي باسم المستأنف أو من يعينه لذلك .. إلا أنها تقاعست عن ذلك (ليس لعدم مطالبة المستأنف بذلك كما تدعي بهتانا) بل لأنها تعلم يقيناً بعدم أحقيتها في التنازل وأن المالك إذا علم بذلك سيكتشف إخلالها بالتزاماتها والغش والتدليس الذي أدخلته عليه ابتداءً .

رابعاً : أن المستأنف قد اتفق مع المستأنف ضدها علي التقايل عن العقد المؤرخ -/-/- وقام (بناء علي طلب المستأنف ضدها) بهدم المباني والمنشآت التي قام بها علي الأرض .. ثم قام بردها إلي المستأنف ضدها مع مطلع عام والتي ظلت جائزة لها حتى طردها منها

بحكم قضائي صدر لصالح المالك الأصلي .

خامسا : أنه بتقابل الطرفين عن العقد المؤرخ -/-/- وهو ما

يعد فسخا لهذا العقد .. يجب أن تعود الحالة إلي ما

كانت عليه قبل التعاقد وفقا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من

قانون المعاملات المدنية .. ورغم رد المستأنف الأرض

إلي المستأنف ضدها مما يؤكد وفائه بالتزامه .. إلا أن

المستأنف ضدها لم تلتزم برد المبالغ المسلمة إليها

بمناسبة هذا العقد .. وهو ما يجزم بإخلالها بالتزاماتها .

ومما تقدم جميعه .. وغيره مما ورد بلائحة الدعوى ومذكرات المستأنف السابقة ..

يتضم وبجلاء تام قيام الدعوى الراهنة علي أسانيد وحقائق (لها صداها بالأوراق والقانون)

وأكد ذلك تقرير الخبرة الأخير .. إلا أن المستأنف ضدها قد عجزت عن الرد علي جملة ما

تقدم .. ومما يعد إقرارا منها بصحته .. حيث أنها لم تحاول النيل من جملة هذه الحقائق

والأسانيد ، واستعصمت فقط بالقول (زعم) بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل

فيها .. وهو الدفع الغير منطبق تماما علي النزاع الراهن حسبما سيرد لاحقا .. وهو الأمر

الذي يؤكد أحقية المستأنف فيما يربوا إليه مع إطارام مذكرة دفاع المستأنف ضدها

(محل هذا التعقيب) جانبا .

الحقيقة الثانية

أن الدفع المبدي من المستأنف ضدها (بزعم) عدم جواز نظر الدعوى لسابقة

الفصل فيها من خلال الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. فإنه دفع غير صحيح

وغير منعقدة شروطه .. بما يجعله غير سديد متعينا رفضه والالتفات عنه .. وذلك

لأسباب الآتية .

حيث أن الحكم الذي تحتج به المستأنف ضدها .. صدر ابتداءً في غيبة المستأنف (لعدم إعلانه قانوناً) واستئنافه لم يقبل شكلاً حيث زعمت الشركة بإعلانه بطريق النشر وفوتت عليه مواعيد الاستئناف .. ومن ثم فإن هذا القضاء لا يحمل ثمة حجية في النزاع الراهن لعدم ثبوت تناضل طرفيه وتناقشهما فيما انتهى إليه

بادئ ذي بدء

فإن الثابت من أوراق وأوجه دفاع المستأنف .. أنه تقايل عن العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بينه وبين المستأنف ضدها منذ مطلع عام وقام بتسليمها الأرض محل التعاقد .. وأصبحت تحت حيازتها وتنتفع بها ولم تقم بردها إلي مالكتها.

ورغم ذلك فلم تسدد الشركة المستأنف ضدها

القيمة الإيجارية المستحقة علي العين المذكورة .. وهو الأمر الذي حدا بالمالك (.....) نحو إقامة الدعوى رقم لسنة إيجارات كلي دبي .. ضد المستأنف ضدها بغية طردها وإلزامها

بأداء مبلغ قدره ٢,٥٢٨,٣٤١ درهم (مليونين وخمسمائة ثمانية وعشرون ألفاً وثلاثمائة واحد وأربعون درهم) قيمة مقابل الانتفاع المتأخر عليها .

وحيث تداولت تلك الدعوى بين طرفيها

ولم تدع المستأنف ضدها أنها مبرأة الذمة

من الإيجار ولم تزعم استحقاقه علي المستأنف

كما لم تقم بإدخاله في تلك الدعوى

وهو الأمر الذي يعد إقرار صريح منها بأنها الملتزمة

بالقيمة الإيجارية المتأخرة ، وأنه قد تم التقايل عن العقد المؤرخ

-/-/- مع المستأنف .. لذلك لم تدع بشأنه بثمة شيء أو تقم

بإدخاله .

هذا .. وبعد صدور الحكم ضدها في الدعوى المار ذكرها .. بل وتنفيذه بطردها من العين .. فقد أقامت الدعوى رقم ... لسنة ... مدني كلي (المحتج بها في الدفع) ضد المستأنف .. ولم تقم بإعلانه إعلانا قانونيا صحيحا .. وظلت تتداول هذه القضية إلي أن صدر الحكم فيها في غيبة تامة من المستأنف .

وما أن علم المستأنف بأمر تلك الدعوى حتى قام
بالطعن علي الحكم بالاستئناف رقم لسنة
استئناف مدني إلا أنه فوجئ بأن

المستأنف ضدها قد أعلنت الحكم الابتدائي بطريق النشر
وحيث اعتدت المحكمة الاستئنافية بهذا الإعلان للبدء في
احتساب المواعيد ؟!!! ومن ثم قضت بعدم قبول الاستئناف
شكلا !!.

ومما تقدم جميعه

يضحى ظاهرا أن الحكم المحتج به رقم لسنة مدني كلي .. لم يتنازل في
موضوعه الطرفين ، ولم يستطع المستأنف إبداء دفاعه الموضوعي فيه .. حيث أن الحكم
الابتدائي صدر في غيبته والاستئنافي قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا .. مما يجزم
بعدم تناقض وتنازل الطرفين فيما ادعته المستأنف ضدها ولم تستقر حقيقته
بينهما .. وبالتالي فلا حجية لهذا القضاء حيال المستأنف .

عملا بما استقرت عليه محكمة التمييز من أنه

وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات ، فإن حجية الحكم المانعة من إعادة طرح
النزاع في ذات المسألة المقضي فيها بين الخصوم ، ومناطها أن يكون الحكم قد قطع في
مسألة أساسية بعد أن تناقض الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنعهما من العودة
إلي المناقشة في المسألة التي فصل فيها الحكم .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ أحوال جلسة ٢٠١٤/١/٧)

كما قضي بأن

مناط حجية الأمر المقضي به المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة
المقضي فيها ، أن تكون تلك المسألة أساسية وأن يكون الطرفان قد تناضلا
فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا
مانعا ، وأن تكون هي بذاتها الأساس في الدعوى التالية.

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٠١٣ تجاري جلسة ٢٠١٣/٩/١٨)

ومن هذه الثوابت القضائية والقانونية .. يضحى ظاهرا بأن الحكم المحتج به رقم لسنة مدني كلي ، واستئنافه رقم لسنة استئناف مدني .. لم يصدر في مسألة مطروحة في الدعوى الراهنة ، وعلي فرض وجود ثمة ارتباط بين هذا النزاع والنزاع السابق .. فإن الحكم المتقدم ذكره لم يصدر بعد تناضل وتناقض الطرفين حيث أن الحكم الابتدائي صدر في غيبة المستأنف ، والحكم الاستئنافي صدر بعدم قبول الاستئناف شكلا (لرفعه بعد الميعاد) .. وهو ما أعجز المستأنف عن التناضل ومناقشة موضوع تلك الدعوى .

وهو ما يجزم بعدم حجية حكمها

علي الدعوى الراهنة لعدم التناضل والتناقض في الحكم الأول .. ولاختلاف الدعويين
موضوعا وسببا ، وذلك علي النحو الذي سيرد لاحقا .. وهو ما يجدر معه إطراح دفع المستأنف
ضدها وعدم التعويل عليه .

السبب الثاني

عدم تحقق الشرائط القانونية لصحة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل
فيها ، وهي أن يكون النزاع السابق والحالي متحدان في السبب والموضوع والخصوم ..
وحيث أن البين من الأوراق اختلاف الدعوتين من حيث السبب والموضوع ، فإن الحكم
المحتج به لا تكون له ثمة حجية علي الدعوى الراهنة.

ذلك أن المادة ٤٩ من قانون الإثبات تنص علي أن

الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا

في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسببا .
وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

هذا .. ومن خلال هذا النص يتضح أنه لصحة الدفع

بحجية حكم سابق علي نزاع حالي

أن يكون الحكم السابق صدر في نزاع قام بين ذات الخصوم أنفسهم ،

وتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وأنه في حال تخلف أحد هذه الشروط

يكون الدفع بلا سند .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

كما قضي كذلك بأن

متى اتحد الخصوم ، والمحل ، والسبب في الدعوتين الماثلة والسابقة ، يكون الحكم
الأول حاز حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه من حقوق ، وتقدير قيام هذه الوحدة أو نفيها
من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى أقامت قضاؤها في ذلك علي أسباب سائغة
لها أصلها الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٢ عمال جلسة ٢٠١٣/٣/٥)

لما كان ذلك

وحيث تجدر الإشارة بداءة .. إلي أن الشركة المستأنف ضدها قد
طرحت الدفع (محل التعقيب الماثل) علي عدالة محكمة أول درجة
(علي النحو الثابت بمذكرتها المؤرخة -/-/- وكذا المذكرة المؤرخة
-/-/- ، وأيضا المذكرة المودعة بتاريخ -/-/- وهذه المذكرات مقدمة
بحافظة مستندات المستأنف ضدها المقدمة للسيد الخبير بجلسة -/-/-)
وقد التفتت تلك المحكمة الموقرة عن هذا الدفع ولم تعره اهتماما ..مما
يجزم بأنه دفاع ظاهر البطلان لا يستأهل ردا .

وذلك أن الثابت أولا

اختلاف الدعوى الراهنة عن تلك الدعوى السابقة

من حيث المحل والموضوع

حيث أن الدعوى الراهنة ... أقيمت لإثبات التفاسخ والتقايل عن العقد المؤرخ -/-
- وإثبات عدم أحقية المستأنف ضدها في إبرام ذلك العقد ابتداءً إلا بموافقة كتابية
من المالك (وهو ما لم يحدث) وكذا لبطالان التعاقد وعدم صحته ابتداءً .

وهذا كله بلا ريب .. يختلف تماما عن محل

وموضوع الدعوى السابقة

التي كانت مقامة من المستأنف ضدها للمطالبة بقيمة إيجارية (صدر فيها حكم
نهائي بات باستحقاقها عليها) ومع ذلك ادعت باستحقاقها علي المستأنف الذي لم يستطع
التنازل في ذلك الادعاء وإثبات بهتانه (كما أشرنا سلفا) لصدور الحكم الابتدائي في غيبة
المستأنف ، والحكم الاستئنافي قضي بعدم قبول استئنافه شكلا .. ومن ثم فقد عجز
المستأنف عن إبداء ثمة دفاع في تلك الدعوى .

وعلاوة علي ما تقدم

فقد ثبت اختلاف موضوع الدعوتين علي نحو ما سلف بيانه والحق المتنازع عليه ..
حيث أن الدعوى الأولى مجرد دعوى مطالبة (معدومة السند والمحل) أما الثانية .. فهي تهدف
إلي فسخ عقد وإثبات انفساخه والتقايل عليه ، ومن ثم انقطاع صلة المستأنف بهذا العقد ،
وهو ما يتجلى ظاهرا أنه شتان بين الأمرين والموضوعين .. بما ينهار معه شرط اتحاد
الموضوع والمحل بين المنازعتين .

كما أن الثابت ثانيا

اختلاف الدعوتين السابقة والراهنة من حيث السبب

وهو المصدر القانوني للحق المطالب به

ذلك أن الثابت أن الدعوى السابقة (المحتج بحكمها) قد رفعت بطلب إلزام
المستأنف بقيمة إيجارية (غير مستحقة عليه) لصدور حكم نهائي بات في الدعوى
رقم لسنة ... بإجارات كلي .. باستحقاق هذه الأجرة علي المستأنف ضدها.

أما في الدعوى الحالية فقد أقيمت بالطلبات الآتية

١ - طلب إثبات إنفساخ العقد المؤرخ -/-/- منذ بداية عام

وسببه التقايل عن العقد الذي تم بين الطرفين ولم تستطع الشركة المستأنف ضدها إنكاره لقيامه علي أدلة سبق إيضاها.

٢ - طلب بطلان التعاقد المؤرخ -/-/- المحرر بين طرفي التداعي

وسببه انه لم يكن من حق الشركة المستأنف ضدها أن تتنازل عن حق الانتفاع أصلا ، ولكون العقد لم يسجل وفقا لقانون التسجيل بدبي الذي يوجب تسجيل عقود الإيجار طويلة المدة .

٣ - طلب إعادة الحال إلي ما كان عليه قبل العقد المؤرخ -/-/-

وسببه بطلان العقد للأسباب متقدمة الذكر ، وفسخه والتقايل عنه .

٤ - طلب التعويض للأضرار التي لحقت بالمستأنف جراء خطأ المستأنف ضدها

وسببه قيام المذكورة بالتعاقد مع المستأنف رغم عدم أحقيتها في ذلك ، وكذا التسبب في بطلان العقد لعدم تسجيله ، والتقاعد عن أداء الالتزامات وغيرها من الأسباب القانونية المؤدية للتعويض .

هذا ومن جملة ما تقدم

فقد أضحى ظاهرا اختلاف سبب الدعوى السابقة ، عن السبب والمصدر القانوني القائمة عليه الدعوى الراهنة وهو ما يؤكد يقينا .. أن الشرط الثاني لصحة الدفع المبدي من المستأنف ضدها قد تخلف ولم يتحقق .. وهو ما يجعل هذا الدفع (محل التعقيب) غير قائم علي ثمة سند .. بما يجدر معه الالتفات عنه .

وهذا عين ما قضت به محكمة التمييز بقولها

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا لما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ، أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا تكون حجه فيما فصلت فيه ، أما إذا تخلف شرطا من هذه الشروط فلا يجوز الأخذ بهذه الأحكام سنداً للقول بعدم جواز نظر الدعوى .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

كما قضي بأن

من المقرر بقضاء هذه المحكمة، أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا أطرافا في الخصومة حقيقية أو حكما وأن تكون متعلقة بذات الحق المتنازع عليه محلا وسببا .

(الطعن رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٢/١١/٧)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. فقد أضح لعدالة الهيئة الموقرة أحقية المستأنف فيما يربوا إليه من طلبات ، وفي المقابل ثبوت إخلال الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها ، وعدم أحقيتها في دفعها المار ذكره .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف المائل شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع

بالغاء الحكم المستأنف .. والقضاء مجددا

١ - بإثبات فسخ وتفاسخ والتقايل عن العقد المؤرخ -/-/- المبرم فيما بين طرفي التداعي ، لثبوت الإخلال بالالتزامات في حق المستأنف ضدها من خلال المستندات وتقرير الخبرة ، بما يستوجب إعادة الحال إلي ما كان عليه بكل ما

يترتب علي ذلك من آثار .

٢- إلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ قدره ٨,٣١٠,١١٢ درهم (ثمانية مليون وثلاثمائة وعشرة ومائه واثنى عشر درهم) الذي يمثل المبلغ المسدد ابتداءً من المستأنف وقدره ٤,٥ مليون درهم وقيمة الإيجار المسدد عن عامي ، وقيمة الإنشاءات وقيمة إزالتها .. تعويضا للمستأنف عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب جراء إخلال المستأنف ضدها .

وذلك كله بفائدة قدرها ١٢٪ حتى تمام السداد .

٣- بإلزام الشركة المستأنف ضدها الرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف

المحامي

لدي محكمة استئناف دبي الموقرة
استئناف – عمالي

مذكرة بالدفاع

متضمنة ومشملة علي أسانيد الدعوى المقامة ابتداءً من المستأنف
أصلياً (المستأنف ضده تقابلاً) وفقاً لصحيح الواقع والأوراق والقانون
والتعقيب علي الحكم الناقض الصادر من عدالة محكمة التمييز
الموقرة في الطعن رقم لسنة عمالي بتاريخ

مقدمة من

السيد / (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً)

ضد

١. السيد /

٢. السادة /

٣. السادة /

(المستأنف ضدهم أصلياً والمستأنفان تقابلاً)

وذلك في الاستئناف رقمي عمالي

والمعاد من محكمة تمييز دبي الموقرة

والحدد لنظره جلسة -/-/-

الموضوع

مذكرة بالدفاع والدفع متضمنة ومشتملة علي أسانيد الدعوى المقامة ابتداءً من المستأنف أصلياً (المستأنف ضده تقابلاً) وفقاً لصحيح الواقع والأوراق والقانون والتعقيب علي الحكم الناقض والصادر من عدالة محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم لسنة عمالي بتاريخ -/.

الوقائع

من حيث انه وحسبما يبين من مطالعة المستندات وسائر الأوراق في الدعوى الماثلة علي بساط البحث تخلص وجيز واقعات الدعوى الراهنة أن المستأنف أصلياً (حالياً) والمستأنف ضده تقابلاً أقام الدعوى المبتدأة رقم لسنة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة نشد في ختامها الحكم بإلزام شركة / (المستأنف ضدها الثالثة حالياً) بأن تؤدي له مبلغ وقدره (٤٦٦٧٨٩) درهم (أربعمئة ستة وستون ألف وسبعمائة وتسعة وثمانون درهم) وكذا تذكرة عودة إلي موطنه بقيمة (٢٠٠٠) درهم (ألفان درهم) .

علي سند صحيح من الأوراق والقانون

حيث أنه وبموجب عقد عمل غير محدد المدة المؤرخ ٢٠٠٨/٦/١١ متضمن الأجر الشامل بمبلغ (٢٠,٠٠٠) درهم (عشرون ألف درهم) كان يعمل المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) لدي شركة / (المستأنف ضدها الثالثة (حالياً)) وظل علي رأس عمله " مدير عام " حتى تاريخ -/-/- وترصد له الحقوق الآتية : مبلغ (٥٢٦٦٦) درهم راتب عن الفترة من -/-/- إلي -/-/- ومبلغ (٦٠,٠٠٠) دهم فصل تعسفي ومبلغ (٢٠,٠٠٠) درهم بدل إنذار ومبلغ (٣٦,٠٠٠) درهم بدل أجازة ومبلغ (١٠٨٠٦٢) درهم مكافأة نهاية الخدمة ومبلغ (٦٨١١) درهم خدمات ترميم مختبر الشركة ومبلغ (١٨١,٢٥٠) درهم استقطاعات من الراتب ومبلغ (٢,٠٠٠) درهم بدل تذكرة عودة .

وحيث أنه

تداولت الدعوى بالجلسات علي النحو المسطر بمحاضرها مثل فيها المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) وقدم مستندات طالعتها المحكمة ومذكرة تتضمن إدخال خصمين جدد هما المستأنف ضدهما الأول والثانية (حالياً) والمستأنفان تقابلاً (حالياً) بالإضافة إلي طلب الفائدة القانونية بواقع ٩% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد .

وبجلسة -/-/-

قضت عدالة المحكمة الموقرة في الدعوى المبتدأة سالفه الذكر

حكمت المحكمة حضوري :-

أولاً : قبول إدخال الخصمين المدخلين / و (المستأنف ضدهم الأول والثانية (حالياً)) شكلاً .

ثانياً : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفه .

ثالثاً : بإلزام (المستأنف ضدهم الأول والثاني والثالث حالياً) بأداء مبلغ وقدره

(١٩٧٧٦٥) درهم (للمستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) والفائدة

القانونية بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد ما عدا التعويض

عن الفصل التعسفي فتحتسب من تاريخ صيرورة القضاء به نهائياً وتذكرة العودة إلي

موطنه أو قيمتها نقداً ما لم يكن وقت التنفيذ قد التحق بخدمة صاحب عمل آخر

وألزمتهم بالمناسب من المصروفات .

وأعفت (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) من نصيبه فيها ورفضت ما

عدا ذلك من طلبات . "

وحيث قام ذلك القضاء علي سند

من أن مدة خدمة (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) ثماني سنوات

وخمسة أشهر وتسعة أيام باعتبار أن علاقة العمل - والتي يحكمها عقد عمل غير محدد المدة -

بدأت في -/-/- وانتهت في -/-/- وأن اختصاص المدخلين (المستأنفان الأول والثاني تقابلاً

(حالياً)) صحيح باعتبارهما خصمين حقيقيين وبما قدم من مستندات تؤكد ذلك يقيناً بالإضافة إلي

أنه قد ثبت الإخلال وعدم سداد رواتبه الأمر الذي دفعه إلي ترك العمل مما يعد من صور الفصل

التعسفي .

وإذ لم يلقي ذلك القضاء قبولا لدي طرف النزاع الراهن

فقد طعن عليه (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) بالاستئناف المائل

رقم ... لسنة عمالي بموجب صحيفة قيدت في -/-/- نشد في ختامها بتعديل الحكم

المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضدهم (حالياً) بالتضامن والتضام بأداء مبلغ ثلاثمائة خمسة

وأربعين ألف وخمسة عشر درهماً والفائدة بواقع ٩% من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد وتأيد الحكم فما عدا ذلك كما لم يلق ذلك القضاء قبولاً لدى الخصمين المدخلين (المستأنف ضدهم الأول والثانية (حالياً)) قطعنا عليه بالاستئناف رقم لسنة عمالي بموجب صحيفة قيدت في -/-/- نشدوا في ختامها بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الذي قبلهما لرفعها علي غير ذي صفة ورفضها لعدم الثبوت وحيث أنه متي كان ما تقدم وتداول الاستئنافين بالجلسات بعد خصمهما .

وبجلسة -/-/-

قضت عدالة المحكمة في الاستئنافين سالف الذكر حكمت المحكمة :-

أولاً: بقبول الاستئنافين (الأصلي والمتقابل) شكلاً .

ثانياً : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي من الرواتب المستقطعة والقرض ليصبح جملة المستحق للمستأنف أصلياً (.....) مبلغ ثلاثمائة سبعة وستين ألف وخمسمائة خمسة وستين درهماً يلزم بأدائه المستأنف ضدهم أصلياً بالتضامن والتأيد فيما عدا ذلك ومصادرة التأمين وإلزام المستأنف ضدهم أصلياً بالمصروفات عن الاستئنافين .

لما كان ذلك

وإذ لم يلقي ذلك القضاء سالف الذكر قبولاً لدى المستأنف ضدهم الأول والثانية (حالياً) أصلياً وتقابلاً قطعنا عليه بالطعن رقم لسنة طعن عمالي أمام محكمة التمييز الموقرة حيث أن حاصل ما ينعي به الطاعنان علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وحيث عرضي الطعن أنف البيان في غرفة مشورة ولما رأت عدالة محكمة التمييز بأنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة في المرافعة .

وبتاريخ -/-/-

قضت عدالة محكمة التمييز الموقرة في غرفة المشورة في الطعن سالف الذكر

حكمت المحكمة :-

بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلي محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة مشكلة من قضاة آخرين وإلزام المطعون ضده بالمصروفات وبمبلغ

خمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة .

الدفاع

أولاً : يصمم المستأنف أصلياً (المستأنف ضده تقابلاً) علي جملة ما أورده بلائحة دعواه المبتدأة وكذا المذكرات والمستندات المقدمة منه سابقاً والمرفقة بالأوراق أمام عدالة المحكمة الموقرة ولا ينفك عن التمسك بكل ما ورد بها تفصيلاً وتأصيلاً .

ثانياً : أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) في طلباته الختامية بالدعوى المبتدأة القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات المرفقة بالدعوى الماثلة وما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة .

بداية .. فقد نصت المادة ١ من قانون اتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم

علاقات العمل علي أن :-

في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالكلمات والعبارات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقضي السياق بغير ذلك :-

صاحب العمل : هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر مهما كان نوعه .

العامل : هو كل ذكر أو أنثي يعمل لقاء أجر مهما كان نوعه في خدمة صاحب العمل وتحت إدارته وأشرفه ولو كان بعيداً عن نظره .

المنشأة : هي كل وحدة اقتصادية فنية أو صناعية أو تجارية يعمل فيها عمال تهدف إلي إنتاج سلع أو تسويقها أو تقديم خدمات من أي نوع .

عقد 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 إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل .

الخدمة المستمرة : هي الخدمة غير المنقطعة لدي صاحب العمل نفسه أو خلفه القانوني من تاريخ ابتداء الخدمة .

الأجر الأساسي : هو الأجر الذي ينص عليه عقد العمل في أثناء سريانه بين الطرفين ولا تدخل ضمن هذا الأجر البدلات أيّاً كان نوعها .

وأيضاً فقد نصت المادة ٣٤ من قانون اتحادي رقم ١٥ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض

أحكام القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل علي أن :-

مع عدم الإخلال بما تقرره بعض القوانين بمنح معاشات أو مكافآت تقاعد للعاملين في بعض المنشآت تحتسب مكافأة نهاية الخدمة علي أساس آخر أجر كان يستحقه العامل بالنسبة إلي من يتقاضون أجورهم بالشهر أو بالأسبوع أو باليوم وعلي أساس متوسط الأجر اليومي المنصوص عليه في المادة ٥٧ من هذا القانون لمن يتقاضون أجورهم بالقطعة ولا يدخل في الأجر الذي يتخذ أساساً لحساب مكافأة نهاية الخدمة كل ما يعطي للعامل عيناً وبدل السكن وبدل الانتقال وبدل السفر وبدل الساعات الإضافية وبدل التمثيل و بدل تداول النقد " بدل الصندوق " وبدل تعليم الأولاد وبدل الخدمات الترفيهية والاجتماعية أو أية بدلات أو علاوات أخرى .

وكذلك أيضاً

فقد نصت المادة ٧٩ من قانون اتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات

العمل علي أن :-

للعامل الحق في الحصول علي أجره عن أيام الإجازة السنوية التي لم يحصل عليها إذا فصل من العمل أو ترك العمل بعد فترة الإنذار المقررة قانوناً وبحسب هذا البديل علي أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل وقت استحقاقه تلك الإجازة .

وحيث نصت المادة ١٢١ منه علي أن :-

يجوز للعامل أن يترك العمل دون إنذار في إحدى الحالتين الآتيتين :-

أ- إذا أخل صاحب العمل بالتزاماته قبل العامل المنصوص عليها في العقد أو القانون .

ب- إذا وقع من صاحب العمل أو من يمثله اعتداء علي العامل .

وقد نصت المادة ١٣٧ منه علي أن :-

إذا ترك العامل الذي يرتبط بعقد غير محدد المدة عمله بمحض اختياره بعد خدمة مستمرة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاثة سنوات استحق ثلث مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة السابقة فإذا زادت مدة خدمته المستمرة علي ثلاث سنوات ولم تجاوز خمس سنوات استحق ثلثي المكافأة المذكورة ، فإذا زادت مدة خدمته المستمرة علي خمس سنوات استحق المكافأة

لما كان ذلك

فالمستقر عليه وفقاً لأحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن :-

من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تصرفات صاحب العمل التي تدفع العامل إلى ترك العمل بإخلاله بشروط العقد أو القانون ومن ذلك عدم دفعة للأجرة المتأخرة المتفق عليها في تاريخ استحقاقها تعتبر صورة من صور الفصل التعسفي يجيز للعامل الحصول علي تعويض يعادل ثلاثة أشهر أو المدة الباقية من العقد متي كان عقد العمل محدد المدة طبقاً لما تقضي به المادة ١١٥ من القانون المشار إليه لان صاحب العمل بتصرفه هذا يضع العامل تحت مطرقة الالتزام التعاقدي بالعمل وسندات الحاجة بحيث لا يكون له من ملاذ إلا بترك العمل لعدم حصوله علي راتبه الذي يعول عليه في حياته وحياة أسرته ويكون هذا الترك من جانبه هو عين التعسف في الفصل الذي يرتب له استحقاق التعويض الذي قرره القانون وتقدير جدية هذا المبرر هو مما تستقل به محكمة الموضوع متي أقامت قضاءها علي ماله أصل الثابت بالأوراق . "

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٠١٥ عمالي بتاريخ ٢٠١٥/٨/٤)

كما قضي بأنه :-

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادتين ١٣٧ / ١٣٩ من قانون تنظيم علاقات العمل مفاد - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه متي كان عقد العامل غير محدد المدة فإنه يستحق كامل مكافأة نهاية الخدمة إذا ترك العمل مختاراً بإرادته متي تجاوزت مدة خدمته خمس سنوات وثلاث المكافأة إذا كانت مدة خدمته لا تقل عن سنة وهي قواعد قانونية أمره يتعين علي محكمة الموضوع التزامها ولو لم يطلب أي من طرفي الخصومة إعمال أحكامها .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠٠٥ عمالي - بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٨)

وكذلك أيضاً قضي بأنه :-

من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المواد ٧٥ ، ٧٨ ، ٧٩ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن القانون فرض الأجازة السنوية للعامل لاعتبارات من النظام العام وهي أيام معدودات في كل سنة والأصل فيها أن يقوم صاحب العمل بتنفيذ التزامه بمنح العامل أجازته السنوية عيناً

حتى لا تتعطل وظيفتها وتفقد الغرض منها وتستحيل إلي عوض ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلي العامل وأما البدل النقدي عن أيام الأجازة السنوية فقد جعل القانون استحقاقه مقصوراً علي حالتين الأولى إذا استدعت ظروف العمل تشغيل العامل أثناء أجازته السنوية كلها أو بعضها ولم ترحل له الأجازة التي عمل خلالها إلي السنة التالية والحالة الثانية إذا فصل العامل من العمل أو تركه بعد فترة الإنذار المقررة قانوناً دون أن يحصل الأجازة المستحقة له بما لازمة أن حقه في بدل الأجازة في حالة الفصل أو تركه العمل لا يجوز أن يتجاوز مدة الأجازة السنوية التي لم يحصل عليها عن السنتين الأخيرتين".

(الطعن رقم ٤١٤ لسنة ١٩٩٩ حقوق بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٢)

من جماع ما تقدم وهدياً به

وبتطبيق المفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام بما لا يدع مجالاً للشك أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) في طلباته الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمؤيدة بالمستندات التي لا مرأ فيها والمرفقة بالأوراق وذلك كله من خلال بعض الحقائق المؤكدة والتي نتشرف ببيانها وإيضاحها تفصيلاً وتأصيلاً علي النحو التالي :-

الحقيقة الأولى

حيث أنه

وبموجب عقد العمل المؤرخ -/-/- كان المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) يعمل لدي المستأنف ضدها الثالثة وخلفه القانوني المستأنف ضده الأول والثانية (المستأنفين تقابلاً) بأجر أساسي ١٤ ألف درهم وإجمالي ٢٠ ألف درهم في الشهر وظل علي رأس عمله حتى -/-/- حيث ترك العمل للإخلال بسداد رواتبه وعدم تجديد الإقامة ولم تؤد له مستحقاته .

لما كان ذلك

وكان قد امتنع المستأنف ضدها الثالثة وخلفها القانوني المستأنف ضده الأول والثانية عن دفع راتبه عن الفترة من -/-/- إلي -/-/- وذلك دون مبرر أو سند من القانون بمبلغ وقدره (٢٠ ألف في شهر × ٢ (سبتمبر وأكتوبر) + راتب ٢٠ يوم من شهر نوفمبر) = ٥٢٦٦٦ درهم (اثنان وخمسون ألفاً وستمئة وستة وستون درهم) .

حيث ثبت بالقطع

أن المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) كان يعمل في خدمة صاحب العمل وخلفه القانوني وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل بموجب عقد العمل سالف الذكر .

حيث أن

عبء إثبات الوفاء بالأجر وملحقاته وقوعه علي صاحب العمل بالدليل الكتابي أو بإقرار العامل أو باليمين الحاسمة أو بأي قرينة قانونية .

وكان الثابت بالأوراق

قد خلت مما يفيد تقاضي المستأنف أصلياً (والمستأنف تقابلاً حالياً) لأجرة عن المدة من -/-إلي -/- وكان المستأنف ضدهم حالياً (والمستأنفان تقابلاً) هم المنوط بهم تقديم الدليل المعتبر بسداد راتبه سالف الذكر .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

وبحق أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) لمبلغ وقدره ٥٢٦٦٦ درهم (اثنان وخمسون ألف وستمائة وستة وستون درهم) المترصد في ذمة المستأنف ضدهم بالتضامن والتضام فيما بينهم أجرة المتأخر عن الفترة أنفة البيان .

الحقيقة الثانية

حيث أن الثابت بالأوراق

وبموجب عقد العمل المؤرخ -/-/- والمنتهي في -/-/- وبأجر شامل ٢٠ ألف درهم شهرياً الأمر الذي يضحى ظاهراً طي الأوراق أن علاقة العمل قد انتهت مع المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) عن فترة ٨ سنوات و ٥ شهور و ٩ يوم .

لما كان ذلك

حيث أنه من المقرر بنص المادة ١٣٢ من قانون العمل سالف الذكر أنه يستحق للعامل الذي أكمل سنة أو أكثر في الخدمة المستمرة مكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء خدمته وتحسب المكافأة علي النحو التالي :-

☒ أجر أساسي لواحد وعشرون يوماً عن كل سنة من سنوات الخدمة الخمس الأولى (أجر

اليوم × ٢١ يوم في السنة × ٥ سنوات الأولى) .

✗ أجر أساسي لثلاثين يوماً عن كل سنة مما زاد عن ذلك (أجر اليوم $\times 30$ يوم في السنة $\times 3$ سنوات) .

✗ ويشترط ألا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنتين .

ومما سبق

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام أن أجر المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) بموجب عقد العمل سالف الذكر ١٤ ألف درهم شهرياً (أجر أساسي غير شامل البدلات) وأن مدة خدمته بالعمل هي ٨ سنوات و ٥ شهور و ٩ يوم .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

وبحق أحقية المستأنف أصلياً (المستأنف ضده تقابلاً) في مكافأة نهاية الخدمة بمبلغ وقدره (١٠٨٠٦٢) درهم (مائة وثمانية ألف واثنان وستون درهماً) مترصدة في ذمة المستأنف ضدهم .

الحقيقة الثالثة

من المقرر وطبقاً لنص المادة ٧٥ ، ٧٨ ، ٧٩ من قانون تنظيم علاقات العمل سالف الذكر أن القانون فرض الأجازة السنوية للعامل لاعتبارات من النظام العام وهي أيام معدودات في كل سنة والأصل فيها أن يقوم صاحب العمل بتنفيذ التزامه بمنح العامل أجازته السنوية .

لما كان ما تقدم

وحيث أنه ومن المقرر عليه فقها وقضاءً أن عبء إثبات حصول العامل علي أجازته السنوية أو مقابلها يقع علي عاتق صاحب العمل مما يدل علي أن المشرع منع تشغيل العامل أثناء أجازته السنوية أكثر من مرة واحدة خلال سنتين متتاليتين بما يلزم صاحب العمل إعطائه بدل نقدي للأجازة إذا انتهى عقده بما لا يجاوز مدة الأجازة السنوية التي لم يحصل عليها عن السنتين الأخيرتين .

وكان الثابت بالأوراق

قد خلت مما يفيد حصول المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) علي أجازته أو بدلها النقدي وكان المستأنف ضدهم حالياً (والمستأنفين تقابلاً) لم يقدموا أي دليل كتابي أو أي قرينة قانونية تشير من بعيد أو قريب علي حصوله علي ذلك حيث أنهم المنوط بهم تقديم الدليل المعتبر علي ذلك فلم تقدم دليلاً ولم تطلب في ذلك سبيلاً .

ومن ثم وبحق

وإزاء خلو الأوراق من الدليل اليقيني علي حصول المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) علي أجازاته أو بدلها النقدي .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) في البذل النقدي لأجازاته السنوية بواقع سنتين وكسور السنة الأخيرة بمبلغ وقدره ٣٦٠٠٠ درهم (ستة وثلاثون ألف درهم) وهي كالتالي :-

✗ الأجر الأساسي في ٣٠ يوم في السنة = ١٤ ألف درهم .

✗ الأجر الأساسي في ٣٠ يوم في السنة = ١٤ ألف درهم .

✗ كسور السنة الأخيرة ٥ شهور و ٩ يوم في السنة = ٨ آلاف درهم .

٣٦٠٠٠ درهم

الأمر الذي يؤكد وبحق ترصد مبلغ بدل الأجازة سالف الذكر في ذمة المستأنف ضدهم

الأمر الذي يتعين معه إلزامهم بسداده والقائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الحقيقة الرابعة

حيث انه

ومن المقرر بنص المادة ١٢٣ من قانون تنظيم علاقات العمل سالف الذكر أنه إذا فصل العامل فصلاً تعسفياً فللمحكمة المختصة أن تحكم علي صاحب العمل بدفع تعويض للعامل وتقدر هذا التعويض بمراعاة نوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق بالعامل ومدة خدمته حيث يشترط في جميع الأحوال ألا يزيد مبلغ التعويض علي أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر تحسب علي آخر أجر كان يستحقه .

وأن الثابت بالأوراق

امتناع المستأنف ضدهم عن سداد أجر وراتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً)

عن الفترة من -/-/إلي -/-/ والمتفق عليه بنص عقد العمل انف البيان تعتبر صورة من صور الفصل التعسفي يجيز للعامل الحصول علي تعويض يعادل ثلاثة أشهر .

لما كان ما تقدم

وحيث أنه لحق بالمستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) أضراراً مادية وأدبية لا حصر لها .. ومنها فقدان وظيفته وراتبه الذي يعول عليه في حياته وحياة أسرته التي لا حول لها ولا قوة وأبناءه الذين تركوا مدارسهم وزادت الديون وانطفأ أمل الحياة .. وأصبح معلقاً وانتهدت إقامته .. فلا يستطيع أن يعمل لدي جهة أخرى وطبقاً للقانون إلا بعد تسوية إقامته علي الوجه الصحيح .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف تقابلاً حالياً) لمبلغ التعويض عن الفصل التعسفي بواقع راتب ثلاثة أشهر تحسب علي آخر أجر كان يستحقه ٢٠ ألف درهم شهرياً (٢٠ ألف درهم شهرياً \times ٣ شهور = ٦٠,٠٠٠ درهم) .

الأمر الذي يؤكد ويحق ترصد مبلغ وقدره ٦٠,٠٠٠ درهم (ستون ألف درهم) في ذمة المستأنف ضدهم قيمة التعويض عن الفصل التعسفي مما يؤكد وبيقين قيام الاستئناف الماثل وطلبات المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الحقيقة الخامسة

حيث أن الثابت بالأوراق

وبموجب أصل الكشف المؤرخ -/-/- والمقدم من المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) أمام محكمة أول درجة بجلسة -/-/- والذي يفيد استحقاقه للرواتب المستقطعة من راتبه الشهري والمؤيد بالمستندات التي لا مراء فيها ومجموعها مبلغ تسعة وثمانين ألف وثمانمائة درهم عن الفترة من يناير حتى ديسمبر

بالإضافة إلي

مبالغ أخرى تم اقتراضها من رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) عن الفترة من نوفمبر إلي ابريل ومن واقع المستندات المؤيدة لذلك بمبلغ وقدره ٨٠ ألف درهم (ثمانون ألف درهم) .

فيكون إجمالي المبالغ

والمستقطعة من رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) طبقاً للمستندات المرفقة ٨٩٨٠٠ درهم + ٨٠٠٠٠ درهم = ١٦٩٨٠٠ درهم (مائه وتسعة وستون ألفاً وثمانمائة درهم) قيمة ما اقترضته المستأنف ضدهم من رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده

تقابلاً).

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق بما لا يدع مجالاً للشك أن المستأنف ضدهم لم يطعنوا علي تلك المبالغ المستقطعة من رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) والمقدمة من الأخير بالكشف المؤرخ -/-/- والمقدم منه بجلسة -/-/- أمام محكمة أول درجة الأمر الذي يقطع بالجزم واليقين ويدل على حجية تلك المبالغ سالفة الذكر .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) في المبالغ المستقطعة من رواتبه أنفة البيان ومقدارها (مائه وتسعة وستون ألف وثمانمائة درهم) مترصدة في ذمة المستأنف ضدهم الأمر الذي يتعين معه إلزامهم متضامين بأدائه .

الحقيقة السادسة

حيث أنه

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه متى كان محل الالتزام مبلغاً من المال معلوم المقدار وقت الطلب به وتأخر المدين في الوفاء به التزم بفائدة تأخيرية من تاريخ المطالبة القضائية ولو نازع المدين في مقداره وكان المقرر أن الفوائد التأخيرية المطالب بها تكون مستحقة وعندما يتراضى المدين في الوفاء بالتزامه وتعد بمثابة تعويض عما يلحق الدائن من ضرر نتيجة التأخير في الوفاء .

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام أنه قد ترصد في ذمة المستأنف ضدهم مبالغ مالية معلومة المقدار سالفة الذكر وهي علي النحو التالي :-

☒ مبلغ (٥٢٦٦٦ درهم) راتب عن الفترة من -/-/- إلي -/-/- .

☒ مبلغ (٦٠٠٠٠ درهم) تعويض عن الفصل التعسفي .

☒ مبلغ (٣٦٠٠٠ درهم) بدل الأجازة السنوية .

☒ مبلغ (١٠٨٠٦٢ درهم) مكافأة نهاية الخدمة .

☒ مبلغ (١٦٩٨٠٠ درهم) استقطاعات من رواتب .

✕ مبلغ (٢٠٠٠ درهم) بدل تذكرة عودة لموطنة .

✕ مبلغ (٢٠٠٠٠ درهم) بدل إنذار .

✕ مبلغ (٦٨١١ درهم) خدمات ترميم مختبر الشركة .

وحيث أنه قد تراخت بل وامتنعت المستأنف ضدهم دون مبرر أو سند قانوني من سداد تلك المبالغ معلومة المقدار للمستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) .

ولما كان العرف القضائي

قد استقر علي احتساب الفائدة التأخيرية بواقع ٩% ما لم يتفق علي خلاف ذلك الأمر الذي يتجلى ظاهراً أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) في احتساب فائدة تأخيرية بواقع ٩% علي المبالغ المترصدة في ذمة المستأنف ضدهم بالدعوى المبتدأة من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد

الحقيقة السابعة

حيث أنه

ومن المقرر - بنص المادة ١٣١ من قانون تنظيم علاقات العمل سالف الذكر علي أنه يتحمل صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل نفقات عودة العامل إلي الجهة التي استقدمه منها أو إلي أي مكان آخر يكون طرفي العقد قد اتفقا عليه .

وحيث أن الثابت بالأوراق

أن المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) لم يلتحق بخدمة صاحب عمل آخر وكان سبب إنهاء عقد العمل محل التداعي يرجع إلي امتناع وتراضي المستأنف ضدهم في سداد رواتبه المنصوص عليها بعقد العمل في تاريخ استحقاقها .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

وبما لا يدع مجالاً للشك في أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) في قيمة تذكرة سفره إلي موطنة والمقدرة بمبلغ (٢٠٠٠ درهم) وطبقاً لنص عقد العمل محل التداعي وما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة يتحمل صاحب العمل (المستأنف ضدهم) عند انتهاء العقد نفقات عودة العامل إلي الجهة التي استقدمه منها .

وكان الثابت بالأوراق

أن المستأنف ضدهم لم يطعنوا بشأن استقدام المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) من موطنة كما لم تدع أنه عمل لدي صاحب عمل آخر الأمر الذي يتعين إلزام المستأنف ضدهم بتذكرة عودته إلي موطنة أو قيمتها نقداً والتي تقدر (٢٠٠٠ درهم) .

ومن جماع ما تقدم من حقائق

لها أصل ثابت بالأوراق الماثلة الأمر الذي يؤكد بالجزم واليقين وبما لا يدع مجالاً للشك أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) في طلباته الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة وقيامها علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات المرفقة والتي لا مرأ فيها ومن ثم يتعين الحكم له بهذه الطلبات التي توافقت مع صحيح المستندات والقانون وأحكام محكمة التمييز الموقرة .

ثالثاً : توافر صفة المستأنف ضدهم الأول والثانية طبقاً لصحيح الواقع والقانون ومن

ثم التزامهم بالتضامن والتضام بسداد مستحقات المستأنف أصلياً

(والمستأنف ضده تقابلاً) الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة والمترصدة في ذمتهم

مضافاً عليها فوائد قانونية بواقع ٩٪ من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد

الفعلي :-

بداية .. فقد نصت المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية علي أن :-

للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويجوز للمدعي عليه إذا ادعي أن له حقاً في الرجوع بالحق المدعي به علي شخص ليس طرفاً في الدعوى أن يقدم طلباً مكتوباً إلي المحكمة يبين فيه ماهية الادعاء وأسبابه ويطلب إدخال ذلك الشخص طرفاً في الدعوى ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى كما يجوز دخوله في الجلسة إذا حضر المطلوب إدخاله ووافق أمام المحكمة علي هذا الإجراء .

وأيضاً فقد نصت المادة ١٦ من قانون اتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن الشركات

التجارية علي أن :-

١- يجوز للغير أثبات عقد تأسيس الشركة أو أي تعديل يطرأ عليه بكافة طرق الإثبات كما يجوز له أن يتمسك بوجود الشركة أو ببطلانها في مواجهة الشركاء .

-٢

كذلك فقد نصت المادة ١٤ منه علي أن :-

-١

-٢ يجوز للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن كتابة العقد أو التعديل أو عدم التوثيق في مواجهة بعضهم البعض .

لكن لا يجوز لهم الاحتجاج به تجاه الغير

-٣

لما كان ذلك

ومن المستقر عليه وفقاً لأحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن :-

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - قد استقر علي أن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعي عليه متى كان الحق المطلوب موجوداً في مواجهته باعتبار أنه صاحب شأن فيه والمسئول عنه أصالة أو تبعاً أو مشتركاً في المسؤولية عنه حال ثبوت أحقية المدعي له وأنه ومن الجائز أن يتعدد أصحاب المشروع الواحد ، وأن اختلاف ذممهم المالية لا يمنع من اشتراكها مع بعضها البعض في مشروع مشترك وتسأل جميعها عن الالتزامات الناشئة عنه ، وهو ما تستخلص قيامه محكمة الموضوع من وقائع الدعوى و الملابسات المحيطة ، والتي لها تقديراً القرائن القضائية فلها أن تأخذ بأي قرينة متى كان استخلاصها سائغاً ، والمجادلة في ذلك هي مجادلة موضوعية تتحسر عنها رقابة محكمة التمييز .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠١٣ عقاري - بتاريخ ٢٨/٩/٢٠١٤)

كما قضي بأنه :-

من المقرر - وعلي ما جري به قضاء محكمة التمييز - أن استخلاص توافر الصفة في الدعوى من عدمه من قبيل تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وهو مما تستقل به محكمة الموضوع بدرجتيها - كما أن المقرر في قضاء محكمة التمييز أنه من الجائز تعدد أصحاب المشروع الواحد رغم اختلاف الشخصية الاعتبارية وتعدد الذمم المالية لكل منهم ، إذ لا يمنع ذلك من اشتراكهم البعض في مشروع مشترك بما يترتب انعقاد المسؤولية المشتركة لهم جميعاً عن الالتزامات الناشئة عنه وهو ما تستخلص قيامه وتوافره من عدمه محكمة الموضوع بدرجتيها من وقائع الدعوى ومستنداتها والظروف و الملابسات المحيطة بها وكافة الأدلة والقرائن المقدمة فيها .

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٤ عقاري - بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٨)

فلما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام بما لا يدع مجالاً للشك .. ومن جماع المستندات المرفقة بالأوراق علي توافر صفه المستأنف ضده الأول والثانية وإدخالهم خصوم جدد في الدعوى الماثلة مما كان يجوز اختصاصهم إلي جانب المستأنف ضدها الثالثة وذلك من خلال بعض الأوجه القانونية والدلائل القاطعة والتي نتشرف ببيانها وإيضاحها تفصيلاً

وتأصيلاً علي النحو التالي :-

الدليل الأول

والمتضمن طلب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) أمام محكمة أول درجة في شأن إدخال الخصمين المدخلين (..... ، شركة) المستأنف ضدهم الأول والثانية والمستأنفين تقابلاً حالياً قد جاء وقف صحيح القانون :

فلما كان ذلك

حيث أن مفاد المادة ٩٤ من قانون الإجراءات المدنية سالفه الذكر تدل علي أن المدعي يحق له في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يدخل في الخصومة القائمة أمامها من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها طالباً الزامهم بالتضامن بما يدعيه من حقوق متصلة بذات موضوع الدعوى الموجهة إلي المدعي عليه الأصيل فيها فإذا ما قدم المدعي طلباً بذلك إلي المحكمة وقام بإعلان الخصم المطلوب إدخاله وتم هذا الإعلان بالطريق الذي رسمه القانون للحكم عليهم بالطلبات الموجهة إليهم من المدعي فإن الإجراءات تكون قد تمت صحيحة وفقاً للقانون .

ومن جماع ما تقدم

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبيقين تام أن المستأنف ضدهم الأول والثانية مما كان يجوز اختصاصهم إلي جانب المستأنف ضدها الثالثة لما كان وكانت هناك مصلحة ومنفعة جدية ومشروعة في اختصاصهم وهي سداد رواتب المستأنف أصلياً المتأخرة وكذا مستحقاته الأخرى الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة .

هذا ليس فحسب

بل أن هناك ارتباط وصلة وثيقة بين طلب الاختصاص والتدخل وبين الطلب الأصلي كون المستأنف ضده الأول والثانية أصليا هم الخلف القانوني للمستأنف ضدها الثالثة وقيام شراكة حقيقية فيما بينهم الأمر الذي يتجلى ظاهراً من واقع المستندات المرفقة بالدعوى الماثلة مسئولية المستأنف ضدهم الأول والثانية بالتضامن مع المستأنف ضده الثالثة بسداد مستحقات المستأنف أصلياً .

مما سبق جميعه

يتضح وبيقين تام توافر كافة الشروط القانونية بطلب إدخال الخصمين الجدد وهم المستأنف ضده الأول والثانية الأمر الذي يكون معه قد جاء طلب الإدخال انف البيان وفق صحيح الواقع والقانون .

الدليل الثاني

والمتعلق بإثبات صفة المستأنف ضده الأول (....) بواقعات النزاع الماثل وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً ومن ثم إلزامه بالتضامن بسداد المترصد في ذمته من مستحقات مالية مقدره سلفاً بطلبات المستأنف أصلياً الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة :

فلما كان ذلك

وحيث أنه ومفاد المادة ١٦ من القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن الشركات التجارية - أنه يجوز للغير إثبات عقد الشركة أو أي تعديل يطرأ عليه بكافة طرق الإثبات كما يجوز له أن يتمسك بوجود الشركة وكذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ١٤ منه سالف الذكر علي أنه يجوز للشركاء التمسك ببطلان عقد تأسيس الشركة الناشئ عن كتابة العقد أو التعديل أو عدم التوثيق وذلك في مواجهة بعضهم البعض .. ولكن لا يجوز لهم الاحتجاج به تجاه الغير .

وحيث أن الثابت بالأوراق

قدم بحافظة مستندات ملحق عقد تأسيس شركة ذات مسئولية محدودة المؤرخ ٢٠١٢/١٠/١٢ فيما بين مالك المستأنف ضدها الثالثة حالياً (المدعي عليها أصلياً سابقاً) المدعو / وبين المستأنف ضده الأول حالياً المدعو / (المدخل الأول سابقاً) يتضمن

تأسيس شركة جديدة باسم / شركة - (المستأنف ضدها الثانية حالياً) تتدمج فيها شركة / - ملك / (المستأنف ضدها الثالثة حالياً) (المدعي عليها أصلياً سابقاً) بكافة المقومات المادية والمعنوية .

الأمر الذي يؤكد يقيناً

بتوافر صفة المستأنف ضده الأول والمستأنف ضدها الثانية (حالياً) (والمستأنفين تقابلاً) بالنزاع الراهن ومتي فيكونوا مسئولية بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن عقد العمل محل التداعي وسداد مستحقات المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) بالتضامن فيما بينهم وذلك لثبوت صفتهم من واقع المستندات المقدمة أنفة البيان الأمر الذي يضحى ظاهرة أحقية المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) بطلباته الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة لتوافر صفة المدخلين الأول والثانية (المستأنف ضدهم حالياً والمستأنفين تقابلاً) .

الدليل الثالث

والمتعلق أيضاً بثبوت صفة المستأنف ضده الأول المدعو / بواقعات النزاع الراهن وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً ومن ثم إلزامه بالتضامن بسداد المترصد في ذمته من مستحقات مالية مقدره سلفاً :

فلما كان ذلك

وحيث أن مفاد المادة ٤ ، ١٠ من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية - فان المعلومات الواردة في الرسائل الالكترونية لها حجيتها القانونية ومن ثم تكون الرسالة والتوقيع الالكتروني مقبولاً كدليل إثبات .

وحيث أنه

وعلي ما جري به في قضاء محكمة التمييز الموقرة - أنه من الجائز أن يتعدد أصحاب المشروع الواحد وإن تعدد واختلفت الذمم المالية لا يمنع من اشتراكها مع بعضها البعض في مشروع مشترك وتسأل جميعها عن الالتزامات الناشئة عنه .

وحيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات وخاصة رسالة بريد الكتروني مؤرخة -/-/- تفيد صدورها من المدعو / ويعمل محاسب لدي شركة /إلي مالك المستأنف ضدها الثالثة (حالياً)

المدعو / بشأن شراكة المدعو / (المستأنف ضده الأول والمستأنف تقابلاً) في الشركة المدعي عليها أصلياً (المستأنف ضدها الثالثة حالياً) .

مما سبق

يتضح وبجلاء تام من واقع الرسالة الالكترونية سالفه الذكر والذي لا مرأى فيها باعتبارها حجة قانونية ودليل إثبات جازم وبقيني في الدعوى الماثلة علي شراكة المستأنف ضده الأول في الشركة المدعي عليها أصلياً ومن ثم يكون طلب تدخله بالدعوى المبتدأة قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

من واقع الرسالة الالكترونية المؤرخة -/-/- أنفة البيان والمقدمة من المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً والمرفقة بالأوراق الماثلة يتضح وبيقين تام لما لا يدع مجالاً للشك بتوافر صفة المدعو/.... (المستأنف ضده الأول والمستأنف تقابلاً حالياً) ومن ثم فإنه يكون مسئول بالتضامن عن سداد مستحقات المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً والواردة بطلباته بصحيفة الدعوى المبتدأة .

الدليل الرابع

والمعلق بشأن إثبات المستأنف ضده الأول (....) بواقعات النزاع الماثل وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً) ومن ثم إلزامه بالتضامن بسداد المترصد في ذمته من مستحقات مالية معلومة سلفاً بطلبات الأخير والواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة :

حيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات بالأوراق الماثلة وخاصة رسالة بريد الكتروني المؤرخة -/-/- الصادرة عن المدعو / بصفته رئيس مجلس إدارة شركة (....) (المستأنف ضده الأول) تفيد مطالبة أحد عملاء الشركة بسداد فواتير مالية مترصدة في ذمته الأمر الذي يقطع بالجزم واليقين توافر صفة المستأنف ضده الأول في واقعات النزاع الراهن وأنه مسئول بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً الواردة بصحيفة دعواه المبتدأة .

فلما كان ذلك

وكانت الرسالة الالكترونية طبقاً للقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لها حجية قانونية ومقبولة كدليل إثبات وكانت الرسالة الالكترونية والمؤرخة -/-/ سألقة الذكر والتي تؤكد يقيناً أن المستأنف ضده الأول (والمستأنف تقابلاً) كان يشغل منصب رئيس مجلس إدارة شركة (....) المدعي عليها أصلياً والمستأنف ضدها الثالثة (حالياً) الأمر الذي يتجلى ظاهراً توافر صفته ومن ثم فيكون مسئول بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً الواردة بطلباته بصحيفة الدعوى المبتدأة .

ومما سبق

يتضح وبجلاء تام لا يدع مجالاً للشك في توافر الصفة للمستأنف ضده الأول (....) بواقعات النزاع الراهن وما قدم من مستندات لها حجيتها القانونية وكدليل إثبات لتوافر هذه الصفة .

الدليل الخامس

أما بشأن إثبات صفة المستأنف ضدها الثانية (....) بواقعات النزاع المائل وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً) علي سند صحيح من الواقع والقانون

حيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات بالأوراق الماثلة وخاصة - رسالة الكترونية صادرة عن (....) (المدعي عليها أصلياً والمستأنف ضدها الثالثة حالياً) والمؤرخة -/-/ إلي شركة الاتصالات مفادها بتعديل اسم الشركة إلي شركة / الوارد بعقد التأسيس المؤرخ -/-/ سالف الذكر .

الأمر الذي يؤكد بيقين

بتعديل اسم شركة (المدعي عليها أصلياً والمستأنف ضدها الثالثة حالياً) إلي اسم شركة (المدخلة الثانية والمستأنف ضدها الثانية حالياً والمستأنفة تقابلاً حالياً) ومن بات يقيناً بتوافر صفة المستأنف ضدها الثانية في واقعات النزاع .

فلما كان ذلك

وكانت الرسالة الالكترونية كما أشرنا سلفا لها حجية قانونية ومقبولة كدليل إثبات الأمر الذي يتجلى من واقع الرسالة الالكترونية المؤرخة -/-/- سالفه الذكر توافر صفة شركة/.... (المستأنف ضدها الثانية والمستأنف تقابلاً حالياً) مما يتعين إلزامها بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً) الواردة بطلباته بصحيفة دعواه المبتدأة .

الدليل السادس

وأيضاً بشأن إثبات صفة شركة / (المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً (حالياً)) بواقعات النزاع الراهن وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً) والقائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون

حيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات بالأوراق الماثلة وخاصة أصل خطاب صادر عن شركة / (المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً حالياً) والذي يفيد عدم سداد رواتب المدعو / (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) ، وذلك عن شهري ٨ ، ٩ /

الأمر الذي يؤكد يقيناً

بما لا يدع مجالاً للشك في توافر صفة المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً (حالياً) في واقعات النزاع وأنها المسئولة عن سداد رواتب المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) مع العلم بأنها قد زعمت أكثر من مرة وتمسكت بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير صفه فهذا قول أفك أرادت به إساءة استعمال حق التقاضي وذلك للتهرب من سداد ما هو مستحق عليها .

هذا .. ليس فحسب

بل أن المستأنف ضده الأول (والمستأنف تقابلاً حالياً) هو مالك ورئيس مجلس إدارة المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً حالياً) ومما سبق يتضح وبجلاء تام توافر صفة المستأنف ضده الأول والثانية (المستأنفين تقابلاً حالياً) بواقعات النزاع الراهن ومن ثم مسئوليتهم بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً) والواردة

الدليل السابع

لإثبات صفة المستأنف ضده الأول والثانية أصلياً (والمستأنفين تقابلاً (حالياً))
بواقعات النزاع الماثل وبالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة والمقامة من
المستأنف أصلياً (والمستأنف ضده تقابلاً حالياً) القائمة علي سند صحيح من الواقع
والقانون :

حيث أن الثابت بالأوراق

وما قدم من مستندات بالأوراق الماثلة وخاصة رسالة صادرة عن شركة (دار للتأمين) موجهة إلي شركة (....) (المدخلة الثانية ابتداءً المستأنف الثانية والمستأنفة تقابلاً حالياً) تفيد قيامها بالتأمين علي بعض العاملين لدي شركة / ومن بينهم المدعو/.... (المستأنف أصلياً والمستأنف ضده تقابلاً (حالياً)) .

الأمر الذي يتجلى ظاهراً

ومن واقع ما أوردة الخطاب الصادر من شركة (دار التأمين) سالف الذكر يتضح وبجلاء تام ودون عناء أن صاحب العمل هو المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة تقابلاً (حالياً) والتي يمتلكها ويرأسها المستأنف ضده الأول والمستأنف تقابلاً (حالياً) الأمر الذي يؤكد بيقين توافر صفة كل من المستأنف ضده الأول المدعو / والمستأنف ضدها الثانية شركة /

مما سبق

يتضح وبجلاء ودون عناء أن الغاية التي يسعى إليها كلاً من المستأنف ضده الأول (....) والمستأنف ضدها الثانية شركة تيراسيرتش هي التهرب بدون وجه حق من سداد مستحقات المستأنف أصلياً والإضرار به وبأسرته وإساءة استعمال حق التقاضي .

من جماع ما تقدم من دلائل

يتضح وبجلاء تام لعدالة المحكمة الموقرة بما لا يدع مجالاً للشك بتوافر الصفة ومسئولية المستأنف ضدهم الأول والثانية بالتضامن بسداد مستحقات المستأنف أصلياً الواردة بطلباته بصحيفة الدعوى المبتدأة حيث أثبتت المستندات القاطعة والمرفقة بالأوراق علي قيام الشراكة فيما بين المستأنف ضدهم جميعاً وأن الغرض من الدفع بعدم توافر الصفة هو الكيد والتهرب من سداد

مستحقات مالية معلومة المقدار وإساءة استعمال حق التقاضي .

الدليل الثامن

القاطع علي إثبات الصفة وهو اندماج شركة المدعي عليه أصليا (....) ملك المدعو/ في شركة (....) ملك المدعو/ المدخل الأول والثاني (المستأنف ضدهم أصليا والمستأنفين تقايلا) ومن ثم تنتقل ذمم والتزامات الشركة المدمجة إلي الدامجة طبقا لصحيح القانون.

بداية .. فقد نصت المادة ٢٩١ من قانون اتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ بشأن

الشركات التجارية علي أن

يؤدي الاندماج إلي انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة أو الشركات المندمجة وحلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محلها أو محلهم في جميع الحقوق والالتزامات وتكون الشركة الدامجة خلفا قانونيا للشركة أو الشركات المندمجة .

وهذا عين ما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاندماج يتم بين الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة ويترتب علي زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة فلا يجوز لها أن تخاصم أو تخاصم وتخلفها في ذلك الشركة الدامجة خلافة عامة وتكون مسئولة وحدها عن حقوق والتزامات الشركة المندمجة .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٤ حقوق بتاريخ ١٩٩٥/٤/٨)

وكان الثابت بالأوراق

أن شركة (المدعي عليها أصليا) ملك المدعو/ هي شركة واقع تضامن وليست مؤسسة فردية والدليل القاطع علي ذلك ملحق عقد تأسيس الشركة المؤرخ -/-/- والمرفق بالأوراق وخاصة في البند الثالث منه والذي يقر فيه الطرفان صراحة بأنهم شريكين في الرخصة المهنية رقم باسم كمؤسسة فردية .

الأمر الذي يؤكد يقينا

ومن واقع المستندات المرفقة بالأوراق الماثلة بأن الشركة المدعي عليها أصليا (....) هي شركة واقع تضامن فيما بين المدعو/ والمدعو/ (المدخل الأول والمستأنف ضده الأول

أصليا والمستأنف تقايلا) .

لما كان ما تقدم

وحيث أنه تم اندماج الشركة المدعي عليها (أصليا والمستأنف ضدها الثالثة) في الشركة المستأنف ضدها الثانية أصليا (....) ملك المدعو/ (المستأنف ضده الأول أصليا والمستأنف تقايلا) الأمر الذي يتجلى ظاهرا وطبقا لصحيح الواقع والقانون فيكون خلفا عاما ومسئول عن سداد التزامات شركة (....) ومن ثم فقد بات يقينا بتوافر صفة المستأنف ضده الأول والثانية أصليا والمستأنفان تقايلا في واقعات النزاع الماثل الأمر الذي يتعين معه إلزامهم بالتضامن والتضام بسداد مستحقات المستأنف أصليا / حميد سابا إبراهيم المتأخرة والواردة بصحيفة دعواه المبتدأة .

بناء عليه

يلتمس المستأنف أصلياً (المستأنف ضده الأول تقايلاً) من عدالة المحكمة الموقرة :-

أولاً : في الاستئناف رقم سنة عمالي

رفض الاستئناف .

ثانياً : في الاستئناف رقم لسنة عمالي

أصلياً : تعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدهم بالتضامن والتضام بأداء مبلغ ٣٤٥٠١٥ درهم للمستأنف (....) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد ، وتأيد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وبقبول إدخال الخصمين المدخلين (.... ،) شكلاً ورفض دفعهما بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .

احتياطياً : ندب خير فني متخصص تكون مهمته بيان العلاقة بين / (المستأنف أصلياً) وبين (.... ، والسيد /) وفحص كافة المستندات المقدمة بالأوراق الماثلة والقاطعة علي توافر صفة المستأنف ضدهم أصلياً بسداد مستحقات (المستأنف أصلياً) بالتضامن والتضام فيما بينهم والواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة.

ثالثاً : إِيْزام المُستأنف ضدهم أصلياً بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة عن
الدرجتين

وكيل المُستأنف أصلياً
المحامي

لدى محكمة دبي الاستئنافية المحقرة

مذكرة ختامية

مشتملة علي الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة علي أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها ابتداءً ، والتعليق علي الحكم المستأنف الذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون ، وكذلك التعليق علي تقرير الخبرة المنتدبة أمام عدالة محكمة أول درجة الذي تأكد من خلاله حقيقة الواقع ، والتعليق والتعقيب علي تقرير الخبرة المنتدبة أمام عدالة محكمة الاستئناف والثابت بطلانه لما أصابه من عيوب وعوار .. وأخيرا الرد والتعقيب علي مذكرة الخصم المقدمة بجلسة -/-/- .

وهذه المذكرة مقدمة من

(مستأنف ضدها)

/السادة/

ضد

(مستأنفة)

/السادة/

وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف تجاري

والمحدد لنظره جلسة / /

الموضوع

مذكرة ختامية مشتملة علي الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة علي أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها ابتداء١٤١٠ ، والتعليق علي الحكم المستأنف الذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون ، وكذلك التعليق علي تقرير الخبرة المنتدبة أمام عدالة محكمة أول درجة الذي تأكد من خلاله حقيقة الواقع ، والتعليق والتعقيب علي تقرير الخبرة المنتدبة أمام عدالة محكمة الاستئناف والثابت بطلانه لما أصابه من عيوب وعوار .. وأخيرا الرد والتعقيب علي مذكرة الخصم المقدمة بجلسة -/-/- .

الوقائع

نحيل بشأن تفاصيلها الدقيقة إلي مذكرات دفاعنا السابقة .. والتي لا تنفك الشركة المستأنف ضدها .. عن التمسك عن كل ما سطر بها من وقائع أو أوجه دفاع قانونية أو أدلة فنية ومحاسبية أو أدلة مستندية جازمة جميعها بانعدام سند الاستئناف المائل المقام من الشركة المستأنفة .

ونوجزها هنا لربط أواصر الدفاع مع صحيح واقعات النزاع

تتلخص واقعات الدعوى الراهنة في أن الشركة المستأنف ضدها قد أقامت بداءة بموجب لائحة استوفت كافة شرائطها القانونية .. طلبت في ختامها الحكم لها :

١- بفسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/- المحررة فيما بين طرفي

التداعي .. بسبب المخالفات التي انتهجتها الشركة

المستأنفة (المستأنفة حاليا) عدم وفائها بالتزاماتها .

٢- بإلزام الشركة المستأنفة (المستأنفة) فورا بإخلاء موقع

المشروع المسمي وتسليمه للمدعية خاليا من الأشخاص

الشواغل .

٣- إلزام الشركة المستأنفة (المستأنفة) بالمصروفات والرسوم

ومقابل أتعاب المحاماة .

لما كان ذلك .. وكانت طلبات الشركة المستأنف ضدها

تستند إلي صحيح الوقائع الآتية

بداية .. تجدر الإشارة إلى أن الشركة المستأنف ضدها منذ ما يقرب من خمس سنوات وأكثر وهي تعاني الأمرين مع الشركة المستأنفة التي لم تلتزم بثمة اتفاق ولم توف بثمة التزام (بشكل مكتمل) بل كانت دائماً وأبداً تتقاعس عن القيام بما هو لازم وضروري في حقها .. ولا زالت تؤدي ذات الدور على نحو الحق بالشركة المستأنف ضدها العديد من الأضرار والتي لا زالت تزيد وتتجدد حتى تاريخه وباستمرار.

وعلي الرغم من تعامل الشركة المستأنف ضدها مع المستأنفة بحسن نية مفرط إلا أن الأخيرة قد قابلت هذه المعاملة بعدم مراعاة ما تفرضه القواعد العامة التي تحكم العلاقة بين الشركات وبعضها ودون التقييد بإطار المشروعية التي رسمها القانون .

فمند تاريخ -/-/- كانت الشركة المستأنف ضدها (بوصفها المالك) قد أبرمت اتفاقاً مع الشركة المستأنفة (بوصفها مقاول) لتقوم الأخيرة بتنفيذ أعمال مقولة تم إيضاحها بالاتفاق .. وذلك في المشروعين التاليين:

١- مشروع/ الكائن بقطعة الأرض رقم

٢- مشروع/ الكائن بقطعة الأرض رقم

وذلك بقيمة إجمالية قدرها ٨٩٧٦٢٦٠٣ درهم (تسعة وثمانون مليون وسبعمائة اثنين وستون ألفاً وستمائة وثلاثة درهم) .. كما كانت الشركة المستأنفة قد ألزمت بإتمام كافة أعمال المقولة المتفق عليها في موعد غايته تسعة أشهر من تاريخ استلامها أمر المباشرة.

**هذا .. وبرغم مرور عام كامل على هذا الاتفاق المفروض
تنفيذه في تسعة أشهر .. إلا أن الشركة المستأنفة لم
تقم بتنفيذ الأعمال الموكول إليها إتمامها رغم وفاء
الشركة المستأنف ضدها بالتزاماتها وقد تقدمت بطلب**

إلى الشركة المستأنف ضدها بغية تمديد فترة الإنشاء لها .. مقرة بذلك بأنها عجزت عن إنهاء الأعمال المسندة إليها خلال المدة السابق الاتفاق عليها .. هذا وبرغم أن ذلك التمديد سيضرر بالشركة المستأنف ضدها ويلحق بها العديد من الخسائر .. إلا أنها وبتاريخ -/-/ وافقت على تمديد مدة إنجاز المشروع "...." لتصبح حتى تاريخ بشرط إنهاء الأعمال واستخراج شهادة الإنجاز من بلدية دبي قبل التاريخ الجديد (....) .. وأن يثبت في الشهادة أن المشروع آمن وملائم للغرض.

ليس هذا فحسب

بل تم الاتفاق صراحة على أنه في حالة إخفاق المقاول (الشركة المستأنفة) في تحقيق نسبة (٨٠٪) من إنجاز المرحلة الأساسية بالمشروع عالية .. في غضون ٢٥ يوم .. أو في حالة إخفاق المقاول في إثبات ذلك لمهندسي هيئة التنظيم العقاري، فإنه يحق للمالك (الشركة المستأنف ضدها) تعيين مقاول جديد (بديلاً للمستأنفة) لإنجاز ما عجز المقاول القديم (الشركة المستأنفة) عن تنفيذه .. وفي هذه الحالة يتعين عليه رد الدفعة المقدمة المسلمة إليه الخ .. أي أنهما اتفقا على الفسخ إذا تحقق شرط الإخلال آنف الذكر.

وهو ما قد تحقق بالفعل

حيث تقاعست الشركة المستأنفة عن تنفيذ التزاماتها وعجزت بلا مبرر عن الوفاء بها .. الأمر الذي تحقق معه الشرط الفاسخ لأي اتفاقيات مبرمة فيما بينها وبين الشركة المستأنف ضدها .. بما يحق للأخيرة تعيين مقاول جديد ليقوم بتنفيذ ما عجزت عن إتمامه الشركة المستأنفة.

وبالفعل

تعاقبت الشركة المستأنف ضدها مع مقاول آخر لإتمام الأعمال التي كانت موكولة للشركة المستأنفة .. مما يؤكد على فسخ أي اتفاقيات كانت مبرمة بينهما.

هذا .. وحيث أنه بتاريخ -/-/- تم إبرام اتفاقية جديدة تماماً فيما بين الشركة المستأنف ضدها (بوصف أنها المطور للمشروع) وبين الشركة المستأنفة (بوصف أنها المقاول الرئيسي المشرف على المشروع) .. وذلك كله عن المشروع/

ومن خلال هذه الاتفاقية تم تسوية أي حسابات

قديمة بين الطرفين ثم إبرام اتفاق جديد وذلك

بالشروط والأحكام الآتية :

- تتصرف الشركة المستأنفة بوصف أنها المقاول الرئيسي.
- تتولى المستأنف ضدها (المطور) تعيين كافة مقاولي الباطن على أن يتولى المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) الإشراف عليهم حتى إتمام إنهاء المشروع.
- يتعين على المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم كافة إجراءات الأمن والسلامة المطلوبة للمشروع .. بما في ذلك الموظفين والمعدات.
- يتعين على المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم مولد واحد بدون تزويده بالديزل لأعمال الإنشاء في الموقع.
- يتعين على المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم منسق للمشروع.
- يتعين على المقاول الرئيسي التنسيق مع استشاري المشروع من أجل اعتماد أعمال المشروع.
- يتعين على المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) الإشراف على الدفعات الشهرية لمقاولي الباطن والتنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد تلك الدفعات من الاستشاريينإلى آخر ذلك من التزامات المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة).

وقد تم الاتفاق على أن يقوم المقاول الرئيسي للمشروع بما تقدم مقابل الحصول على مبلغ ثلاثمائة ألف درهم من المطور .

لما كان ذلك .. وكانت الشركة المستأنف ضدها تظن أنها بدأت مع الشركة المستأنفة مرحلة جديدة تماماً .. وفتحت معها صفحة جديدة .. أملت أن تكون خالية من التقاعسات والإخلال بالالتزامات التي سبق ارتكابها من الشركة المستأنفة في المراحل السابقة.

إلا أن آمال وظنون المستأنف ضدها ذهبت أدراج الرياح حيث اكتشفت

أن الشركة المستأنفة لازالت على حالها .. فتتعمد الحصول على مبالغ (غير مستحقة لها) وفي المقابل لا تؤدي ثمة أعمال تذكر .. فعلى الرغم من أن العقد محل التداعي والمؤرخ -/-/- يحتوى على العديد من الالتزامات الملقاة على عاتق الشركة المستأنفة والتي كان من المتوجب عليها تنفيذها والالتزام بالوفاء بها .. إلا أن الثابت بالأوراق أنها تقاعست عن أداء واجباتها .. ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

(١) عدم الإشراف على مقاولي الباطن مما تسبب في أضرار جسيمة بالعمل وبالشركة المستأنف ضدها .

(٢) عدم إشراف الشركة المستأنفة على الدفعات الشهرية التي يتحصل عليها مقاولي الباطن وعدم التنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد تلك الدفعات .. مما أدى إلى توقف مقاولي الباطن عن العمل لعدم حصولهم على تلك الدفعات، وهو ما تسبب في أضرار جسيمة بمطور المشروع (الشركة المستأنف ضدها).

(٣) ولم تكتف الشركة المستأنفة بما تقدم .. بل زعمت بأن لها مستحقات مالية في ذمة الشركة المستأنف ضدها .. ثم قررت بإرادتها المنفردة إيقاف العمل بالمشروع وإغلاق الموقع وذلك منذ تاريخ -/-/- .

(٤) كما قامت كذلك المستأنفة بسحب مولد الكهرباء من الموقع بهدف تعطيل العمل بالمشروع تماماً.

(٥) وكذا قامت الشركة المستأنفة بسحب مهندس الموقع.

(٦) وقامت بتجريد موقع المشروع من مواد الأمن والسلامة.

(٧) وأفرغت الغرفة التي كانت تتخذها مقراً ومكتباً لها من الأثاث والفرش .

(٨) والأكثر من ذلك .. فقد أرسلت خطابين للشركة المستأنف

ضدها تطالب بدفعات عن شهري (.....،) رغم أنها

أغلقت الموقع منذ -/-/- !!.

ومن جملة ما تقدم يضحى ظاهراً أن الشركة المستأنفة

- تعمدت - وبلا مبرر الإضرار بالمستأنف ضدها وأموالها .

- تقاعست - بلا سبب عن أداء التزاماتها والوفاء بها وعرقلت

المقاولين من الباطن عن أداء أعمالهم وذلك لإلحاق المزيد

من الأضرار بالشركة المستأنف ضدها .. مخالفة بذلك كافة

القوانين والأعراف والأصول الواجب احترامها وإتباعها في

التعامل .. وهو الأمر الذي لم تجد معه المستأنف ضدها مناصاً

من إقامة دعواها ابتداءً .

وحيث تداولت الدعوى المبتدأة بالجلسات

ومثلت الشركة المستأنف ضدها بوكيلاً عنها وقدمت دفاعها ودفعوها الثابتة بالواقع

والأوراق والقانون والذي تضمن طلب الحكم لها :

أولاً : بقبول الدعوى شكلاً

ثانياً : وفي الموضوع

١- فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/- المحررة فيما بين طرفي التداعي

بسبب المخالفات التي انتهجتها الشركة المستأنفة وعدم وفائها

بالتزاماتها.

- ٢ - إلزام الشركة المدعى عليها (المستأنفة) حالياً فوراً بإخلاء المشروع المسمى وتسليمه للمدعية (المستأنف ضدها) حالياً من الأشخاص والشواغل.
- ٣ - رفض الادعاء المتقابل المقام من الشركة المدعى عليها (المستأنفة) وذلك لعدم الثبوت والصحة.
- ٤ - وبإلزام الشركة المدعى عليها بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة.

وبجلسة -/-/ قضت المحكمة بحكمها التمهيدي

بندب الخبير الهندسي المختص لتكون مهمته

وفقاً لما ورد بمنطوق الحكم التمهيدي علي النحو التالي

- الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدمه له الخصوم .
- الانتقال إلي مقر طرفي التداعي للإطلاع علي ما لديهما من أصول المستندات والإطلاع علي المراسلات الورقية والالكترونية المتبادلة بينهما (إن وجدت) وكذلك سجلاتهما ودفاترهما التجارية سواء الورقية أو الالكترونية المنتظمة (وفقاً للمادتين ٢٦ ، ٣٦) من قانون المعاملات المدنية .. وذلك في حدود موضوع الدعوى .
- الانتقال إلي موقع الأعمال موضوع الدعوى لمعاينتها علي الطبيعة - إذا لزم الأمر - لبيان ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين وما قامت به المستأنفة أصلياً (الشركة المستأنفة) من أعمال لصالح المستأنف ضدها (المستأنف ضدها) وما هيته وقيمتها ، وما إذا كانت تلك الأعمال قد تمت في الموعد المحدد وفق المواصفات المتفق عليها من عدمه ، وبيان ما بها من عيوب وقيمتها وتكلفة إصلاح تلك العيوب ، وما إذا كان هناك إخلال من جانب أي من طرفي الدعوى من عدمه وفي الحالة الأولى بيان ماهية ذلك الإخلال والمتسبب فيه وما لحق أي من الطرفين من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر ذلك الأضرار من تعويض ، وما إذا كان هناك تأخير في التنفيذ من عدمه والمتسبب في ذلك وقيمة غرامة التأخير المستحقة نتيجة ذلك .

- بيان الأعمال الإضافية التي قامت بها المستأنفة أصليا (المستأنفة) وقيمتها وتصفيه الحساب بين الطرفين وصولا لبيان المستحق لأيهما قبل الآخر .
- وصرحت للخبير في سبيل ذلك الانتقال إلي أي جهة يري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما لديها من مستندات تكون لازمه للفصل في الدعوى وسماع أقوال الخصوم وغيرهم بغير حلف يمين .

ونفاذا للحكم السابق ذكره

تم إحالة ملف الدعوى للسيد الخبير المنتدب .. وتم مباشرة المأمورية علي النحو الثابت بالتقرير المرفق أوراق الدعوى والذي انتهى إلي نتيجة أصاب فيها وفقا للواقع والمستندات وصحيح القانون وما سطره الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة وما أسفرت عنه حقيقة الأوراق وهي كالتالي :

١- المدعي عليها (الشركة المستأنفة) حاليا أخلت بالتزاماتها وتأخرت عن إنجاز المشروع ولكن طبقا للاتفاقية لا يمكن عمل غرامات تأخير عليها حيث أنه لا يوجد بند بذلك في الاتفاقية .

٢- المدعي عليها (الشركة المستأنفة) لا يوجد لها أي مستحقات طرف المستأنف ضدها ..

٣- للمدعية (الشركة المستأنف ضدها) الحق في فسخ الاتفاقية المؤرخة في -/-/- وعلي المستأنفة إخلاء موضع المشروع (...) وتسليمه للمدعية (المستأنف ضدها) حاليا من أي شواغل .

هذا بالإضافة

إلي أنه بناء علي قرار عدالة محكمة أول درجة الموقرة بإعادة المأمورية للخبرة ذاتها لبحث اعتراضات (المستأنفة حاليا) المقدمة منها بجلسة -/-/- .. والتي تكلفت أعمال الخبرة ببحث اعتراضاتها والرد عليها علي الوجه الأكمل وذلك علي النحو التالي :

١ - بأن الخبرة قامت بمقابلة طرفي التداعي وأعطتهم الفرصة كاملة لشرح ما يروونه مناسباً وتسليم كافة المستندات المطلوبة ولم يطلب منها انتقال الخبرة لمقرة .

٢ - أكد السيد الخبير أنه انتقل بالفعل لموقع عين التداعي وهو الأساس في مأمورية المحكمة الموقرة وإطلاعه علي كافة المستندات .

٣ - أن دور المستأنفة بالرجوع إلي بنود الاتفاقية المعدلة " هو المقاتل الرئيسي " للمشروع المذكور الخ ما توصلت إليه أعمال الخبرة من نتائج .

وحيث كان ما تقدم

وبرغم ثبوت أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها وقيام الأدلة القانونية والمستندية والفنية علي ذلك .

وبرغم ثبوت عدم قيام ما تزعمه الشركة المستأنفة من ادعاءات علي غير سند من الواقع والقانون .

ومن جميع ما سبق

يتأكد وبيقين تام أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها الواردة بلائحة دعواها ابتداءً من خلال الدلائل والحقائق الدامغة الثابتة بالأوراق ، وهو ما سنعرضه من خلال دفاعنا والذي نجد لزاماً علينا أن نقسمه إلي عدة محاور علي النحو الآتي بيانه :

المحور الأول

الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة والجازمة علي أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها ابتداءً في فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/- ، واستلام موقع المشروع المذكور ، وبراءة ساحتها من ثمة التزامات تدعيها الشركة المستأنفة بالباطل .

المحور الثاني

التعليق علي الحكم المستأنف الثابت صدوره من عدالة محكمة أول درجة الموقرة ، والذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون ووفقا للثابت بالأوراق والمستندات .

المحور الثالث

في شأن المناظرة بين تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة والثابت أنه جاء وفقا لمنطوق الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة وفقا للواقع والقانون والثابت بالأوراق .

المحور الرابع

بيان أوجه العيوب والعيوب التي شابت تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة الاستئناف الموقرة .

المحور الخامس

الرد والتعقيب علي مذكرة الشركة المستأنفة المقدمة منها بـ /-/- ،
وبيان ما جاء بها من مجرد أقوال مرسلّة لا ترتقي إلي ثمة دليل أو سند.

الدفاع

أولاً : تتمسك الشركة المستأنف ضدها بكافة أوجه الدفاع والدفع القانونية والموضوعية، وكافة المستندات المقدمة منها والمؤكدّة علي ثبوت سند الدعوى المقامة منها ابتداءً وقيامها علي أدلة صحيحة .. وذلك كله منعا للتكرار وحرصا علي ثمين وقت الهيئة الموقرة .

ثانياً : تصمم الشركة المستأنف ضدها علي طلبها برفض الاستئناف المائل لعدم قيامه علي ثمة أدلة واقعية أو مستندية .. بل أن الثابت إخلال الشركة المستأنفة بنود الاتفاقية المنوه عنها إخلالا جسيما .

ثالثاً : تدفع الشركة المستأنف ضدها .. ببطلان تقرير الخبرة لعدم التزامه بالمهمة والمأمورية الواردة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- وعدم تنفيذه لعناصرها تنفيذا صحيحا .. فضلا عن انتهائه لنتائج ليس لها صدي بالأوراق تنم عن عدم الإلمام بواقعات النزاع وأوراقه والمستندات المقدمة من الشركة المستأنف ضدها والطلبات المبدأة منها .

المحور الأول

**الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة والجازمة علي أحقية
المستأنف ضدها ابتداءا في فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/
واستلام موقع المشروع المذكور وبراءة ساحتها من ثمة التزامات
تزعّمها الشركة المستأنفة بالباطل .**

بداية

فقد تساندت الشركة المستأنف ضدها ابتداءا أمام عدالة محكمة أول درجة
الموقرة بالعديد من الأسانيد الواقعية والقانونية التي جاءت مواكبة لصحيح الواقع
والأوراق والقانون .. والتي قضت علي سندها عدالة محكمة أول درجة ، ووفقا لما قرره
السيد الخبير المنتدب من قبلها ، وإذ يهم الشركة المستأنف ضدها عرض هذه الأسانيد
بشكل نوجزه في الآتي :

**السند الأول : ثبوت أحقية الشركة المستأنف ضدها في المطالبة بفسخ اتفاقية المقاوله
المؤرخة المبرمة فيما بينها وبين الشركة المستأنفة نظرا لإخلال الأخيرة في
التزاماتها ، وتعمدها الإضرار بالشركة المستأنف ضدها وتعطيل العمل
بالمشروع محل هذه الاتفاقية ومنع مقاولي الباطن من إتمام وإنجاز الأعمال
الموكولة إليهم .**

بداية .. فقد نصت المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

- ١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه .
- ٢- ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلي أجل مسمي وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

مفاد نص المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية أن الفسخ في العقود الملزمة
للجانبين هو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي ، ويترتب علي إيقاع
الفسخ وفقا لمفهوم نص المادة ٢٧٤ من ذات القانون إعادة المتعاقدين إلي

الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض ، ولا يعقل في صحيح النظر أن يجمع العاقد بين طلب تنفيذ العقد وفسخه في آن واحد وإنما يكون له فقط المطالبة بإحدى الحسنيين إما تنفيذ العقد أو المطالبة بفسخه مع إعمال الأثر المترتب علي أي منهما علي حده وذلك حسبما يراه هو محققا لمصلحته .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١١/١٢/١١)

كما قضي بأن

استخلاص عدم إيفاء أحد طرفي العقد بالتزامه بما يجيز للعاقد الآخر طلب فسخ العقد قضائيا عملا بالمادة المذكورة (٢٧٢ مدني) كجزاء لعدم قيام الطرف المتعاقد معه بتنفيذ التزامه هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متي أقامت قضاها علي أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق .

(الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/٢/٦)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق الادعاء المائل .. يتجلى ظاهرا أنه رغم الإخفاقات والمخالفات والإخلال بالالتزامات التي اعتادت عليها الشركة المستأنفة في تعاملاتها السابقة مع المستأنف ضدها ، وبرغم حجم الأضرار التي لحقت بالأخيرة والخسائر التي ألمت بها جراء ما ارتكبته في السابق الشركة المستأنفة .

إلا أن المستأنف ضدها قد أرادت منح المستأنفة فرصة أخرى

لإثبات أن الإخلال والتعاس عن أداء الالتزامات

ليس هو المعتاد منها وأن ما حدث مسبقا كان له

ظروفه وملابساته لدي هذه الشركة

وبالفعل .. فقد طوت المستأنف ضدها صفحة التعامل القديم بكل عيوبها

وسلبياتها .. وفتحت صفحة تعامل جديدة مع الشركة المستأنفة .. وتعاقدت معها بصفة

جديدة تماما هي "المقاول الرئيسي للمشروع" وتكليفها بأداء ومهام جديدة تماما لقاء

أجر شهري معين بذلك العقد المؤرخ الذي تضمن ما يلي :

- تعيين الشركة المستأنفة " كمقاول رئيسي لمشروع المؤلف من ٢ طابق سرداب ، بالإضافة إلي طابق أرضي ، إلي جانب عدد ١٨ طابق علوي ، مع السطح .
- علي أن تكون مهمته الإشراف علي مقاولي الباطن الذين يتم تعيينهم من قبل المطور (الشركة المستأنف ضدها) وذلك حتى إتمام وإنهاء المشروع .
- كما يلتزم المقاول الرئيسي بتقديم كافة سبل الأمن والسلامة المطلوبة للمشروع بما في ذلك الموظفين والمعدات .
- ويلتزم كذلك المقاول الرئيسي بتقديم منسق للمشروع (مهندس) من أجل الإشراف علي المشروع ، ويلتزم كذلك بالتنسيق مع استشاري المشروع من أجل اعتماد أعماله .
- ومن ضمن مهام المقاول الرئيسي الإشراف علي الدفعات الشهرية لمقاولي الباطن والتنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد هذه الدفعات وتأمين حصول مقاولي الباطن علي مستحقاتهم .
- وكذا .. فقد تعهد المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) بتقديم مولد (بدون تزويده بالديزل) وذلك لزوم أعمال الإنشاءات بالمشروع والموقع .

وكان الاتفاق علي قيام الشركة المستأنفة بالأعمال أنفة البيان

لقاء مبلغ شهري تلتزم به الشركة المستأنف ضدها وهو مبلغ قدره ٣٠٠٠٠٠٠ درهم (ثلاثمائة ألف درهم) .

وبالفعل بدأ تنفيذ هذا التعاقد

وقدمت الشركة المستأنفة (المقاول الرئيسي) المولد المطلوب وتم وضعه بموقع المشروع وتم تشغيله وكان ذلك علي نفقة الشركة المستأنف ضدها التي كانت تدفع نفقات تزويد هذا المولد بالديزل المطلوب .. وبدأت الأعمال تنتظم رويدا رويدا .

إلي أن عادت الشركة المستأنفة إلي سيرتها الأولى

وعاداتها القديمة .. فقد بدأت تتقاعس عن الإشراف علي المشروع وعلي مقاولي الباطن ، وأهدرت حقوقهم ولم تشرف علي دفعاتهم الشهرية .. وغيرها من مستحقاتهم .. وقعدت عن

التنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد هذه الدفعات منهم وتأمين حصول مقاولي الباطن عليها .. وهو الأمر الذي كان له أبلغ الآثار السلبية علي المشروع .. حيث امتنع مقاولي الباطن عن إتمام أعمالهم وأوقفوا العمل حتى الحصول علي مستحقاتهم .

وهو الأمر

الذي يعود علي الشركة المستأنف ضدها بنتائج سلبية وخطيرة نظير الأعمال التي توقفت من قبل المقاولين من الباطن ومحاولة السعي لهم من الشركة المستأنف ضدها لاستكمال أعمالهم وبما يترتب علي ذلك من أضرار نتيجة التأخير في التنفيذ وزيادة الأسعار نتيجة لعدم التنفيذ في الموعد المتفق عليه .. مع ما قد يكون من زيادة في أسعار المواد الخام والعمالة .

وهو الأمر

الذي يترجم إلي الأضرار الجسيمة التي تلحق بالشركة المستأنف ضدها نتيجة الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبتها الشركة المستأنفة .

وقد تكرر هذا الأمر مع أكثر من مقاول من الباطن

وهذا ثابت من خلال المكاتبات والشكاوى والمراسلات المرفوعة من مقاولي الباطن .. أما لاستشاري المشروع أو للمالك (الشركة المستأنف ضدها) مباشرة .. وكان ذلك يحدث في غيبة تامة من الشركة المستأنفة .

وبرغم جماع ما تقدم فقد فوجئت الشركة المستأنف ضدها

بأن الشركة المستأنفة تزعم بأن لها مستحقات

مترصدة في ذمة المستأنف ضدها

وزعمت أن تلك المستحقات عبارة عن مبلغ قدره ٨٠ر٤٧٥٤٧٨٦٤ درهم (أربعة مليون وسبعمائة ستة وثمانون ألف وأربعمائة خمسة وسبعون درهم وثمانون فلس) كما ادعت أن هذا المبلغ يتكون من :

- مبلغ قدره أربعة مليون وأربعمائة ألف درهم .. دفعة إشراف مترصدة (حسبما تزعم المستأنفة) .
- مبلغ قدره عشرة آلاف درهم .. قيمة تركيب رافعة (وذلك حسبما تزعم المستأنفة أيضا) .

- مبلغ قدره سبعة وخمسون ألف ومائتي أربعة وسبعون درهم وثمانون فلسا .. دفعة العمل المنجز في برج (علي حد زعم الشركة المستأنفة) .
- مبلغ قدره تسعة عشر ألف ومائتين وواحد درهم .. قيمة الديزل المورد عن شهري يناير وفبراير..... (وذلك أيضا علي حد زعم المستأنفة) .
- مبلغ قدره ثلاثمائة ألف درهم .. قيمة دفعة مستحقة السداد عن شهر مايو (علي حد زعم المستأنفة أيضا) .

لما كان ذلك

وكانت تلك المبالغ المزعومة من جانب الشركة المستأنفة لا تواكب الحقيقة والواقع ، ولا سند لها ولا دليل عليها .. وما هي إلا وسيلة تحاول المستأنفة أن توارى سلبياتها ورائها.. ذلك أن الحقيقة والواقع يؤكدان بأن تلك الشركة هي المتقاعسة عن أداء التزاماتها وأنها كانت تحصل شهريا علي الأجر الشهري دونما أن تؤدي في مقابله ثمة أعمال .

هذا .. وإمعانا من الشركة المستأنفة

في الإضرار بالمشروع ومالكه (الشركة المستأنف ضدها)

فقد قامت بإرادتها المنفردة (وبدون موافقة استشاري المشروع أو المالك) بإغلاق موقع المشروع بتاريخ -/-/- ومنع مقاولي الباطن من أعمالهم .. كما قامت بسحب مولد الكهرباء من الموقع ، وكذلك قامت بسحب المهندس المشرف وجردت الموقع من مواد الأمن والسلامة تماما ، كما أفرغت الغرفة التي كانت معدة لاستخدامها بمعرفتها للإشراف علي المشروع من أثاثها وجميع محتوياتها .

وذلك كله بغرض إيقاف العمل بالمشروع تماما

وإصابته بالشلل التام

وذلك لإلحاق المزيد من الأضرار بالشركة المستأنف ضدها وضمان إلحاق الخسائر بها .. وهو ما قد كان .. حيث أن مقاولي الباطن أرسلوا مكاتبات إلي استشاري المشروع وإلي الشركة المستأنف ضدها يؤكدون من خلالها بأن استمرار إغلاق الموقع ومنعهم من العمل يعرض ما تم إنجازه من أعمال للتلف بما سيتطلب هدمه وإعادةه بالكامل مرة

أخري وهو ما سيتكلف مبالغ باهظة ووقت وجهد .. وهم غير مسؤولين عن ذلك .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. يتأكد يقينا أن الشركة المستأنفة قد ارتكبت في

حق الشركة المستأنف ضدها خطأين بيانها كالتالي :

وهو إخلالها بالتزاماتها العقدية الواردة بالعقد المبرم فيما بينها وبين الشركة المستأنف ضدها وهو العقد المؤرخ وذلك بأن أخلت بجميع التزاماتها الواردة بالعقد علي التفصيل أنف الذكر وكذا حصولها علي الدفعات الشهرية الواردة بالعقد دونما وجه حق ودون أداء الأعمال المكلفة بها .

الخطأ الثاني

مخالفة الشركة المستأنفة لنصوص القانون الملزمة للكافة ، وعلي الأخص منها القواعد المؤكدة علي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا رضا أو قضاء .. وذلك عين ما نصت عليه المادة ٣٦٧ من قانون المعاملات المدنية .. بأن

" إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد

المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا

بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضي نص في

القانون

وكذا نصت المادة ٢٤٦ من القانون ذاته علي أن

١ - يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢ - ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز بقولها

بأن الأصل المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرر ها القانون ، ويجب تنفيذه طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون

والعرف وطبيعة التصرف .

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٤/٤/٢٠١١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة المستأنفة قد تقاعست عن تنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد المؤرخ محل التداعي وتعمدت مخالفتها .. ليس هذا فحسب .. بل أنها قررت بإرادتها المنفردة إغلاق موقع المشروع ومنع مقاولي الباطن من إكمال أعمالهم .. وذلك كله دون موافقة استشاري المشروع أو مالكة (الشركة المستأنف ضدها) .. وبدون وجه حق .. فلا يجوز لهذه الشركة أن تتخذ قرارا فرديا بإيقاف العمل بالمشروع فهذا ليس من اختصاصها .. حتى مع الفرض الجدلي المنكور بأن لها مستحقات مترصدة في ذمة الشركة المستأنف ضدها (مع التأكيد علي إنكار ذلك تماما) فإن ذلك لا يخولها الحق في إغلاق الموقع ومنع مقاولي الباطن من العمل .

لما كان ذلك

ومن جملة الأخطاء والتقاعسات والإخلال بالالتزامات المذكورة سلفا .. والمثبتة بلا شك بالمستندات والتقارير الفنية .. يضحى ظاهرا أحقية الشركة المستأنف ضدها في المطالبة بفسخ التعاقد المؤرخ وذلك إعمالا للمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية (أنفة الذكر) .. وحيث أن الشركة المستأنف ضدها وجهت إعدارا للمدعي عليها بتاريخ - -/- إلا أن الأخيرة لم تحرك ساكنا .. الأمر الذي تضحى معه الدعوى الماثلة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السند الثاني : ثبوت أحقية الشركة المستأنف ضدها في المطالبة بما يترتب قانونا علي فسخ التعاقد المؤرخ المبرم فيما بين طرفي التداعي ، وإلزام المستأنفة بإخلاء الموقع فوراً وتسليمه إلي الشركة المستأنف ضدها خالياً من الأشخاص والشواغل .

حيث نصت المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أنه في العقود الملزمة للجانبين يتعين علي كل من المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه ، فإذا أخل أحدهما بالتزامه فإنه يجوز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد ، وإذا انفسخ العقد أو فسخ تعين إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويسقط ما تضمنه العقد من اتفاقيات والتزامات وتعهدات ، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١١/٦/١٩)

كما قضي بأن

مفاد نص المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية أن الفسخ يترتب عليه إحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلي ما كان عليه من قبل .

لما كان ذلك

وكان الثابت علي نحو ما سلف بيانه تفصيلاً وتأسيساً في السند الأول .. أن الشركة المستأنفة قد أخلت بالتزاماتها ولم توفي بها وخالفت العقد والقانون .. بما أعطي الحق للشركة المستأنف ضدها في فسخ العقد محل التداعي واعتباره كأن لم يكن .. وهو الأمر الذي يستوجب إعمالاً للمادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية أنفة الذكر .. إلزام الشركة المستأنفة بإعادة الحال إلي ما كان عليه .. بأن يتم إلزامها بإخلاء موقع المشروع فوراً وتسليمه للمدعية

خاليا من الأشخاص والشواغل حتى يتسنى لها استكمال أعمال المشروع .. ومنع تعرضها للمدعية في ذلك.

وحيث أن الإخلاء والتسليم

من التوابع والآثار المترتبة قانونا علي القضاء بالفسخ الأمر الذي تضحى معه الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .. بما يجعلها جديرة بالقبول شكلا وموضوعا

المحور الثاني

في التعليق علي الحكم المستأنف الذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون .

السبب الأول: بطلان نعى الشركة المستأنفة على الحكم المستأنف بزعم أنه أخطأ في تطبيق القانون حينما رفض الدفع ببطلان تقرير الخبير إستناداً لثبوت عدم دعوة الخبير لأطراف الدعوى للحضور .. ذلك أن هذا الدفع باطل ومعيب ومخالف للواقع وللثابت بالأوراق والقانون .. فالثابت أن أعمال الخبرة المنتدبة قامت بتحقيق عناصر الحكم التمهيدي بما في ذلك دعوة أطراف التداعى لإجتماعات الخبرة وإنتقالها إلى مقر موقع المشروع المعني بالمأمورية وإطلاعها على الأوراق والمستندات.

وحيث أن الثابت في قضاء محكمة التمييز الموقرة:

((من المقرر في قضاء هذه المحكمة .. وفقاً للمادة ٨١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية .. أن دعوة الخبير للخصوم للحضور أمامه هو إجراء جوهري يقصد به تمكينهم من الدفاع عن مصالحهم ويترتب على مخالفته بطلان عمل الخبير، فإذا تمت هذه الدعوى لحضور الاجتماع الأول فإنها تكون كافية طوال فترة المأمورية مادام العمل فيها لم ينقطع ويتعين على الخصوم متابعه سير العمل ولا يعتبر مجرد عدم تحديد الجلسة السابقة في محضر الاجتماع المنعقد إنقطاعاً لعمل الخبير يترتب عليه إعادة دعوة الخصوم بل يظل الخصوم على إتصال بأعمال الخبرة وعليهم متابعه سيرها)).

(محكمة تمييز دبي - بتاريخ ٢٤/٥/٢٠٠٩ - الطعن رقم ١٠/٢٠٠٩ طعن مدني)

كما قضت محكمة تمييز دبي الموقرة بأن:

أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في المهام التي يؤديها الخبراء الفنيون - والمتعلقة بالمسائل والنقاط الفنية البحتة التي يعتمد الفصل فيها على ما يكون لدى الخبير من معلومات وخبرة فنية - لا تقتضي دعوتهم للخصومة لمناقشتهم فيما يؤدونه من أعمال فنية توصلاً إلى ما أوكل إليهم أدائه ومن ثم فلا إلزام عليهم بتطبيق النص الوارد في المادة ٨١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية للذين يلزمان بدعوة الخصوم .

(محكمة تمييز دبي - بتاريخ ١٨/٥/١٩٩٧ - الطعن رقم ٢٧٦/١٩٩٦ طعن حقوق)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول القانونية السابقة الذكر على واقعات النزاع الماثل .. يتضح جلياً أن الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة الموقرة بتاريخ -/-/- قد جاء منطوقه محدداً لمهمة السيد الخبير المنتدب تحديداً لا لبس فيه وذلك حسب ما سطرة وما جاء به هذا الحكم .. ونفاذاً لهذا الحكم السابق الذكر .. تم إحالة ملف الدعوى للسيد الخبير المنتدب / وتم مباشرة المأمورية الموكولة إليه .. وحسب الثابت من الأوراق وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون أولاً .. والحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة ثانياً .. وعلى الأخص منها دعوة الخصوم (أطراف التداعي) لحضور جلسات الخبرة وذلك على النحو الثابت من الأوراق وفقاً للتفضيل الآتي:

فالثابت أولاً:

أن السيد الخبير المنتدب بتاريخ -/-/- وتحديداً في تمام الساعة العاشرة والنصف مساءً .. قد قام بدعوة الشركة المستأنفة عن طريق الفاكس لحضور اجتماع الخبرة والمعاينة وذلك لتاريخ -/-/- في تمام الثانية عشر ظهراً .. وذلك في المكان المحدد لحضور الاجتماع الأول "...." .. كما هو مبين من طلب الإعلان المرفق ملف الدعوى.

والثابت ثانياً:

ومن واقع محضر الاجتماع لجلسة الخبرة المنعقدة بتاريخ -/-/-
وتحديداً في تمام الساعة الثانية عشر ظهراً .. قد تم حضور
السيد / - يحمل هوية شخصية رقم..... .. وكذلك السيد
المستشار القانوني / - والحامل لهوية مستشار قانوني ..
صادرة عن دائرة الشؤون القانونية حكومة دبي .. وذلك
بصفتهما وكيلتي الشركة المدعى عليها (المستأنفة حالياً) ..
والثابت توقيعهما على محضر إجتماع جلسة الخبرة المذكورة.

الثابت ثالثاً:

من واقع محضر جلسة إجتماع الخبرة المذكور سلفاً أنه تم
مناقشة وكيلتي الشركة المدعى عليها (المستأنفة حالياً) وتم
توجيه العديد من الأسئلة إليهما وأبديا دفاعهما بالجلسة
المنعقدة .. كما أن الثابت من واقع دفاعهما أنهما تعهدا
بتقديم مذكرة في ضوء الحكم التمهيدي الصادر من عدالة
المحكمة الموقرة والتي ستتضمن الرد على مذكرة الشركة
المدعية .. كما قاما بتقديم كشف حساب بالمستحقات العائدة
للشركة المدعى عليها (المستأنفة) حالياً .. بذات جلسة
الخبرة .. وقاما بتقديم حافظة مستندات وصورة من ترخيص
البناء للمشروع إضافة إلى مذكرة مقدمة بجلسة -/-/-.

الثابت رابعاً:

ومن واقع محضر الانتقال لموقع المشروع لمعاينته طبقاً لما
ورد وسطره الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة
الموقرة بتاريخ -/-/- أنه تم الانتقال إلى موقع المشروع
للمعاينة بحضور ممثلي طرفي التداعي وإثبات إقرارهم على أن
هذا الموقع هو المشروع الوحيد محل النزاع .. كما أن الثابت من
طلب هذا المحضر أن ممثل الشركة المستأنفة قد أثبت دفعه
ودفائه وقام بالتوقيع على المحضر بعد أن أغلق في تمام

الساعة الثالثة والرابع عصرا بذات اليوم -/-/-.

ومن ثم ومن جميع ما سبق

تتضح لنا عدة حقائق منبثقة من الثوابت السالفة البيان والمستقاة من واقع ملف الدعوى ذاته وهي على التفضيل الآتي بيانه:

الحقيقة الأولى

هي ثبوت إعلان السيد الخبير للشركة المستأنفة لحضور اجتماعات الخبرة وذلك المستفاد من ورقة الإعلان المؤرخة -/-/-.. ودعوتها لحضور الاجتماع المنعقد بتاريخ -/-/-.. إضافة إلى حضور المعاينة التي جرت على الطبيعة .. وهو الأمر الذي يؤكد على بطلان نعي الشركة المستأنفة والذي تنعیه في أول أسباب إستئنافها ببطلان تقرير الخبرة لعدم دعوتها لحضور اجتماعات الخبرة.

الحقيقة الثانية

والثابت من الحقيقة الثانية كذلك هي حضور وكيلی الشركة المستأنفة لاجتماعات الخبرة وانتقالهم رفقة السيد الخبير إلى موقع المشروع .. وكذلك الثابت من محاضر اجتماعات الخبرة إبداء دفوعهم ودفاعهم وتقديمهم لحافظة مستندات .. كما أن الأمر الغريب والذي يؤكد على بطلان نعيمهم علي الحكم المستأنف أن الشركة المستأنفة تقدمت أمام عدالة محكمة أول درجة بمذكرة انطوت على اعتراضات على ما ورد بهذا التقرير وتم إحالة الدعوى لذات الخبير لبحث اعتراضات الشركة المستأنفة .. فكيف لها بعد ذلك تنعى ببطلان تقرير الخبرة المنتدبة استناداً إلى عدم إعلانها لحضور اجتماعاتها؟؟!!.

الحقيقة الثالثة

وهي ما اعتبرتها الشركة المستأنفة بما سطرته في لائحة إستئنافها "بالنكبة الكبرى" .. وهي أن السيد الخبير قد تواصل مع المستأنف ضدها وقامت الأخيرة بالرد عليه برسالة البريد

الإلكتروني بتاريخ -/-/- .. تفيده فيها بعدم وجود أي أهمية لعقد إجتماعات أخرى وأنها تكتفي بما سبق وأن تقدمت به من مذكرات دفاع .. فالثابت من الرسالة المذكورة هي أنها بخصوص دعوة المستأنف ضدها لبحث إعتراضات المستأنف على التقرير الأصلي الذي تم إيداعه .. فما كان من الشركة المستأنف ضدها إلا أنها أجابت بإكتفائها بما تقدمت من مذكرات دفاع وبأن ما توصل إليه تقرير الخبرة الأصلي من نتائج قد جاء متفقاً للواقع ولصحيح الأوراق والقانون .. وهذا هو حقاً مكفولاً لأياً من المتقاضين طالما تحققت الغاية من أعمال الخبرة ..

ومن جميع ما سبق

يتضح وبجلاء تام ثبوت إعلان الشركة المستأنفة لحضور اجتماعات الخبرة المنتدبة ودعوتها لذلك .. كما أن الثابت من واقع الأوراق المرفقة ملف الدعوى حضورها لهذه الاجتماعات وإبداء دفاعها ودفعوعها وتقديمها للمستندات الخاصة بها .. وكذلك إنتقالها رفقة السيد الخبير والشركة المستأنف ضدها لموقع المشروع لحضور جلسة المعاينة على الطبيعة .. وهو الأمر الذي يؤكد على بطلان الزعم المبتور السند الواهي المقدم من المستأنف ببطلان تقرير الخبرة المنتدبه لعدم دعوتها للحضور.

السبب الثاني: بطلان النعي المبدي من الشركة المستأنفة على الحكم المستأنف بزعم أنه أفسد في الإستدلال وأخل بحق الدفاع حينما إنتهي في قضاءه إلى الاعتماد على نتائج تقرير الخبرة المنتدبه وإنصرافه إلى الإستناد إلى التفسير القانوني الذي جاء به الخبير للعقد موضوع الدعوى .. وهذا النعي ظاهر البطلان ويجسد الجدل الموضوعي في أجل صورة وفيه نيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما يتعين الإلتفات عنه.

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن:

((المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم

الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص المستندات وسائر الأدلة المطروحة عليها وصولاً إلى ما تراه وجهاً للحق في الدعوى، والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداة، وحسبما أن تقييم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحملة، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني السقط لما عداها، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز)).

(محكمة تمييز دبي - بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣ - الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ مدني)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والثوابت المقررة في قضاء التمييز أنه الذكر على أسباب الشركة المستأنفة في إستئنافها المائل على الحكم المستأنف .. وعلى الأخص منها السبب الثاني الذي تضمن النص على الحكم بمقولة أنه أفسد في الإستدلال وأخل بحق الدفاع وذلك برفض الفسخ الواهي المبدي من الشركة ببطلان التقرير المعد قبل الخبرة المنتدبه والذي جاء مستنداً على مجرد أقوال مرسله خلت من الدليل فضلاً عن مخالفته القانون الواقع .. واستند في أسبابه على التقرير المذكور محمولاً على أسبابه .. يتجلى ظاهراً أن هذا النعي وغيره يمثل تعدياً على سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة المطروحة لديها، وأنه نص يخالطه واقع لا يجوز إبدائه.

ذلك أن الثابت

أن الشركة المستأنفة تزعم أن الحكم المستأنف إلتفت كلياً عن دفاعها ولم يقسطها حقها في الإيراد أو الرد وإنتهى في قضاء إلى الاعتماد على نتائج تقرير خبرة معيب جاء مخالف للمستندات وطبيعة الإتفاق .. ومع ذلك لم توضح الشركة المستأنفة أسباب قانونية سائغة لذلك .. كما لم توضح أية مستندات جاءت مخالفة سواء لتقرير الخبرة أو للحكم المستأنف ذاته .. كما أنها تارة تزعم بأنها ليست المقاول الرئيسي للمشروع المذكور دون بيان ماهيتها في الإتفاق موضوع الدعوى وما الدليل على ما تزعمه هذه الشركة !!! لم تقدم ثمة دليل.

وتارة أخرى

تزعم بأنها هي المقاول الرئيسي لذلك المشروع .. إلا أن الشركة المستأنف ضدها هي من سحبت جميع الصلاحيات منها .. ومع ذلك لم تقدم ثمة دليل على هذا الزعم المعدوم السند في الواقع أو القانون .. وتارة الزعم بأن أعمال الخبرة لم تدعوها إلى حضور جلسات الاجتماع بالمخالفة للقانون، ثم تعود لتزعم بأن الحكم المستأنف لم يقسطها حقها في الإيراد والرد وأخل بحق دفاعها.

ومن جماع ما تقدم .. يضحى ظاهراً بطلان الدفع المبدى من الشركة المستأنفة، وأنه دفع يخالطه واقع ويحمل في طياته نزاع موضوعي إنتهى إليه الحكم المستأنف بأسباب سائغة قانوناً، ولا يجوز مجادلته فيما إنتهى إليه في تقديره لأدلة الدعوى طالما إنتهى إلى أسباب سائغة قانوناً .. وهو الأمر الذي يؤكد وبما لا يدع مجالاً للشك أنه مجرد جدل موضوعي فيه نيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما يتعين الإلتفات عنه.

هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى .. وبرغم أن هذا النعي يحتوى على جدل موضوعي ودفاع يخالطه واقع بما يشكك في سلطة محكمة الموضوع التقديرية للأدلة المطروحة عليها .. بما لا يجعله لا يستأهل الرد لمخالفته للقانون .. إلا أن أمانه الدفاع تقتضي بيان الأدلة الدامغة على بطلان هذا السبب وإنعدام سنده .. بما يجعل الحكم المستأنف - وصواباً فعل برفض هذا الدفع .. وهذه الأدلة هي:

الدليل الأول:

إقرار الشركة المستأنفة بلائحة الإستئناف المقامة منها وكذلك بمذكرة دفاعها المقدمة أمام محكمة أول درجة الموقرة بجلسة -/-/- بأنها المقاول الرئيسي للمشروع المذكور .. خلافاً للثابت وبما سطر بالاتفاقية المؤرخة

بداية .. فقد نصت المادة (٥١) من قانون الإثبات على أن:

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر ويكون الإقرار قضائياً إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

وفي هذا الخصوص إستقرت أحكام التمييز على أن المقرر أن الإقرار قضائياً وكان أو غير قضائي هو إقرار الشخص بحق عليه لآخر بقصد إعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته.

(محكمة التمييز الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ مدنى - جلسة ٢٩/١/٢٠١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت بلائحة الإستئناف الماثله محل الرد والتعقيب أن الشركة المستأنفه وتحديداً بالصفحة رقم (١٢) منها بأنها أقرت ومن خلال واقع الإتفاقية المؤرخة بأنها هي المفاوض الرئيسي للمشروع .. كما سبق وأن أقرت بمذكرة دفاعها المقدمة أمام محكمة أول درجة الموقرة وتحديداً بدفاعها المقدم بجلسة -/-/- بالصفحة رقم (١/٢) بأنها هي المفاوض الرئيسي للمشروع .. وليست كما زعمت سابقاً أمام عدالة محكمة أول درجة الموقرة وتحديداً بما سطرته بمذكرة دفاعها المقدمة بجلسة -/-/- من أن دورها وفقاً لبنود الإتفاقية المذكورة ينحصر في مجرد الإشراف على مقاولى الباطن وأنها ليست لها أي دخل أو علاقة بأية إتفاقيات أو أي أعمال يتم إنجازها عن طريق مقاولى الباطن المعينين.

وهذا كله بلا شك

يقطع بإقرار وإقرار الشركة المستأنفه بحقيقة دورها الرئيسي والذي لا يحتاج إلى إقرار منها كون دورها محدد بنصوص الإتفاقية .. فهى المفاوض الرئيسي للمشروع المذكور .. وهو الأمر الذي يؤكد بداءة على إنعقاد مسئوليتها العقدية وفقاً لبنود الإتفاقية المؤرخة حيث يتضح من واقع وبنود هذه الإتفاقية وتحديداً بما جاء بالبند الأول منها.

((تعين الشركة المدعى عليها (المستأنفة حالياً) "كمفاوض رئيسي لمشروع " المؤلف من ٢ طابق سرداب، بالإضافة إلى طابق أرضي إلى جانب عدد ١٨ طابق علوى من السطح)).

وهو الأمر الذي يقطع بما لا يدع مجالاً للشك بأن صفه المستأنفه هي المفاوض الرئيسي للمشروع المذكور .. وبما يكون النعي بإستخلاص صفتها ودورها في هذه

المقولة محدداً لا لبس فيه.

الدليل الثاني:

ثبوت إخلال وتقاعس الشركة المستأنف لعدم تنفيذها لالتزاماتها الواردة بالاتفاقية المؤرخة وهو الأمر الذي لازالت تؤكد المستأنف في كل مناص دفاعها لعدم إدراكها بالمهام المكلفة بها حتى تسطير هذا الدفاع .. إذ الثابت بلائحة إستئنافها أنها تزعم بأن المستأنف ضدها قامت بسحب الصلاحيات الموكولة إليها .. وهو الزعم الباطل .. كون التعاقد مع مقاولي الباطن هو من إختصاص الشركة المستأنف ضدها وفقاً للبند الثاني من الاتفاقية

وحيث نصت المادة (٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية على أن:

- ١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
- ٢- ولا يفتقر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

وهذا هو عين ما قرره محكمة التمييز بقولها

بأن الأصل المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ويجب تنفيذه طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول أنه الذكر على أوراق النزاع الماثل .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم المستأنف ومن قبله تقرير الخبرة المنتدبه قد إلتزاموا صحيح القانون حينما أقرأ بانعقاد المسؤولية في حق الشركة المستأنف.

وتأكيداً على تلك الحقيقة

فالثابت وفقاً للبند (٢) من بنود الاتفاقية موضوع الإستئناف

الراهن .. والذي جاء فاصلاً بأن:

((يعين المطور كافة مقاولي الباطن ويشرف عليهم المقاول الرئيسي حتى يتم إنهاء المشروع)).

كما أن الثابت ببند الاتفاقية:

- على أن تكون مهمة (الشركة المستأنفه) الإشراف على مقاولي الباطن الذين يتم تعيينهم من قبل المطور (الشركة المستأنفه ضدها) وذلك حتى تمام وإنهاء المشروع.
- كما يلتزم المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفه) بتقديم كافة سبل الأمن والسلامة المطلوبة للمشروع بما في ذلك الموظفين والمعدات.
- ويلزم كذلك المقاول الرئيسي بتقديم منسق للمشروع (مهندس) من أجل الإشراف على المشروع، ويلتزم كذلك (المقاول الرئيسي) بالتنسيق مع إشتشاري المشروع من أجل اعتماد أعماله" .. وخلافه من المهام الرئيسية لأعمال المقاول الرئيسي.

والسؤال هنا .. أين إذن الاعمال التي تم سحبها من الشركة المستأنف ضدها ؟؟ .. فالمراكز القانونية محددة وفقاً لبند الاتفاقية تحديداً لا لبس فيه.

الدليل الثالث:

أن أعمال الخبرة المنتدبة بعد إطلاعهما على الأوراق والمستندات وكذلك كشف الحساب المقدم من المستأنفه ذاتها وانتقالها لموقع المشروع .. قد أكدت على إخلال الشركة المستأنفه بالتزاماتها الواردة ببند الاتفاقية المؤرخة وعدم إستحقاق المستأنفه ثمة مبالغ كون المستأنف ضدها قامت بتنفيذ جميع التزاماتها الواردة ببند الاتفاقية المذكورة.

بداية

وحيث أن الثابت أن كافة الأمور والمزاعم التي ترتلها الآن الشركة المستأنفه قد طرحت أمام عدالة محكمة أول درجة وتبينت عدم صحتها ومخالفتها للمستندات والأوراق الأمر الذي حدا بها نحو إطراحها وعدم التعويل عليها والإنتهاء وفق صحيح الواقع والقانون بأحقية المستأنف ضدها في فسخ الاتفاقية المؤرخة وإخلاء المستأنفه لموقع المشروع المذكور .. وهو ما يجعل

الحكم المستأنف قائم على سند صحيح له صداة الثابت بالأوراق وعلى الأخص منها ما سطرة وأكدة تقرير الخبرة المنتدبه من قبلها خاصه أنه ثبت عدم بطلانه كما تزعم الشركة المستأنفه.

حيث أكد تقرير الخبير المنتدب من قبل عدالة المحكمة وبعد

إطلاعة على الأوراق والمستندات وانتقاله لموقع المشروع.

(١) مسئولية الشركة (المستأنفه) وطبقاً للعقد المؤرخ كانت الإشراف والتنسيق مع
مقاولي الباطن لآجل إنجاز المشروع خلال عام من تاريخ الإتفاقية مقابل حصول
المستأنفه على مبلغ شهري من المستأنف ضدها .. وهو ما لم يحدث حيث أنه عند
المعاينة لم تكن الأعمال قد اكتملت كما أنه عند توقف المستأنفه عن العمل
وسحب معداتها وطاقم إشرافها بتاريخ -/-/ كان قد مضى عامان على الإتفاقية
ولم يتم الإنجاز وعليه فإن المستأنفه قد أخلت بتنفيذ التزاماتها من حيث الإشراف
على مقاولي الباطن وإنجاز المشروع خلال المدة المتفق عليها بل وحدث تأخير
بأكثر من عام.

(٢) أكدت الخبرة كذلك بعد الإطلاع على أوراق الشركة المستأنفه بأنها مقرة بأن مدة
الإنجاز المذكورة في العقد لا تلزمها في شئ وهو ما جاء برد الخبير بأن هذا الدفع
غير صحيح كونها مقاول رئيسي .. وأنها وافقت على هذه المدة في العقد وألزمت
نفسها بالإشراف على إكمال الأعمال خلال عام من تاريخه.

(٣) أكد الخبير كذلك على أن سحب الشركة المستأنفه لطاقم الإشراف والعمالة
والمعدات أضر بالشركة المستأنف ضدها .. خاصه وأن الأخيرة قد سددت بالفعل
للشركة المستأنفه مبلغ قدره ٤,٠٠٠,٠٠٠ درهماً أي أن المستأنف ضدها قامت
 بتنفيذ التزاماتها.

(٤) أكدت أعمال الخبرة كذلك على عدم إستحقاق المستأنفه لثمة مبالغ تطالب بها
حيث أن التأخير هو مسؤولية المستأنفه.

من جميع ما سبق

تتضح لعدالة المحكمة الموقرة عدة حقائق دامغه هي على التفصيل الآتي:

الحقيقة الأولى

أن الشركة المستأنفه وحتى تسطير هذا الدفاع مقره بعدم إدراكها للإلتزامات الواردة ببنود الإتفاقية المؤرخة كونها تارة تنصب نفسها مقاول رئيسي وتارة ترى نفسها أن دورها ينحصر في مجرد الإشراف على مقاولي الباطن .. وتارة أخرى تقر أمام السيد الخبير بأنه لا يوجد ثمة تأخير من جانبها كونها غير ملزمة بمدة محددة .. على الرغم من أن نصوص الإتفاقية واضحة جلية.

وهو الأمر الذي يؤكد على إقرار الشركة المستأنفه بعد تنفيذها للإلتزامات الواردة ببنود الإتفاقية المذكورة

الحقيقة الثانية

ثبوت الضرر اللاحق بالشركة المستأنف ضدها والواقع عليها من جراء أفعال وتصرفات الشركة المستأنفه من سحب طاقم الإشراف الخاص بها وكذلك مهندس الموقع والعمالة والمعدات .. وأنه وحتى تسطيراً هذا الدفاع فإن المشروع محل الإتفاقية لم يتم إكتماله وإنجازه وهو ما أكد عليه السيد الخبير المنتدب من أنه وحتى الانتقال لمعاينه الموقع على الطبيعة لم يكن المشروع قد إكتمل على الوجه المتفق عليه.

فكيف للشركة المستأنفه تزعم بأنها لم يوجد في جانبها ثمة إخلال أو أخطاء؟!

الحقيقة الثالثة

أكد السيد الخبير ومن واقم المستندات المقدمة أن الشركة المستأنف ضدها حالياً قد قامت بتنفيذ تعهداتها وإلتزاماتها الواردة ببنود الإتفاقية المذكورة وذلك بأنها سددت للشركة المستأنفه مبلغ وقدره ٤,٠٠٠,٠٠٠ درهم خلال الفترة من -/-/- وحتى -/-/- خلاف مبلغ ٣٠٠,٠٠٠ درهم عن الفترة من

-/- وحتى -/-/.

وهو ما يؤكد على أن الشركة المستأنف ضدها قامت بتنفيذ التزاماتها الواردة بنصوص الإتفاقية رغم حدوث تأخر وبطأ وإخلال في سير العمل بالمشروع.

ومن جملة الأدلة والحقائق

سالفة البيان .. يتجلى ظاهراً أن نعي الشركة المستأنفة علي الحكم المستأنف إنما هو ظاهر البطلان ويجسد وبحق الجدل الموضوعي للنيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي كفلها القانون واستقرت عليها أحكام محكمة التمييز الموقرة .. وهو الأمر الذي يؤكد علي بطلان نعي الشركة المستأنفة علي الحكم المستأنف وثبوت إخلال وتقايس المستأنفة عن تنفيذ التزاماتها الواردة بالاتفاقية

السبب الثالث : بطلان نعي الشركة المستأنفة بأن تقرير الخبرة المنتدبة قد جاء عبارة عن رأي شخصي خالياً من ثمة مصدر يوضح المصادر التي اعتمد عليها في استخلاص نتائجه سواء الفنية أو المستندية .. ذلك أن الثابت أن السيد الخبير المنتدب قدم تقريره بأبحاثه ونتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها .. وفي المقابل عجزت الشركة المستأنفة عن تقديم ثمة دليل علي ما تزعمه باطلاً بتنفيذ التزاماتها.

وحيث أن الثابت في قضاء محكمة التمييز الموقرة

حسب الخبير المنتدب أن يقدم تقريراً بأبحاثه ونتيجة أعمال الخبرة ورأيه والأوجه التي استند إليها ، وله في سبيل القيام بما ندب إليه أن يقوم به بالكيفية التي يري أنها تحقق الغاية من ندبه مادام قد التزم بحدود المأمورية المرسومة له وهو ما يخضع جميعه في النهاية لتقدير المحكمة وهو غير ملزم بأداء عمله علي وجه معين ومن ثم فلا جناح عليه أن هو لم يلزم الشركة المطعون ضدها الأولي بتقديم ميزانيتها عن فترة بعينها ولم يعلم الطاعنة بموعد انتقاله لمقر المطعون ضدها الأولي

ولم يعرض عليها القيود المحاسبية التي أطلع عليها بداية إذ يتعين علي الطاعنة متابعة أعمال الخبرة بعد دعوتها للاجتماع الأول وأن لها أن تطلع علي القيود المحاسبية التي اعتمد عليها الخبير في كل الأوقات دون أن يعرضها عليها الخبير طالما كانت مطروحة علي بساط البحث (محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٤١/٢٠٠٧ تجاري بتاريخ ٢٨/١/٢٠٠٨)

كما استقرت محكمة تمييز دبي علي أن

النص في المادة ٨٤ من قانون الإثبات مفاده - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه لا إلزام علي الخبير بتقديم نتائج عمله علي وجه معين وحسبه أن يقدم تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها ، ويجوز للخبير أن يستعين بمعاونيه فمن يعملون تحت إشرافه ، ولا يعني قيام أحد معاونيه ببعض المهام التي يكلفه بها الخبير المنتدب أن من قام بعمل الخبرة هو ذلك المعاون الذي يعمل تحت إشرافه .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول القانونية السالفة البيان علي واقعات الدعوى الماثلة .. يتضح وبجلاء تام أن الثابت من خلال ما سطره منطوق الحكم التمهيدي الصادر من عدالة محكمة أول درجة الموقرة قد حققته أعمال الخبرة المنتدبة علي أكمل وجه دون إطراحها لما جاء به هذه الحكم.

فالثابت

من تقرير السيد الخبير المنتدب / والذي تنعي عليه الشركة المستأنفة بأنه قد جاء خالياً من ثمة أسس فنية أو مستندية أسس عليها نتائجها .. أنه قد استلم التكليف والموافقة عليه والإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتهما ، كما حدد نقاط النزاع وتفصيل المأمورية بالشكل الذي يؤدي إلي تنفيذ مهمة الخبرة وفق النطاق المحدد لها .. وقام بدعوة أطراف التداعي لاجتماع الخبرة الأول والتي أعلنت به الشركة المستأنفة .. كما حدد السيد الخبير كذلك الأسس والإجراءات التي ابنتي عليها في أداء المأمورية .. وقام بالانتقال إلي موقع الأعمال موضوع الدعوى ومعاينته علي الطبيعة .. وأخيراً قام بإعداد تقريره والذي جاء رداً علي ما كلفته به عدالة المحكمة تفصيلاً وأعطى رأيه الفني مسبباً ما

توصل إليه من نتائج .. تاركا الأمر في النهاية إلي عدالة المحكمة الموقرة.

كذلك فالثابت أن الخبرة المتدبة

وأهم ما يتجلى فيها هي إطلاعها علي كافة المستندات سواء المقدمة من الشركة المستأنف ضدها أو المستأنفة وما حوته الدعوى من أوراق .. وكذلك انتقالها للموقع عين التداعي إذ انه هو المعني بالمأمورية من خلال المشاهدة والمعاينة علي الطبيعة .. وبيان عما إذا كان هناك التزام بتنفيذ بنود التعاقد من عدمه .. أما ما تتعيه الشركة المستأنفة من عدم إيضاحه للأسس الفنية أو المستندية التي اعتمد عليه في إعداد تقريره وما توصل إليه من نتائج تارة .. ومن عدم ذهابه لمقر الشركة المستأنفة تارة أخرى .. فإن ذلك مردودا عليه بأن الخبرة قد أطلعت علي بنود الاتفاقية المؤرخة وحددت التزامات كل طرف علي حدي .. وانتقلت لموقع المشروع المعني .. الخ .

فأين الغموض في ذلك ؟!.....!!

بما نجد معه

أن أعمال الخبرة قد جاءت مواكبة لصحيح الواقع والقانون .. أما وأن الشركة المستأنفة قد عجزت عن مجابهة دفاع ودفع الشركة المستأنف ضدها وعجزت كذلك عن إثبات مزاعمها الباطلة كونها لا تستند إلي ثمة دليل واقعي أو مستندي فيما تزعمه وتردده .. وتلقي بالاتهامات جزافا في حق المستأنف ضدها وتأتي لتعيب علي مهمة الخبرة في أدائها لمها مها .. فإن هذا وأن دل فإنما يدل علي تأكيد وتوكيد جديد منها بعجزها عن الاستناد إلي ثمة دليل واقعي أو قانوني ذلك أن الثابت

وعلي ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإثبات

- ١- علي المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه .
- ٢- ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها
- ٣- ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المدعي هو المكلف قانونا وفقا للمادة الأولى من قانون الإثبات بإثبات الحق المدعي به

وللمدعي عليه نفيه ، ولا يعقل في صحيح النظر تكليف المدعي عليها بإثبات ما لم تكن مكلفة أصلاً بإثباته .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٢٠١١ مدني بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق التداعي أن الشركة المستأنفة إنما قد جاءت لتعيب علي حكم محكمة أول درجة لاستناده علي تقرير الخبرة المنتدبة .. ودون أن تقدم ثمة مستند أو دليل علي ما تزعمه .. بل علي العكس فقد جاءت مزاعمها مجرد أقوال مرسلة خالية من المستندات .. كما أن الثابت أن تقرير الخبرة الذي جاء مواكبا للواقع ولصحيح القانون قد استند علي الأدلة المستندية ومعاینته علي الطبيعة لموقع التداعي .. وهو الأمر الذي يؤكد علي بطلان ما تزعمه الشركة المستأنفة من أن تقرير الخبرة قد جاء خاليا من ثمة أسس فنية أو مستندية توصل بها إلي نتائجها .

المحور الثالث

في التعليق علي تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة أول درجة الموقرة والذي يبين من خلاله أنه جاء مواكبا لمنطوق الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة متوافقا للثابت بالواقع والأوراق والقانون

فكما سلف البيان أحييت الدعوى للسيد الخبير المنتدب / (الخبير الهندسي) والذي انتهى إلي نتيجة مؤداها :

١ - أن الشركة المدعي عليها أخلت بالتزاماتها وتأخرت عن إنجاز المشروع ولكن طبقا للاتفاقية لا يمكن عمل غرامات تأخير عليها حيث أنه لا يوجد بند بذلك في الاتفاقية

٢ - المدعي عليها لا يوجد لها أي مستحقات طرف الشركة المدعية .

٣ - للشركة المدعية الحق في فسخ الاتفاقية المؤرخة وعلي الشركة المدعي عليها إخلاء المشروع () وتسليمه للشركة المدعية خاليا من أي شواغل .

والبين من مطالعة هذا التقرير

وبإنزال تلك النتائج التي توصل إليها علي واقعات الدعوى الماثلة يبين أن السيد الخبير قد أصاب في كل ما انتهى إليه من نتائج وفقا لما جاء بتحديد مهامه المكلف بها في إعداد هذا التقرير والمحدد في طلب الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة .. إلا أنه تجاهل جزئية عدم استحقاق الشركة المدعية لتعويض جابر وتقديره عما أصابها من أضرار استنادا لما جاء بمنطوق الحكم التمهيدي وذلك كله علي النحو الذي نبينه كالتالي :

أولا : أثبت التقرير بما لا يدع مجالا للشك .. إخلال الشركة المدعي عليها بالتزاماتها الواردة بالاتفاقية المؤرخة وتأخرها عن أنجار المشروع محل الاتفاقية.

بداية

تجدر الإشارة إلي أنه قد تحققت في جانب الشركة المدعي عليها المسؤولية العقدية وذلك بإخلالها بالتزامات الملقاة علي عاتقها بموجب العقد المؤرخ محل التداعي ، كما تحققت كذلك في جانبها المسؤولية التقصيرية بتعمدها إلحاق المزيد من الضرر بالمشروع ومالكه (الشركة المدعية) وذلك بإغلاقها دونما وجه حق موقع المشروع .. إضافة إلي منع مقاولي الباطن من ممارسة عملهم .. وهو الأمر الذي توصل إليه وأكد عليه تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة الموقرة .

ذلك أن الثابت

من منطوق الحكم التمهيدي الصادر من عدالة المحكمة الموقرة المؤرخ -/-/- والصادر بإحالة ملف الدعوى للسيد الخبير .. أنه قد صدر بندب السيد الخبير الهندسي لتكون من ضمن مهامه .. عما إذا كان هناك إخلال من جانب أي من الطرفين من عدمه وفي الحالة الأولى بيان ماهية ذلك الإخلال والمتسبب فيه وما لحق أي من الطرفين من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر تلك الأضرار من تعويض .

وحيث نصت المادة ٨٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

المقابلة عقد يتعهد احد طرفية بمقتضاه بأن يضع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر .

كما نصت المادة ٨٧٨ من ذات القانون علي أن

يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديله أو بتقصيره أم لا ، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما بحيث إذا انقضي ركن منها انقضت المسؤولية بكاملها ويقع علي الدائن عبء إثبات خطأ المدين بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أو الإخلال بتنفيذها أو التأخير فيها ، وإثبات الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ، وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية وما إذا كان المتعاقد قد أخل بما فرضه عليه العقد من التزامات من سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/٥/١٥)

وحيث أن الثابت مما توصل إليه السيد الخبير بتقريره

ووفقا للاتفاقية المؤرخة بأن الشركة المدعي عليها لم تقم بالالتزام بتعهداتها الواردة بهذه الاتفاقية .. كما أكد علي أنه عند حدوث المعاينة لم تكن الأعمال قد اكتملت كما أنه عند توقف الشركة المدعي عليها عن العمل وسحب معداتها وطاقم إشرافها بتاريخ كان قد مضي عامان علي الاتفاقية ولم يتم إنجازها .. وعليه فإن المدعي عليها قد أخلت بتنفيذ التزاماتها من حيث الإشراف علي مقاولي الباطن وإنجاز المشروع خلال المدة المتفق عليها بل وحدث تأخر أكثر من عام .

وبناء عليه

يتضح جليا ومن خلال ما هو ثابت بتقرير السيد الخبير المنتدب .. التأكيد علي أن الشركة المدعي عليها قد أخلت بالتزاماتها العقدية الواردة بالاتفاقية المذكورة .. وهو ما يؤكد علي ثبوت انعقاد المسؤولية العقدية في حق الشركة المدعي عليها وكذلك ثبوت أن هناك خطأ جسيم في جانب الأخيرة .. تسبب في أضرار مادية ومعنوية للشركة المدعية وهو الأمر الذي أكد عليه السيد الخبير في تقريره الفني الذي جاء مواكبا لصحيح الواقع والقانون .

**وهو يجعل ما انتهى إليه السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة المحكمة
الموقرة في هذا الخصوص مواكبا لصحيح الواقع والقانون وواجبا التعويل عليه**

من حيث أنه أنهى وبما لا يدع مجالا للشك بإخلال الشركة المدعي عليها بالتزاماتها الواردة بالاتفاقية المؤرخة وتأخرها عن أنجار المشروع محل هذه الاتفاقية .

**ثانيا : ومع تأكيد أعمال الخبرة علي انعقاد المسؤولية العقدية في حق الشركة المدعي
عليها كونها أخلت بالتزاماتها الواردة بالاتفاقية المذكورة .. كذلك أثبت
التقرير المعد من جانب السيد الخبير المنتدب انعقاد المسؤولية التقصيرية في
حق الشركة المدعي عليها وذلك بإغلاقها موقع المشروع محل الاتفاقية .**

بداية

فالثابت أيضا أنه قد تحققت في جانب الشركة المدعي عليها المسؤولية التقصيرية .. ذلك بأنها لم تكتفي بالإخلال بالتزاماتها التعاقدية وعدم الوفاء بما كان واجب عليها أدائه .. بل أنها قامت بإرادة منفردة تماما .. بإغلاق موقع المشروع بدون وجه حق وبناءا علي سبب مخالف للحقيقة والواقع ومعدوم السند المثبت للصحة .. وهو أنها مستحقة لمبالغ مترصدة لها في ذمة المدعية .

وهو ما أكد عليه تقرير الخبير المنتدب

من أن الإخلال جاء من جانب الشركة المدعي عليها

والذي تسبب في تأخر إنجاز المشروع .. وبأن الشركة المدعي عليها أخلت بالإشراف والتنسيق مع مقاولي الباطن لأجل إنجاز المشروع خلال عام من تاريخ الاتفاقية .. كما ثبت عند معاينة الخبرة للمشروع عدم اكتمال الأعمال وتوقف المدعي عليه عن العمل وسحب معداتها وطاخم إشرافها .. بل والأكثر من ذلك حدث تأخر أكثر من عام .

لما كان ذلك

وكانت المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية تنص علي

كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر .

كما استقرت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

المقرر وفقا لنص المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية أن كل إضرار بالغير سواء أكان بفعل إيجابي أو بتقصير يلزم فاعله بحسب الأصل بتعويضه عن الأضرار التي إصابته من جراء ذلك متي قامت علاقة السببية بينهما .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٤/٨)

ولذلك فيكون ما انتهى إليه السيد الخبير المنتدب في هذا

الخصوص جاء صحيحا وواجبا التعويل عليه لاتفاقه وصريح

القانون .

وذلك حينما عدد الأضرار التي لحقت بالشركة المدعية من جراء أفعال الشركة المدعي عليها وذلك حينما قام بالانتقال لموقع المشروع وبمعاينته علي الواقع تأكد من الأضرار التي أصابت المشروع وغلقه تماما وسحب الشركة المدعي عليها لمعداتها ولطاخم إشرافها بالكامل مما أثر بالسلب علي إتمام وتنفيذ هذا المشروع والتأكد من أن تأخير الشركة المدعي عليها جاء لمدة عام كامل .. إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلي أن السيد الخبير قد جانبه الصواب في عدم تقدير قيمة الأضرار التي لحقت بالشركة المدعية حتى لو خلت الاتفاقية المذكورة من أي بند صريح ينص

علي شرط جزائي .. ذلك أن منطوق الحكم التمهيدي الصادر بالإحالة إلي الخبرة قد كلفه بتقدير قيمة وحجم الأضرار التي لحقت بالطرف المضرور دون النظر إلي بنود الاتفاقية وذلك لتقدير التعويض الجابر المستحق لأي طرف مضرور .

إلا انه وبشكل عام

فإن التقرير المعد من السيد الخبير قد جاء مواكبا للواقع وللقانون في إثباته :

- **إخلال الشركة المدعي عليها بالتزاماتها التعاقدية الواردة بنصوص الاتفاقية المؤرخة**
- **ثبوت تأخر الشركة المدعي عليها في تنفيذ الأعمال الموكولة إليها لمدة عام كامل وغلقها المشروع محل الاتفاقية المذكورة .**
- **إلحاق أضرار كثيرة بالشركة المدعية .. وأنه لولا عدم إدراج بند بنصوص الاتفاقية المذكورة ينص صراحة علي شرط جزائي لاستحققت الشركة المدعية تعويض جابر .**
- **عدم استحقاق الشركة المدعي عليها أي مستحقات في ذمة الشركة المدعية .. لثبوت إخلالها كما سبق البيان .**

المحور الرابع

في شأن التعقيب والتعليق علي تقرير الخبرة المودع ملف التعديبي
وبيان أوجه بطلانه ومخالفاته الجسيمة للواقع والأوراق والقانون .

العيب الأول

الثابت بتقرير الخبرة أن صورة الدعوى ووقائعها اختلت في ذهن السيد الخبير وعجز
عن الإلام بصحيح واقعات النزاع .. وهذا أتضح جليا من قوله بأن شركة للإنشاءات
(المستأنفة) اتفقت مع الشركة المستأنف ضدها بتاريخ علي أن يكون دور الشركة
المستأنفة هو التنسيق والإشراف علي المشروع فقط ؟! فهذا إن دل فإنما يدل علي أن
دور الشركة المستأنفة ينحصر في هذا الدور فقط .. بل أن الاتفاقية المذكورة تجزم بأن
دور الشركة المستأنفة هي (المقاول الرئيسي للمشروع) وهذا عين دفاع المستأنف
ضدها .

حيث أن المستقر عليه وفقا لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن

فلئن كان لمحكمة الموضوع سلطة الأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولا علي
أسبابه ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون النتيجة التي انتهى إليها الخبير متفق مع ما هو
ثابت في الأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقي منه ما خلص إليه ، وإلا كان
لم يحط بحقيقة الواقع في الدعوى معيبا بالقصور المبطل بما يعجز محكمة التمييز عن
بسط رقابتها في هذا الخصوص .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٣٩ ، ١٤١ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت أن السيد الخبير معد التقرير محل التعقيب قد أورد زعما بأنه
بتاريخ اتفقت شركة (المستأنف ضدها) مع الشركة المستأنفة علي أن ينحصر دورها
فقط بموجب هذه الاتفاقية علي مجرد التنسيق والإشراف علي المشروع المزمع استكمالاه .

واستكمالا للقول المخالف للحقيقة

أورد الخبير .. بأن الاتفاق قد شمل أن يكون مقابل الدور الذي تقوم به الشركة

المستأنفة مبلغ قدره ٣٠٠,٠٠٠ درهم شهريا مدة العقد سنة واحدة .. أو انتهاء الأعمال أيهما أقرب .

**وحيث أن ما ورد بتقرير الخبير من المستحيل تصوره
ويخالف الأوراق وترتيب الأحداث مخالفة جسيمة
وذلك علي نحو يتضح من خلال الحقائق الآتية**

**الحقيقة الأولى : أن السيد الخبير قد أورد أن دور الشركة المستأنفة إنما ينحصر
بموجب الاتفاقية المؤرخة في مجرد التنسيق والإشراف علي مقاولي
الباطن .. مخالفا بذلك ما ورد بنصوص الاتفاقية وما أقرت به الشركة المستأنفة
ذاتها .**

في حين أن دور الشركة المستأنفة

ووفقا لما هو ثابت بالعقد المؤرخ ، وتحديدًا بالبند الثاني بأن تتصرف الشركة
المستأنفة بوصف أنها المقاول الرئيسي للمشروع ، والتي تعهدت الشركة المستأنفة وفقا
لصفتها المقاول الرئيسي للمشروع بأن تقوم بالآتي :

- تتولي الشركة المستأنفة ضدها (المطور) تعيين كافة
مقاولي الباطن علي أن يتولى المقاول الرئيسي
(المستأنفة) الإشراف عليهم حتى إتمام إنهاء المشروع .
- يتعين علي المقاول الرئيسي (المستأنفة) تقديم كافة
إجراءات الأمن والسلامة المطلوبة للمشروع .. بما في ذلك
الموظفين والمعدات .
- يتعين علي المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم
مولد واحد بدون تزويده بالديزل لأعمال الإنشاءات في
الموقع .
- يتعين علي المقاول الرئيسي (الشركة المستأنفة) تقديم
منسق للمشروع .

- يتعين علي المفاوض الرئيسي التنسيق مع استشاري المشروع من أجل اعتماد أعمال المشروع .
- يتعين علي المفاوض الرئيسي (الشركة المستألفة) الإشراف علي الدفعات الشهرية لمقاولي الباطن والتنسيق مع استشاري المشروع لاعتماد تلك الدفعات من الاستشاريين .. إلي آخر ذلك من التزامات المفاوض الرئيسي (الشركة المستألفة) .

ومن ثم يتضح أن

السيد الخبير قد قلص دور الشركة المستألفة بشكل مجمل وغامض في مجرد الإشراف والتنسيق علي مقاولي الباطن ، متجاهلا جميع التزامات الشركة المستألفة وعدم بحثها وعما إذا كانت قد قامت بهذه الالتزامات من عدمه بصفتها المفاوض الرئيسي للمشروع.

الحقيقة الثانية : وبذات الطريقة المخالفة للحقيقة والمستندات . فقد زعم السيد الخبير بأن المبلغ الوارد بالاتفاق المبرم بتاريخ إنما مستحق للشركة المستألفة من تاريخ -/-/- إلي -/-/- أو انتهاء الأعمال أيهما اقرب .

في حين أن السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة

قد جزم بعد إطلاعه علي الأوراق والمستندات المرفقة ملف الدعوى ، أن الشركة المستأنف ضدها حاليا قد قامت بتنفيذ تعهداتها والتزاماتها الواردة بنود الاتفاقية المذكورة وذلك بأنها سددت للشركة المستألفة مبلغ قدره ٤,٠٠٠,٠٠٠ درهم خلال الفترة من -/-/- وحتى -/-/- خلاف مبلغ ٣٠٠,٠٠٠ درهم عن الفترة من -/-/- وحتى -/-/-

وهذا في ذاته يقطع ويؤكد

بأن الشركة المستأنف ضدها قامت بسداد جميع المبالغ الواردة بالاتفاقية المؤرخة علي الرغم من عدم تنفيذ الشركة المستألفة لأي من التزاماتها الواردة بنود هذه الاتفاقية ، وهو ما جزم به السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة ، وفي المقابل لم يقدم السيد

الخبير في تقريره المعيب ما يفيد عدم سداده للشركة المستأنف ضدها لهذه المبالغ .

الحقيقة الثالثة : أن الشركة المستأنفة ذاتها .. أمام عدالة محكمة أول درجة مقره

بعدم إدراكها للالتزامات الواردة بنود الاتفاقية المؤرخة

كونها تارة تنصب نفسها مقاول رئيسي وتارة تري نفسها أن دورها ينحصر في مجرد الإشراف علي مقاولي الباطن .. وتارة أخرى تقر أمام السيد الخبير من قبل عدالة محكمة أول درجة بأنه لا يوجد ثمة تأخير من جانبها كونها غير ملزمة بمدة محددة .. علي الرغم من أن نصوص الاتفاقية واضحة جلية .

وهو الأمر الذي يؤكد علي إقرار الشركة المستأنفة

بعدم تنفيذها للالتزامات الواردة بنود الاتفاقية المذكورة

وهو ما لم يفصح عنه تقرير الخبرة محل التعقيب بل اكتفي بأحقية الشركة المستأنف ضدها باستلام الموقع دون إيراد ثمة إخلال وقع في حق الشركة المستأنفة .

العيب الثاني

أورد تقرير الخبرة محل التعقيب أن الشركة المستأنفة تستحق مبلغ ٤,٨٠٠,٠٠٠

درهم بواقع ٣٠٠,٠٠٠ درهم شهريا مدة العقد سنة واحدة من فبراير ٢٠١٥ وحتى

تاريخ غلق المستأنفة للموقع في وتستحق بعدها مبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم شهريا بعد

غلق الموقع وحتى نهاية أغسطس تاريخ إقامة الدعوى ؟ .. دون توضيح ماهية هذه

المبالغ وسند استحقاق الشركة المستأنفة لها ، فالثابت أن بداية التعاقد أبريل

وينتهي ابريل ، كما أن الثابت تجهيل المبالغ الأخرى والتي زعم السيد الخبير

استحقاق المستأنفة لها منذ غلقها للموقع وحتى تاريخ رفع الدعوى

وباستقراء تقرير الخبير محل هذا التعقيب

يتضح مدي الغموض والإبهام الذي شاب هذا التقرير .. فقد قرر بشكل مجمل ومجهل أن القيم التي تستحقها الشركة المستأنفة والوارد ذكرها .. تمثل مديونية علي الشركة المستأنف ضدها ؟ برغم أن حقيقة الأمر .. ووفقا للمستندات بل ولطلبات الشركة المستأنفة ذاتها ومستنداتها وإقرارها أمام محاضر الخبرة الماثلة .. أنها قد تسلمت المستحقات الفعلية الواردة بنود الاتفاقية المذكورة .

وحيث أقرت الشركة المستأنفة ذاتها

من واقع المستندات المقدمة منها أمام السيد الخبير والتي هي عبارة عن سندات قبض مبالغ مالية صادرة منها هي ذاتها وعلي أوراقها باستلام مبالغ من الشركة المستأنف ضدها بتواريخ مختلفة خلال سنه ، والتي كانت تبغي من وراء تقديم هذه السندات إثبات أن الشركة المستأنف ضدها قد ارتضت ببقاء العلاقة قائمة ومستمرة بعد انتهاء المدة المحددة لها وبما ينتفي معه أي أضرار تزعمها الشركة المستأنف ضدها (علي حد زعم المستأنفة) .

إلا أن واقع الحال .. يؤكد وبوضوح أن الشركة المستأنفة

إنما تقر باستلامها لهذه المبالغ كما وسبقت أن أقرت أمام الخبرة

المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة المؤخرة

أما وأن يقوم السيد الخبير باحتساب قيم غير مستحقة في الأساس للشركة المستأنفة كمديونية عليها ، وبطريقة مجملة ومجهلة وغامضة ودون سند لها أو صدي في الأوراق .. فإن ذلك التصرف يخالف الواقع والقانون .. إلا إذا كان السيد الخبير قد تسلم مستندات من الشركة المستأنفة ولم يطلعها للشركة المستأنفة ضدها للرد عليها.

وهذا ما لم يتم يقينا

فقد خلت الأوراق من ثمة سندا أو دليل علي أن القيم المزعومة من قبل السيد الخبير أنها قد تم الاتفاق عليها بين طرفي التداعي أو مثبتته في أي عقد أو اتفاق لاحق.

لاسيما وأنه بمطالعة الاتفاقية المؤرخة

المرفقة بأوراق الدعوى وبتقرير الخبرة

والمفترض انه يحوى المستندات الدالة علي كل كلمة سطرها السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة في تقريره .. يضحى ظاهرا أنه قد خلا تماما من ثمة مستند يفيد استحقاق الشركة المستأنفة لثمة مبالغ أشار إليها السيد الخبير المائل دون سند من الواقع والقانون .

- **فالسؤال هنا – علام تساند السيد الخبير في القول بأن الشركة المستأنفة مستحقه لمبالغ من فبراير وحتى غلق المستأنفة ذاتها للموقع في، وكذلك استحقاقها لمبلغ ١٠٠,٠٠٠ درهم شهريا بعد غلق الموقع وحتى نهاية أغسطس تاريخ إقامة الدعوى ؟.**

- **والسؤال كذلك.. ما هو الدليل الكتابي علي استحقاق الشركة المستأنفة لهذه المبالغ المزعومة من قبل السيد الخبير قبل أن تكون مزعومة من الشركة المستأنفة (إن وجدت) !؟.**

لعل ما تقدم جميعه .. يثبت لعدالة المحكمة الموقرة يقينا أن تقرير الخبرة محل هذا التعقيب لم يقم علي ثمة أدلة كتابية معتبرة .. وإنما قام علي محض أقاويل مرسلة لم يقدم لها سند .. بل والأكثر من ذلك كله أن ما انتهى إليه تقرير الخبرة لا يوجد له صدي أصلا في الأوراق .. فهو محض تخمينات وافتراضات لا يمكن التعويل عليها .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز الموقرة

تقرير الخبير المنتدب في الدعوى هو عنصر من عناصر الإثبات فيها ، وأن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير قوته التدليلية وأن لها الأخذ به محمولا علي أسبابه متي اطمأنت إليه ورأت أن أسبابه سائغة ولها اصل ثابت بالأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠/١/٢٠١٥)

وكذلك قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه ، إلا أن شرط ذلك ، أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح في الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فينبغي عليه أن يورد مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما أنتهي إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء حكمها عليه

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٩/١)

وحيث كان ما تقدم .. وبتطبيق الأصول والثوابت القضائية التي أرستها محكمة التمييز الموقرة علي تقرير الخبرة المودع ملف التداعي .. يتضح أن ما انتهى إليه ليس له معينا صحيحا في الأوراق .. إلا كان قد أوردتها وأوضحها وأبرزها للعيان .. أما وأن يأتي ما ورد بالتقرير علي نحو مرسل ناقض خالي من السند والدليل وكيفيه تحصيل السيد الخبير لما أوردته بتقريره .. فهو الأمر الذي يؤكد بطلان هذا التقرير .. بطلان طلق لمخالفته الثابت بالأوراق ولإيراده نتائج ليس لها معينها الصحيح من الأوراق .. بما يستوجب الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

العيب الثالث

عدم قيام السيد الخبير بتنفيذ تكليف عدالة المحكمة له ببيان الأعمال الإضافية التي قامت بها الشركة المستأنفة وقيمتها .. كما أن السيد الخبير قعد وأمسك بلا مبرر من الواقع أو القانون .. عن تنفيذ تكليف آخر من تكليفات عدالة المحكمة له وذلك بقفل الحساب بين الطرفين وصولا لبيان المستحق لأيهما قبل الآخر .. وهذا يؤكد عدم الإلمام بعناصر الدعوى لم يكن العيب الوحيد الذي شاب أعمال السيد الخبير .. بل أنه لم يظن إلي ما هو مكلف بأدائه ومن ثم لم يقوم بتنفيذه

بداية

فقد كلفت عدالة المحكمة الموقرة السيد الخبير ببيان الأعمال الإضافية التي قامت بها الشركة المستأنفة وقيم تلك الأعمال ، إضافة إلي قفل الحساب بين طرفي التداعي وصولا لبيان المستحق لأيا من الطرفين قبل الآخر .

وهذا .. حتى يتم استخراج الرصيد النهائي بعد إغلاق الحساب وتصفيته

لأن ذلك الرصيد النهائي وحده هو الذي يكون دينا مستحق الأداء

هذا .. وبرغم جوهرية وأهمية هذا الإجراء .. وعدم جواز المطالبة بأي مستحقات خاصة بالاتفاقية المؤرخة إلا بعد تصفية الحساب بين الطرفين .. ومن ثم استخلاص الرصيد النهائي الذي يعتد به وحده كمستحق .. إلا أن السيد الخبير قد قعد وأمسك بلا سند عن تنفيذ ذلك

التكليف الجوهري بعدم بيانه ثمة أعمال قامت بها الشركة المستأنفة أو تصفية ذلك الحساب بين الطرفين علي أساس مستندي وواقعي أو قانوني مخالفا بذلك ما جاء بالأوراق ، والحكم التمهيدي الصادر بتكليفه بالمأمورية .. كما خالف ما تواترت عليه كذلك أحكام محكمة التمييز الموقرة .

ومن ثم يتضح

مدي العيوب الجوهرية التي شابت تقرير الخبرة وجعلته مخالفا للواقع والمستندات والقانون .. بما يجدر معه الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .. لاسيما وأن ما ارتكبه تقرير الخبرة من خطأ جسيم بعدم تنفيذ تكليف عدالة المحكمة جعلته يورد مبالغ لا سند لها من الواقع أو القانون .

العيب الرابع

برغم أن القانون يوجب علي السادة الخبراء تحقيق دفاع طرفي التداعي ، وبرغم تكليف عدالة المحكمة للسيد الخبير في حكمها التمهيدي بتحقيق دفاع طرفي التداعي ، إلا أن المطالع لتقرير الخبرة يتبين للوهلة الأولى خلوه من ثمة بحث أو فحص أو تمحيص لأوجه دفاع ودفع ومستندات الشركة المستأنف ضدها .. وهو ما يؤكد يقينا ببطلان تقرير الخبرة وعدم الاعتماد به في مواجهة الشركة المستأنف ضدها .

ذلك أن المستقر عليه تمييزا أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في الأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته محمولا علي أسبابه إلا أن ذلك مشروط بأن تكون النتيجة التي انتهى إليها الخبير متفقة مع ما هو ثابت في الأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقي منه ما خلص إليه وأدلته فإذا اقتصر قضاؤها علي مجرد الإحالة إلي التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه كانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير ولم ترد علي الدفاع الجوهري الذي طرحه الخصم عليها بما يفيد أنها لم تحط بحقيقة الواقع في الدعوى مكتفية في أسبابها بعبارات عامة مقتضبة لا تكشف عما استقرت عليه عقيدتها في هذا الدفاع والنتائج التي انتهى إليها الخبير في تقريره والتي عولت علي أسبابه في قضاؤها بما يعجز محكمة التمييز عن بسط رقابتها في

هاذ الخصوص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

وكذلك قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا علي أسبابه .. إلا أن شروط ذلك أن يكون الخبير قد تناول نقاط الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فينبغي عليه أن يورد مضمون هذه المستندات والعبارات التي استدل منها علي ما انتهى إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة ابتناء حكمها عليه فإن رأت رغم ذلك أخذها به فإنه يجب عليها في هذه الحالة أن تعالج القصور الوارد في أسباب التقرير وأن تورد هي مضمون هذه المستندات وكيف استخلصت منها ما يؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها التقرير وإلا كان حكمها قاصر البيان وباطلا كما أنه يجب عليها هي أن تقرر كيف أفادت هذه البيانات .

ومن ثم

لم تكتف عدالة المحكمة الموقرة في حكمها التمهيدي المشتغل علي المهمة المكلف بها السيد الخبير .. ببيان الأعمال الإضافية التي قامت بها الشركة المستأنفة .. فقط .

بل كلفته أيضا ببيان قيمة تلك الأعمال وتصفيه الحساب بين الطرفين

وصولا لبيان المستحق لأيهما قبل الآخر

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات تقرير الخبرة محل التعقيب المائل .. يتضح وبجلاء تام أن السيد الخبير اثبت في مطلع الصفحة الثالثة من التقرير .. أن المستأنف ضدها تقدمت بما يلي :

- رسالة بالبريد الالكتروني من المستأنفة / مؤرخة -/-/-

بغلق الموقع من تاريخ لعدم سداد مبلغ متأخر قدره

٨ / ٤,٢٨٦,٤٧٥ درهم.

- كتاب صادر من الاستشاري مؤرخ -/-/- للمستأنف ضدها مفاده أن المستأنفة أصدرت تعليماتها لمقاولي الباطن بمغادرة الموقع .
- إخطار قانوني صادر من وكيل المستأنف ضدها / للمستأنفة مؤرخ -/-/- رداً علي رسالة المستأنفة المؤرخة -/-/- بغلق الموقع .
- شكوى مقدمة من المستأنف ضدها لبلدية دبي ضد المستأنفة مؤرخ -/-/- .
- طلب وقف الترخيص مقدم من المستأنف ضدها لبلدية دبي مؤرخ -/-/- مرفق به نسخة الحكم الصادر في الدعوى لسنة تجاري كلي .
- كتاب من مؤسسة التنظيم العقاري إلي مؤرخ -/-/- بأن المشروع متوقف عن العمل ويجب الحضور وتوضيح أسباب التوقف .
- ترخيص بناء جديد صادر من بلدية دبي - إدارة المباني - قسم تراخيص البناء وتاريخ الطباعة -/-/- المالك به والاستشاري / مزايا مهندسون استشاريون والمقاول / كتاب صادر من المقاول الجديد / للمستأنف ضدها باعتراض المستأنفة للمقاول ومنعه من دخول الموقع .
- إنذار عدلي صادر من وكيل المستأنف ضدها / للمستأنفة مؤرخ -/-/- بطلب إخلاء الموقع .
- تقرير خبره محاسبي استشاري في القضية لسنة تجاري كلي من إعداد م يسري وشركاه للاستشارات وتدقيق الحسابات

انتهى إلي أن المستأنفة / المستأنفة أخلت بالتزاماتها التعاقدية وأخفقت في الانتهاء من المشروع وكان ينبغي عليها أن تقوم بسحب أسمها كمقاول رئيسي للمشروع من بلدية دبي وأن الأضرار التي ألحقها المستأنف ضدها بالمستأنفة إجمالي التعويض الجابر لها هو مبلغ ٤٦,٨٦٣,٥٠٣ درهم .

- جدول من إعداد المستأنف ضدها الدعاوى القضائية علي المطور / شركة من مستثمرين بخصوص مشروع () .
- لائحة الدعوى ومجموعة كبيرة من المذكرات القانونية .

هذا .. وبرغم كافة المذكرات أنفة الذكر وحواظف المستندات وتقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة .. إلا أنه لم يقم بالرد أو البحث أو التحقيق في أي وجه دفاع أو دفع أو مستند مقدم من المستأنف ضدها .

فهل يعقل

أن تكون كافة هذه المذكرات والمستندات لا تتضمن وجه دفاع أو دفع قانوني أو موضوعي يستأهل من السيد الخبير عناء بحثه وتمحيصه والرد عليه؟! .. أو بالحد الأدنى التعليق علي ما جاء بتقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة .

لعله أمر يستحيل تصوره

لاسيما وأن المستأنف ضدها قد تمسكت بالعديد من الدفع وأوجه الدفاع الجوهرية سواء بصفتها مدعية أصليا ، أو مدعي عليها فرعيا .. ومنها علي سبيل المثال لا الحصر .

١ - أحقيتها في فسخ اتفاقية المقاوله المؤرخة نظرا لتعدد

الإخلالات من قبل الشركة المستأنفة وتعمدتها الإضرار بها

وتعطيل العمل بالمشروع محل هذه الاتفاقية ومنع مقاولي

الباطن من إتمام وإنجاز الأعمال الموكولة إليهم .

٢ - إلزام الشركة المستأنف ضدها بإخلاء موقع المشروع فورا

وتسليمه إلي المستأنف ضدها خاليا من الأشخاص

والشواغل .. كأثر مترتب علي فسخ الاتفاقية المذكورة .

وتلك الدفوع وغيرها الكثير لم يلتفت إليها السيد الخبير ولم يورد تقريره ردا عليها أو ما يدل علي فطنته إليها أو إطلاعه عليها .. وهو ما يعيب ذلك التقرير يقينا .

بل والأكثر من ذلك

فقد أغفل السيد الخبير بحث تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة محكمة أول درجة ، والمرفق أوراق الدعوى ، وبيان ما إذا كان يتفق مع الواقع والمستندات والقانون من عدمه .

لأسيما وأن الثابت أن تقرير الخبرة من قبل عدالة محكمة أول درجة

قد جاء مواكبا ومسائرا لصحيح الواقع والأوراق والقانون

وهذا يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن هذا التقرير يحمل الكثير من الحقائق الجازمة علي أحقية الشركة المستأنف ضدها في طلباتها .. بما كان يستوجب علي السيد الخبير معد التقرير محل هذا التعقيب أن يقوم بالتحقيق فيه وفيما انتهى إليه من حقائق وثوابت محاسبية وهندسية .. وهو الأمر الذي يعيب تقرير الخبرة محل هذا التعقيب لإخلاله الجسيم المبطل بحقوق المستأنف ضدها مخالفا بذلك صحيح القانون ، والحكم التمهيدي المتضمن تكليفه بالمأمورية ، بما يستوجب إطراح هذا التقرير وعدم التعويل عليه .

هذا من ناحية

وعلي الجانب الآخر لم يفتن السيد الخبير المنتدب بأن الشركة المستأنف ضدها ابتداء (مدعي عليها فرعيا) ولم يبحث أو يعني بفحص دفاعها ودفوعها وما تهدف إليه من طلبات من براءة ساحتها من ثمة التزامات تجاه الشركة المستأنفة .. وذلك استمرارا في سلسلة الإخلال بالدفاع .

بداية .. فقد تمسكت الشركة المستأنف ضدها ابتداء .. وفقا للثابت بالأوراق والمستندات .. بأن الشركة المستأنفة هي من أخلت بجميع بنود الاتفاقية المؤرخة ، مما ألحق بها الكثير من الأضرار المادية والمعنوية وكلفها الغالي والثمين ..علي الرغم من

وفاءها بجميع التزاماتها الواردة بنود هذه الاتفاقية المذكورة مع الشركة المستأنفة .

ليس هذا فحسب .. بل تمسكت أيضا بوجوب فسخ اتفاقية المقاوله

المذكورة وإعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد

بداية .. فقد نصت المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١ - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز

للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه .

٢ - ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلي أجل مسمى وله أن يحكم

بالفسخ وبالتعويض في كل حال إذا كان له مقتضي .

كما أن المستقر عليه في قضاء التمييز الموقرة أن

استخلاص عدم إيفاء أحد طرفي العقد بالتزامه بما يجيز للعائد الآخر طلب فسخ العقد

قضائيا عملا بالمادة المذكورة (٢٧٢ مدني) كجزاء لعدم قيام الطرف المتعاقد معه بتنفيذ التزامه

هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متي أقامت قضاءها

علي أسباب سائغة لها ما يساندها في الأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/١٢/٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جملة ما تقدم أن الاتفاقية المؤرخة قد ثبت إخلال الشركة

المستأنفة بجميع ما جاء بها من التزامات واقعة في حقها .. كما أن الثابت من خلالها

خلوها تماما من ثمة مبالغ مستحقة علي الشركة المستأنف ضدها سوي الالتزام بسداد

مبلغ قدره ٣٠٠,٠٠٠ درهم شهريا للشركة المستأنفة .

وهو ما قد تم فعليا .. وثبت من واقع تقرير الخبرة المنتدبة

من قبل عدالة محكمة أول درجة .. كما ثبت من واقع إقرار

الشركة المستأنفة ذاتها وما قدمته من مستندات أمام السيد

الخبير المائل .

..فإذا كان هناك ثمة مستحقات أخرى فما هي قيمتها؟! وما هي سندها؟؟ وهل هي قيمة تعويض أو مشموله بالمستحقات التي تم سدادها والمذكورة بالاتفاقية!؟.

حتى يقرر السيد الخبير بما خلص في تقريره إلي استحقاق الشركة المستأنفة لمبلغ قدره ١٠٠,٠٠٠ درهم شهريا بعد غلق الموقع وحتى نهاية أغسطس (تاريخ إقامة الدعوى)!!.

وحيث لم تتضمن الاتفاقية المؤرخة

سوي المبالغ المتفق عليها والتي تم سدادها بإقرار الشركة المستأنفة ذاتها وبما قدمته من مستندات قاطعة علي أنها تقاضت مبالغ مالية من الشركة المستأنف ضدها في عامي و ، وبما أثبته السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة .

فالسؤال هنا .. ما هي المبالغ التي قرر السيد الخبير استحقاقها للشركة المستأنفة والتي تدور في فلك التزام الشركة المستأنف ضدها كما زعم السيد الخبير؟؟
ومن أين أتى بهذه القيم؟؟ ولماذا حدد الفترة منذ تاريخ غلق المشروع وحتى تاريخ إقامة الدعوى؟.

حيث لا يمكن القول

بأن المبالغ الموصوفة بالاتفاقية والثابت سدادها بالكامل من قبل الشركة المستأنف ضدها تشمل هذه المبالغ .. ولا يمكن وصفها بتعويض قدره وحكم به السيد الخبير من تلقاء نفسه .. حيث أن ذلك يتعارض مع القانون الذي أوجب أن يقتصر دور الخبير علي المهمة المكلف بها بموجب الحكم الصادر من عدالة المحكمة ، وأن ينحصر دوره الفني فيما أوجبه عليه هذا الحكم دون التطرق للمسائل القانونية التي هي خارج نطاق اختصاصه بحكم القانون

وهو الأمر الذي يتجلى معه ظاهرا

بطلان تقرير الخبرة المنتدبة المجهل الغامض محل التعقيب بحيث لا يجوز التعويل عليه .. ذلك أن الثابت أن كل ما جاء بهذا التقرير يؤكد علي عدم فحص السيد الخبير وتمحيصه لأوراق ومستندات ووقائع الدعوى الماثلة ، وهو الأمر الذي يجزم بإخلال السيد الخبير بحقوق دفاع الشركة المستأنف ضدها .. وعدم تنفيذه المأمورية

الموكولة إليه وعلي الأخص بحث وجه دفاع الشركة المستأنف ضدها .

العيب الخامس

واستكمالا لسلسلة مخالفات تقرير الخبرة وعدم تنفيذه لبنود المأمورية الموكولة إليه في الحكم التمهيدي .. فقد خلا التقرير من ثمة إشارة عما طلبت عدالة المحكمة إيضاحه وهو بيان الأعمال التي قامت بها الشركة المستأنفة لصالح المستأنف ضدها وماهيتها وقيمتها ، وما إذا كانت تلك الأعمال قد تمت في الموعد المحدد وفق المواصفات المتفق عليها من عدمه ، وبيان ما بها من عيوب وقيمتها وتكلفة إصلاح تلك العيوب ، وما إذا كان هناك إخلال من جانب أي من طرفي الدعوى من عدمه ، وبيان ماهية ذلك الإخلال والمتسبب فيه وما لحق أي من الطرفين من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر تلك الأضرار من تعويض ، وما إذا كان هناك تأخير في التنفيذ من عدمه والمتسبب فيه الخ ما قرره الحكم التمهيدي .

ذلك أن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أنه

يتعين علي محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها علي ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت سائر الأدلة المطروحة عليها في الدعوى بما فيها تقرير الخبير المنتدب وكذلك محصت كل ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع أو دفع أو اعتراضات علي تقرير الخبرة ، أما إذا اكتفي الحكم بمجرد الإشارة المقتضبة إلي الخلاصة التي أنتهي إليها تقرير الخبير المقدم في الدعوى أو إلي مستندات الخصم دون أن يبين وجه الاستدلال بها علي ثبوت الحقيقة التي اقتنع بها ودون أن يتفحص حقيقة الأسباب التي بني تقرير الخبرة عليها وذلك ليتمكن القاضي من التوصل إلي وجه الحق في الدعوى وليتحقق من مدي سلامة الأسس التي يكون الخبير قد عول عليها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠١٣/٥/٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات تقرير الخبرة المودع ملف التداعي .. يتضح وبجلاء أن أغلب نقاط الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة

المحكمة الموقرة ، والمحال بشأنها إلي الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة محكمة أول درجة الصادر بجلسة -/-/- ..لم تنفذ من جانب السيد الخبير .. وعلي الأخص منها ماهية الأعمال التي قامت بها الشركة المستأنفة وقيمتها ، وهل تمت تلك الأعمال في المدد المتفق عليها وفق المواصفات المتفق عليها من عدمه ، وبيان ما بها من عيوب وقيمتها وتكلفه إصلاحها ، وهل هناك إخلال من جانب أي من الطرفين من عدمه وبيان ماهيته والمتسبب فيه ، وما لحق الطرف المتضرر من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر تلك الأضرار من تعويض ، وعما إذا كان هناك تأخير في التنفيذ من عدمه .

من بيان الأضرار التي لحقت بالشركة المستأنفة ضدها وما أصابها من جراء إخلالات الشركة المستأنفة بتنفيذ التزاماتها الواردة ببند الاتفاقية المؤرخة حيث لو كان السيد الخبير قد اعتنى بتنفيذ ذلك لتبين له يقينا بعدم تنفيذ الشركة المستأنفة لأي من الالتزامات الواردة بالاتفاقية المذكورة .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحى ظاهرا مدي أوجه القصور والإخلال التي شابت وعابت تقرير الخبرة المودع ملف التداعي ، ومخالفته الواضحة للثابت بالأوراق وإغفاله التام لكافة أوجه دفاع ودفع الشركة المستأنفة ضدها وعدم ذكره أو فحصه لأي من المستندات المقدمة منها .. وهو الأمر الذي يعيب التقرير في مجمله بالقصور المبطل والإخلال والفساد في الاستدلال والاستنباط .. بما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للإطراح وعدم التعويل عليه .

المحور الخامس

في شأن الرد والتعقيب علي مذكرة الشركة المستأنفة المقدمة منها بجلسة -/-/- ، وبيان ما جاء بها من مجرد أقوال مرسل لا ترقى إلي ثمة سند أو دليل .

بداية تجدر الإشارة

إلي أن معظم ما اعتصمت به الشركة المستأنفة في مذكرة دفاعها المذكورة هي

ذات المزاعم التي تزعمها منذ فجر التقاضي دون سند أو دليل ، والسابق الرد عليها وإثبات بطلانها جميعا وتناقضها مع بعضها البعض فضلا عن مخالفتها الثابت بالأوراق والمستندات .. بل والأغرب إنكار الشركة المستأنفة مزاعمها وادعاءاتها السابق لها التمسك بها وذلك هربا من فشلها وعجزها عن مجابهة دفاع الشركة المستأنف ضدها .. مما يؤكد أن كافة ما أوردته ما هو إلا محاولات يائسة منها لإطالة أمد النزاع وتغيير الحقائق .. أما عما إضافته الشركة المستأنفة من مزاعم في المذكرة الأخيرة .. وعلي الأخص ما أوردته من نفيها لدورها الرئيسي "كمقاول رئيسي" للمشروع المذكور بموجب الاتفاقية المؤرخة فهذه المزاعم جميعا مردودا عليها بالآتي

الرد الأول

وهو يخص الزعم بأن دور الشركة المستأنفة ينحصر في مجرد الإشراف علي مقاولي الباطن .. بموجب الاتفاقية المؤرخة فهو الزعم الباطل كون الثابت أن دور المستأنفة " مقاول رئيسي " للمشروع المذكور وفقا للثابت بنود الاتفاقية .

ذلك أن الثابت من الأوراق وعلي الأخص الاتفاقية المؤرخة بين طرفي التداعي ، وفقا للبند رقم (٢) من بنود الاتفاقية .

" يعين المطور كافة مقاولي الباطن ويشرف عليهم المقاول الرئيسي حتى يتم إنهاء المشروع " .

ومن ثم

فإن هناك حقيقتين ثابتتين وأرده نسا بنود هذه الاتفاقية هما :

الأولي : أن الشركة المستأنف ضدها دورها ينحصر في كونها المقاول الرئيسي للمشروع المذكور ومسئولة مسؤولية كاملة وفقا لبنود الاتفاقية .

الثانية : هي عدم استئثار الشركة المستأنف ضدها (كما تزعم الشركة المستأنفة) .. بتعيين مقاولي الباطن ، وإنما الثابت وفقا

للبند المار ذكره أن الشركة المستأنف ضدها هي من تقوم بتعيين مقاولي الباطن ، ومن ثم فلا يوجد ثمة استئثار من جانب الشركة المستأنف ضدها .

ومن جميع ما سبق

يتضح وبجلاء تام أن الشركة المستأنفة وحتى تسطير هذا الدفاع مقره بعدم إدراكها للالتزامات الواردة بنود الاتفاقية المؤرخة كونها تارة تنصب نفسها مقاول رئيسي ، ومن ثم يستحيل فسخ العقد حتى إنجاز المشروع (كما تزعم) . وتارة تري نفسها أن دورها ينحصر في مجرد الإشراف علي مقاولي الباطن .. وتارة أخرى تقر أمام السيد الخبير بأنه لا يوجد ثمة تأخير من جانبها كونها غير ملزمة بمدة محددة علي الرغم من أن بنود الاتفاقية واضحة وجليّة .

الرد الثاني

إقرار الشركة المستأنفة ، وبما سطرته بمذكرتها محل الرد والتعقيب والمقدمة منها بجلسة -/-/- .. باستلامها كافة المستحقات الواردة بنود الاتفاقية من الشركة المستأنف ضدها ، علي الرغم من عدم قيامها بالدور المطلوب منها .

وحيث نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر .. ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى .

كما استقرت محكمة التمييز المؤجرة علي أن

المقرر وفق ما تقضي به المادة ٥١ من قانون الإثبات سالف الإشارة إليها أن الإقرار هو إخبار الإنسان بحق عليه لأخر ويكون إقراره قضائيا إذا تم أمام مجلس القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذا الإقرار وهذا الإقرار طبقا لما تقضي به المادة ٥٣ من ذلك القانون يعتبر حجه علي المقر غير قابلة لإثبات العكس ولا يقبل منه الرجوع له فيه .

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم والقواعد القانونية سالفة الذكر علي واقعات النزاع المطروح ..
يتضح لنا وبجلاء تام أن الشركة المستأنفة إنما أقرت إقراراً قضائياً من خلال ما أوردته بدفاعها
المقدم بمذكرتها المقدمة جلسة -/-/٢٠١٨ وعلي الأخص في البند (٣) بالصفحة رقم (٤) ..
حيث حاولت من خلال دفاعها إثبات أن الشركة المستأنف ضدها قد وافقت ضمناً علي استمرار
العلاقة قائمة بينهما علي الرغم من انتهاء المدة المحددة لها ببنود الاتفاقية وعدم تنفيذ المشروع ،
وذلك من خلال قيام الشركة المستأنف ضدها بمنحها المبالغ المالية المستحقة لها عن دورها
كمقاول رئيسي للمشروع .

إلا أن الثابت من خلال هذا الدفاع

وبما تبتغيه الشركة المستأنفة أن تقرر من خلاله ببراءة ساحة الشركة المستأنف ضدها
من ثمة التزامات تجاهها .. وعلي الأخص أن الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة
الاستئناف المقررة قد أقر بذلك بأن المستأنفة قدمت العديد من الإيصالات المؤكدة علي
أن الشركة المستأنفة قد تقاضت المستحقات المالية المستحقة لها بموجب هذه الاتفاقية .

بل والأغرب من ذلك

أن يأتي السيد الخبير دون ثمة سند أو دليل أو حتى ميزانية محاسبية مقدمه
ليقرر بأن تلك الإيصالات تخص حسابات ما قبل تلك الاتفاقية .. فإذا كان الحال كذلك ..

فالسؤال هنا .. كيف تكون هناك حسابات قائمة بين طرفي

التداعي عائدة إلي قبل إنشاء هذه الاتفاقية .. إذا كانت تلك
الاتفاقية المؤرخة ثابت من خلالها وبما سطر فيها أن
جميع الالتزامات والحقوق قد تم تصفيتها قبل التوقيع علي تلك
الاتفاقية بين الطرفين !؟

ومن ثم

يتأكد وبيقين أن جميع محاولات الشركة المستأنفة والتي تبتغي من ورائها الالتفاف علي الواقع والحقائق إنما تنتهي بها إلي ذات الحقائق الدامغة من ثبوت وإخلالها بجميع ما ورد بهذه الاتفاقية إضافة إلي ثبوت براءة ساحة الشركة المستأنف ضدها من ثمة التزامات مستحقة عليها بموجب بنود تلك الاتفاقية .

بناء عليه

تلتزم الشركة المستأنف ضدها من عدالة المحكمة الموقرة الحكم لها .

أولا : رفض الاستئناف المائل وتأييد الحكم المستأنف .

ثانيا : إلزام الشركة المستأنفة بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وعلي سبيل التناوب

إحالة أوراق الدعوى الماثلة إلي لجنة ثلاثية هندسية من خبراء ديوان سمو الحاكم (حفظه الله) .. لتكون مهمتهم الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدمه الخصوم ، والانتقال إلي مقر طرفي التداعي وموقع المشروع للإطلاع علي ما لديهما من أصول المستندات والإطلاع علي المراسلات الورقية والالكترونية المتبادلة بينهما (إن وجدت) وكذلك سجلاتهما ودفاترهما التجارية سواء الورقية أو الالكترونية المنتظمة (وفقا للمادتين ٢٦ ، ٣٦) من قانون المعاملات المدنية ، وكذلك الانتقال إلي موقع الأعمال موضوع الدعوى لمعاينتها علي الطبيعة لبيان ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين وما قامت به الشركة المستأنفة من أعمال لصالح الشركة المستأنف ضدها وماهيتها وقيمتها ، وما إذا كانت تلك الأعمال قد تمت في الموعد المحدد وفق المواصفات المتفق عليها من عدمه ، وبيان ما بها من عيوب وقيمتها وتكلفه إصلاح تلك العيوب ، وما إذا كان هناك إخلال من جانب أي من طرفي الدعوى من عدمه وفي الحالة الأولي بيان ماهية ذلك الإخلال والمتسبب فيه وما لحق أي من الطرفين من أضرار جراء ذلك وماهية تلك الأضرار وتقويم ما يجبر ذلك الضرر من تعويض ، وما إذا كان هناك تأخير في التنفيذ من عدمه والمتسبب في ذلك وقيمة غرامة التأخير المستحقة نتيجة ذلك ، وكذلك بيان الأعمال الإضافية (إن وجدت) التي قامت بها الشركة المستأنفة وقيمتها وتصفية الحساب بين الطرفين حتى تاريخ انتهاء

الاتفاقية المؤرخة ، والتصريح لهذه اللجنة في سبيل ذلك الانتقال إلى أي جهة تري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما لديها من مستندات تكون لازمه للفصل في الدعوى ومنها تقرير السيد الخبير المنتدب من قبل عدالة محكمة أول درجة الموقرة ، وسماع أقوال الخصوم وغيرهم بغير حلف اليمين .

وكيل الشركة المستأنف ضدها

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي عدالة المحكمة الكبرى المدنية الموقرة
الدائرة التاسعة

مذكرة بالدفاع مقدمه
من

١ - السيد /

٢ - السيد /

(مدعي عليهما)

ضد

(مدعيه)

السيدة /

وذلك في الدعوى رقم مدنية
المحدد لنظرها جلسة
/ /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 0020100435555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة تعقيبيه بدفاع المدعي عليهما في الدعوى الراهنة المسجلة بتاريخ -/-/-
والمقامة من المدعية بطلب الحكم لها بالآتي :

أولاً : وقبل الفصل في الموضوع : بন্দب خبير لبيان وحصر الأعمال التي قام بها المدعي عليهما بموجب الوكالتين رقمي (..... ،) جلد (.....) لسنة وبيان المبالغ المستحقة للمدعية

ثانياً : وفي الموضوع : بإلزام المدعي عليهما بالتضامن والتضامم أن يؤديا للمدعية مبلغ ١٠.٠٠٠ دينار (عشرة آلاف دينار) بصفة مؤقتة مع حفظ حق المدعية في تعديل مبلغ المطالبة حسبما ينتهي إليه تقرير الخبير .

ثالثاً : إلزام المدعي عليهما بالتضامن والتضامم بالمصروفات والأتعاب .

الوقائع

بداية

فقد تساندت المدعية في دعواها الراهنة علي القول بأنها ضمن ورثة المرحوم / المتوفى إلي رحمة مولاه بتاريخ -/-/- ومدرجه في القسم الشرعي الصادر من دولة الكويت رقم لسنة بتاريخ -/-/- .

واستطردت قائلة

بأن مورثها قد خلف تركه عقارية ومنقولة من بينها عدة عقارات بمملكة البحرين ، وقد قام جميع الورثة من بينهم المدعية بتوكيل المدعي عليهما بموجب وكالتين عامتين (داخل وخارج الكويت) رقمي جلد ، جلد لإدارة أموالهم .

ثم زعمت

بأنه نظرا لعدم قيام المدعي عليهما بموافاتها بالمعلومات الضرورية في إطار تنفيذهما لأعمال الوكالة وعدم تقديم حساب عنها .. فقد أقدمت المدعية علي إلغاء هاتين الوكالتين أنفتي الذكر .

وخلافنا للحقيقة وما هو ثابت بالأوراق

قررت المدعية بأنها لا تعلم شيئاً منذ عام عن أعمال الوكالتين المذكورتين .. حتى الآن ؟! وهو الأمر الذي حدا بها نحو إقامة دعواها الراهنة بالطلبات أفنة البيان .

هذا .. ووراء هذا الاقتضاب والاختصار (المخل) في عرض واقعات التداعي حاولت المدعية إخفاء العديد من الحقائق والدلائل المؤكدة علي انعدام سند دعواها الماثلة بما يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا

ذلك أن حقيقة واقعات النزاع الماثل تتلخص فيما يلي

١- بتاريخ -/-/- توفي إلي رحمة الله تعالى مورث طرفي التداعي..المرحوم/
وانحصر إرثه الشرعي في :

زوجته ، وأولاده منها البالغ فقط غير وارث له سوي من ذكر .

وفي القسم الشرعي رقم لسنة الصادر عن إدارة التوثيقات الشرعية (بوزارة العدل) قسمه مواريث .. فقد تم قسمة تركه المرحوم / إلي ٨٠ سهم (ثمانون سهم) وزعت كالتالي :

السيدة /	زوجة	١٠ أسهم
السيد /	ابن	١٤ سهم (مدعي عليه أول)
السيد /	ابن	١٤ سهم (مدعي عليه ثان)
السيدة /	ابنه	٧ سهم
السيدة /	ابنه	٧ سهم
السيدة /	ابنه	٧ سهم (المدعية)
السيدة /	ابنه	٧ سهم
السيدة /	ابنه	٧ سهم
السيدة /	ابنه	٧ سهم

ومما تقدم يتجلى ظاهرا أن نصيب المدعية في التركة

لا يتعدى ٧ سهم من ٨٠ سهم وهو ما يعادل نسبة

قدرها ٨,٧٥٪ من رأس مال التركة .

٢- **وحيث ترك المرحوم / ما يورث عنه شرعا .. وهو عدة شركات (ذات مسئولية محدودة) ومؤسسات فردية وأموال وأراضي وعقارات .. فقد تولي المدعي عليهما الأول والثاني إدارة شئون هذه التركة - بإقرار ورضاء وموافقة باقي الورثة جميعا - و بموجب توكيلات رسمية من باقي الورثة ومنهن المدعية .**

٣- **والجدير بالذكر .. أنه حال وفاة مورث طرفي التداعي كانت تركته مدينة بمبلغ قدره ٤١١٠٠١١٥٣ درهم (أربعمائة وإحدى عشر مليون وألف ومائه وثلاثة وخمسون درهم) ومع حسن إدارة المستأنفين الأولين للتركة .. فقد تقلصت الديون إلي أن أصبحت في نهاية يوليو ٢٠١٤ لا تتعدى مبلغ ١٥٠٢٧٨٣٣٦ درهم (مائة وخمسون مليون ومائتي ثمانية وسبعون ألف وثلاثمائة وستة وثلاثون درهم) فقط لا غير .. ولا زالت التركة مدينة بهم .**

٤- **هذا .. وقد كان لدي المرحوم / حساب لدي البنك العربي المتحد (أموال سائلة) قيمتها ١٣٥٤٠١٨٠١ درهم (مائة وخمسة وثلاثون مليون وأربعمائة وواحد ألف وثمانمائة وواحد درهم إماراتي) تم توجيهه إلي حسابات جميع الورثة .. ومن ضمنهم المدعية .. التي حصلت من المبلغ المذكور علي نصيب قدره ٢٠١٧٧٣٦٢ درهم (عشرون مليون ومائه سبعة وسبعون ألف وثلاثمائة اثنين وستون درهم إماراتي) .**

وتم تحويل هذا المبلغ بالفعل إلي حساب المدعية

ببنك وبالعملة الكويتية

بتاريخي -/- ، -/-/- في حساب المدعية الشخصي رقم ببنك

٥- **هذا .. وبتاريخ -/-/- تم عقد اجتماع بين جميع الورثة (بالمقر الرئيسي لشركة تم من خلاله اقتسام بعض من الأراضي والعقارات (من ضمن التركة) والكائنة بدولة الإمارات .. والمبينة بالكشف المرفق بمحضر الاجتماع والمقدرة قيمتها السوقية بمبلغ قدره ٩٢٨١٧٠٣٤٢ درهم إماراتي (تسعمائة ثمانية وعشرون مليون ومائه وسبعون ألف وثلاثمائة اثنين وأربعين درهم).**

وذلك بعد تجنيب مبلغ قدره

١٣٩٢٢٥٥٥١ درهم (مائة تسعة وثلاثون مليون ومائتي خمسة وعشرون ألف وخمسمائة واحد وخمسون درهم) قيمة وصية للمرحوم / - تخصص لأعمال الخير .

وبعد اتخاذ إجراءات القرعة الموضحة تفصيلا

بمحضر الاجتماع المؤرخ -/-/-

فقد نتج عنها حصول المدعية علي عقارات وأسهم بقيمة قدرها ٦٩٠٣٢٦٦٩ درهم (تسعة وستون مليون واثنين وثلاثون ألف وستمائة تسعة وستون درهم إماراتي) .

٦- ليس هذا فحسب .. بل أنه بتاريخ -/-/- تم انعقاد اجتماع ثان بين كافة الورثة (بمنزل السيدة /) تم من خلاله اقتسام بعض آخر من الأراضي والعقارات (من ضمن التركة) الكائنة بدولة الكويت والبالغ إجمالي قيمتها ٢٣٥٢٩٤١٢ دينار كويتي (ثلاثة وعشرون مليون وخمسمائة تسعة وعشرون ألف وأربعمائة واثنى عشر دينار كويتي) .

وذلك بعد تجنيب مبلغ قدره

٣٥٢٩٤١٢ دينار كويتي (ثلاثة مليون وخمسمائة تسعة وعشرون ألف وأربعمائة واثنى عشر دينار كويتي) قيمة وصية للمرحوم / - تخصص لأعمال الخير .

وبموجب القرعة والإجراءات الموضحة تفصيلا

في محضر الاجتماع المذكور

فقد نتج عنها حصول المدعية علي عقارات بقيمة ٢٢١٢٠٠٠ دينار كويتي (مليونين ومائتي واثنى عشر ألف دينار كويتي) وهو ما يعادل مبلغ قدره ٢٦٨٢٢٤٠٠ درهم

إماراتي (ستة وعشرون مليون وثمانمائة اثنين وعشرون ألف وأربعمائة درهم إماراتي).

٧- هذا كله بالإضافة إلي التنبيه علي شركة بتحويل مبلغ قدره ١٢٠٠٠٠ دينار كويتي (مائة وعشرون ألف دينار كويتي) أي ما يعادل ١٥٧٤٦٢٠ درهم إماراتي (مليون وخمسمائة أربعة وسبعون ألف وستمائة وعشرون درهم) شهريا إلي شركة بالكويت (المملوكة لجميع الورثة حسب أنصبتهم الشرعية) .

وذلك لتوزيعه علي الورثة

اعتبارا من أول أكتوبر وحتى الآن

وهو ما يعني أن المدعية تحصل شهريا علي مبلغ قدره ٨٩٢٥ دينار كويتي (ثمانية آلاف وتسعمائة وخمسة وعشرون دينار) وهو ما يعادل مبلغ قدره ١١٧٩١٠ درهم إماراتي (مائة وسبعة عشر ألف وتسعمائة وعشرة درهم إماراتي .. شهريا .. منذ -/- حتى الآن .

٨- هذا .. وبتاريخ -/-/- تم انعقاد اجتماع بين جميع الشركاء (فيما عدا السيدة/) .. وفي هذا الاجتماع قدم المدعي عليه الأول تقريره عن نشاط الشركة ومركزها المالي حتى -/- كما استمع الحضور إلي تقرير مراقب الحسابات وتقرير مجلس الرقابة (الذي يتكون من ثلاث شركاء) .

وتم إثبات ذلك

حيث أن الشركاء جميعا لم يكن لديهم أي اعتراض علي البيانات المالية وليس لديهم رغبة في توزيع أرباح هذا العام ، لذلك صادقوا عليها جميعا ، وأعادوا تعيين مراقب حسابات

للسنة المالية

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جماع ما تقدم وما هو ثابت بالأوراق .. تأتي المدعية لتقيم دعواها الراهنة بزعم أنها منذ وفاة مورثها في غضون عام وحتى الآن لم تتم المحاسبة فيما بينها وبين شقيقها (المدعي عليهما) وهو الأمر الذي يخالف الحقيقة والواقع علي النحو أنف البيان

وهو الأمر

الذي يقطع بأن الدعوى الماثلة معدومة السند .. علي نحو يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا .. وهو ما نشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

أولا : الدعوى الماثلة مدفوعة بعدم القبول لمخالفتها للدستور والشريعة الإسلامية وقواعدها الأصولية فضلا عن مخالفتها للقانون .. ذلك أن الأصل أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون وحيث أن تركة المرحوم / مبارك الحساوي لازالت مدينة .. الأمر الذي يقطع بعدم قبول الدعوى الراهنة لرفعها قبل الأوان .

بداية .. فقد نصت المادة الأولى من دستور مملكة البحرين ... علي أن

أ – مملكة البحرين عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة تامة ، شعبها

كما نصت المادة الثانية منه علي أن

دين الدولة الإسلام ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ولغتها الرسمية هي

اللغة العربية .

وتأسيسا علي ذلك

فإن القرآن الكريم قد أوجب تنفيذ الوصية

وسداد الدين قبل توزيع التركة

فقد قال عز وجل في الآيتين ١١ ، ١٢ من سورة النساء بأن :

" من بعد وصية يوصي بها أو دين " (آيه ١١)

" من بعد وصية يوصين بها أو دين " (آيه ١٢)

" من بعد وصية توصون بها أو دين " (آيه ١٢)

" من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار (آيه ١٢)

صدق الله العظيم (سورة النساء)

لذلك .. فقد نصت المادة ٩٠٩ من القانون المدني علي أن

تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية .

وفى هذا المقام

تواترت أحكام التمييز علي أن

مبدأ ألا تركه إلا بعد سداد الديون مؤداه أن تبقي ديون المتوفى متعلقة بتركته وللدائن إذا أراد المطالبة بحقه مقاضاة التركة في مواجهة الورثة ، ومن المقرر أن الوارث ينصب خصما عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٧ قضائية بتاريخ ١٩٩٨/١/٤)

ومن أحكام النقض المصرية أن

التركة تنفصل عن الميراث - بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلي الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه ومن تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه ، ومن هنا كانت قاعدة لا تركه إلا بعد سداد الدين ، ومؤداه أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبقي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها .

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي واقعات ومستندات النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام أن تركة المرحوم كانت مدينة حال وفاته إلي رحمة الله تعالى في غضون عام بمبلغ يتجاوز ٤١١ مليون درهم (أربعمائة واحد عشر مليون درهم إماراتي) .

وبحسن إدارة المدعي عليهما لأموال واعبات التركة

تقلصت هذه الديون لتصبح لا تتجاوز

مائة وخمسون مليون درهم تقريبا

وحيث أن التركة لازالت مدينة بهذا المبلغ الأخير .. وهو الأمر الذي أقرته المدعية في العديد

من المواضع والمحافل .. ومنها إبان تداول الدعوى رقم لسنة مستعجل الشارقة .. والمستأنفة برقم لسنة مستأنف الشارقة .. حيث أنه امن خلال لائحة تلك الدعوى ومذكرات دفاعها فيها .. أقرت بعلمها اليقيني بأن التركة لازالت مدينة .

وبالبناء علي ذلك

تصبح الدعوى الراهنة والتي تهدف من ورائها المدعية إجراء المحاسبة عن أعمال التركة التي تولاها كلا من المدعي عليهما .. فإنها تكون مرفوعة قبل الأوان وبالتالي فهي جديرة بعدم القبول .. ذلك أن التركة التي ترغب المدعية في احتساب (ما تبقي لها) من نصيب فيها لازالت مدينة .. وإعمالا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون .. تكون هذه الدعوى مقامه كما أشرنا قبل الأوان مدفوعة بعدم القبول .

ثانيا : انعدام سند الدعوى الماثلة وعدم صحة ما أوردته المدعية من ادعاءات فيها

وذلك لمخالفته الثابت بالأوراق الموقعة من المدعية شخصا والتي تمثل إقرار

صريح منها بانعدام وجود أي أساس أو سبب قانوني صحيح لإقامة دعواها

الراهنة .

فقد نصت المادة ٨٨ من قانون المرافعات علي أن

إقرار الخصم ، عند الاستجواب أو دون استجواب ، حجة قاطعة عليه ، يجب أن يكون

الإقرار حاصلا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها .

كما نصت المادة ٨٩ علي أن

يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلا بالغًا مختارا غير محجور عليه ، ولا

يشترط شيء من ذلك في المقر له ، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورا

عليه فيه شرعا .

وكذا نصت المادة ٩٠ من ذات القانون

لا يتجزأ الإقرار علي صاحبه ، فلا يؤخذ منه الضار به ولا يترك الصالح له ، بل يؤخذ جملة واحدة ، ومع ذلك يتجزأ الإقرار إذا انصب علي وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من الخصم بقصد الاعتراف بالحق المدعي به لخصمه وفي صيغه تفيد ثبوت الحق المقرر به علي سبيل الجزم واليقين .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٧٠ لسنة ١٩٩٥ قضائية بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٤)

كما قضت أن

ولئن كان الإقرار الصادر في قضية أخرى لا يعد إقرارا قضائيا يقوم حجه قاطعة علي صاحبه فإنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي يلزم صاحبه ما لم يثبت خلافه أو يثبت صورته .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨)

وكذا قضت بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار الذي يصدر من الخصم خارج مجلس القضاء يعد من قبيل الإقرار غير القضائي ، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره لمحكمة الموضوع .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان علي واقعات وأوراق ومستندات الدعوى الراهنة ، وعلي الأخص منها تلك المستندات المقدمة من المدعي عليهما .. يتضح وبجلاء أن ما أوردته المدعية في لائحة هذه الدعوى من القول بأنها لا تعلم شيئا عن أعمال إدارة الشركة التي يقوم بها المدعي عليها منذ وفاة مورث طرفي التداعي حتى الآن .

هو قول مبتور السند ومخالف للحقيقة وللمستندات المقدمة من المدعية ذاتها

حيث تقدم المدعي عليهما بالعديد من المستندات المؤكدة بأن المدعية أقرت إقراراً صريحاً في أكثر من مستند أنها تعلم جيداً ما يقوم به المدعي عليهما من أعمال تخص الشركة .. وأنها تحصلت علي نصيبها الشرعي كاملاً في كافة الأعيان والأموال التي تمت قسمتها حتى الآن .. وهو ما يقطع بكيدية سند الدعوى الراهنة وتهاتره .. وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول

أن المدعي عليهما تقدما بالمستندات الرسمية الدالة علي أنه من ضمن عناصر الشركة .. مبلغ مالي قدره ١٣٥٤٠١٨٠١ درهم (مائة وخمسة وثلاثون مليون وأربعمائة وواحد ألف وثمانمائة وواحد جنيه) أموال سائلة .. كانت مودعة لدي البنك ويتاريخ -/-/- قام المدعي عليهما الأول والثاني بتوجيه خطاب إلي البنك المذكور لتوجيه هذا المبلغ إلي حسابات جميع الورثة .. ومن ضمنهم المدعية .

وبالفعل ويتاريخ -/-/-

تم تحويل مبلغ قدره ٢٠١٧٧٣٦٢ درهم (عشرون مليون ومائة وسبعة وسبعون ألف وثلاثمائة اثنين وستون درهم) إلي حساب المدعية الذي يحمل رقم لدي بنك

ومع ذلك تدعي بالمخالفة للحقيقة والأوراق

أنها لم تحصل من أعيان الشركة علي شيء!؟

السبب الثاني

قدم المدعي عليهما محضر الاجتماع المؤرخ -/-/- الذي يفيد انعقاد اجتماع بين كافة الورثة (ومنهم المدعية) وذلك بغرض اقتسام بعض العقارات والأراضي التي تشملها الشركة .. والكائنة بدولة الإمارات العربية المتحدة .. والتي قدرت قيمتها السوقية آنذاك بمبلغ قدره

٩٢٨١٧٠٣٤٢ درهم إماراتي (تسعمائة ثمانية وعشرون مليون ومائة وسبعون ألفا وثلاثمائة اثنين وأربعين درهم) .

وبالفعل .. وبعد اتخاذ إجراءات القرعة الموضحة

بصلب محضر الاجتماع المؤرخ -/-/-

حصلت المدعية .. علي عقارات وأسهم بما قيمته

٦٩٠٣٢٦٦٩ درهم (تسعة وستون مليون واثنين وثلاثون ألف

وستمائة تسعة وستون درهم) .

ليس هذا فحسب .. فلم يكتف المدعي عليهما

بتقديم محضر الاجتماع الموقع من المدعية

بل قدما العقود المسجلة - بدائرة التسجيل العقاري - والتي تفيد نقل ملكية الأراضي

والأسهم أنفة الذكر إلى المدعية .

ورغم ذلك تدعي بالمخالفة للحقيقة

بأنها لم تحصل من التركة علي شيء !!؟

السبب الثالث

قدم المدعي عليهما محضر اجتماع ثان مؤرخ -/-/- بما يفيد اجتماع كافة الورثة ..

بغرض اقتسام بعض آخر من عقارات وأراضي التركة .. الكائنة بدولة الكويت .. والتي قدرت

قيمتها السوقية بمبلغ وقدره ٢٣٥٢٩٤١٢ دينار كويتي (ثلاثة وعشرون مليون وخمسمائة تسعة

وعشرون ألف وأربعمائة واثنى عشر دينار كويتي) .

وبالفعل

وبعد اتخاذ إجراءات القرعة الموضحة

بصلب محضر الاجتماع المؤرخ -/-/-

حصلت المدعية علي عقارات وأراضي بما قيمته

٢٢١٢٠٠٠ دينار كويتي (مليونين ومائتين واثنى عشر ألف

دينار كويتي) .. وهو ما يعادل مبلغ ٢٦٨٢٢٤٠٠ درهم إماراتي
(ستة وعشرون مليون وثمانمائة اثنين وعشرون ألف وأربعمائة
درهم إماراتي) .

ولم يكتف المدعي عليهما بهذا الحضر الموقع من المدعية

بل تقدما بالعقود الرسمية المسجلة التي تفيد نقل ملكية هذه الأراضي والعقارات
إلي المدعية.

ومع ذلك تأتي لتدعي بالمخالفة للحقيقة

أنها لم تحصل من التركة علي شيء ؟!!!

السبب الرابع

هذا .. فضلا عما ثبت من الأوراق والمستندات من أن المدعية قد حصلت علي عقارات
وأسهم وأراضي ومبالغ مالية سائلة .. بما يجاوز قيمته ١١٦ مليون درهم (مائة وستة عشر
مليون درهم) .

إلا أن المدعي عليهما قد أثبتا بما لا يدع مجالا للشك

أنهما قد أصدرتا تعليمات إلي شركة بضرورة الالتزام بتحويل مبلغ قدره ١٢٠٠٠٠

دينار كويتي (مائة وعشرون ألف دينار كويتي) وهو ما يعادل مبلغ ١٥٧٤٦٢٠ درهم (مليون
وخمسمائة وأربعة وسبعون ألف وستمائة وعشرون درهم إماراتي)

شهريا علي شركة بالكويت

المملوكة للورثة جميعا حسب أنصبتهم الشرعية

وذلك لتوزيعه علي الورثة اعتبار من -/-/- وحتى الآن .. وهو ما يثبت حصول

المدعية علي مبلغ شهري قدره ٨٩٢٥ دينار كويتي وهو ما يعادل مبلغ ١١٧٩١٠ درهم
إماراتي (مائة وسبعة عشر ألف وتسعمائة وعشره درهم إماراتي) شهريا .

منذ -/-/ وحتى الآن

أي ما يجاوز مبلغ إجمالي قدره ١٣ مليون درهم (ثلاثة عشر مليون درهم تقريبا) .

ومع ذلك تدعي بالمخالفة للحقيقة والأوراق

بأنها لم تحصل من التركة علي شيء !؟

السبب الخامس

أنه بتاريخ -/-/- (أي قبل رفع هذه الدعوى بعامين فقط) انعقد اجتماع بين الورثة .. بحضور المدعية شخصيا والتي أقرت ومعها كل الحاضرين .. بالإطلاع علي البيانات المالية وتقرير المراقب المالي .. ولم يكن لأي منهم أي اعتراض بل أنهم صادقوا علي البيانات المالية .. وأبدوا عدم الرغبة في توزيع الأرباح .

وهذا كله يؤكد

إقرار المدعية الصريح ومصادقتها علي أوجه تسيير المدعي عليهما وتصرفهم في التركة وكافه شركاتها وأعيانها .. دون اعتراض من جانبها (أو من جانب غيرها من الورثة) .

السبب السادس

أنه بتاريخ -/-/- تم انعقاد محضر اجتماع جمع الورثة .. تضمن في بنده الثالث .. إقرار المدعية لأرصده حساب جاري كافة الشركاء بإجمالي مبلغ قدره ٣٥٧١٥٣٥٧٨ درهم (ثلاثمائة سبعة وخمسون مليون ومائة ثلاثة وخمسون ألف وخمسمائة ثمانية وسبعون درهم) .. وأنه قد تم خصم هذا المبلغ من نصيب كل شريك (كل في حدود مسحوباته) قبل إجراء التقسيم.

وهو الأمر الذي يقطع

بأن المحاسبة فيما بين جميع الورثة كانت تتم برضاء وموافقة وتوقيع كل منهم .. دون ثمة اعتراض وأن أرباح التركة وريعها كان يتم توزيعهم بما لا يتعارض مع سير العمل فيها .. وهو ما أقرته ووقعت عليه المدعية ذاتها .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهراً أن جماع ما سطرته المدعية في لائحة الدعوى الراهنة .. خالف الواقع والحقيقة والمستندات .. وذلك لثبوت علم المدعية بكل كبيرة وصغيرة تخص إدارة أعيان وأموال التركة .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن تحصلت من ريع ومتحصلات تركة والدها – رحمة الله عليه – علي عشرات الملايين .

وهذا .. يقطع بما لا يدع مجالاً للشك أن الدعوى الراهنة معدومة السند بما يستوجب عدم قبولها شكلاً وموضوعاً .

ثالثاً : ومما تقدم .. يضحى ظاهراً أن الدعوى الراهنة لا ترمي إلى تحقيق ثمة مصلحة قانونية مشروعة للمدعية ، وأنها قائمة علي الكيدية والادعاءات الباطلة المخالفة للواقع للإساءة – بلا سند – للمدعي عليهما – الأمر الذي ينحدر بها إلى حد عدم القبول شكلاً وموضوعاً .

فقد نصت المادة الخامسة من قانون المرافعات علي أن

لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

المصلحة الشخصية المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٨ قضائية بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٦)

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٧ قضائية بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٣١)

والمصلحة كما عرفها الفقهاء هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له

بطلباته كلها أو بعضها .. فهي الضابط لضمان جدية

الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون
لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من
رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٧٥ ، أيمن النمر ص ٣٦ ، الدناصوري وعكاز ص ١٤)

والدعاوى الكيدية لا يتوافر فيها المصلحة فالثابت أنه

إذ رفعت دعاوى كيدية – يقصد بها الإضرار بالمدعي عليه ، فإننا نكون بصدد إساءة
استعمال الحق أو خطأ في استعمال الحق وتعتبر المصلحة هنا غير مشروعة ويمكن
للمدعي عليه أن يحصل علي تعويض عن رفع تلك الدعوى الكيدية عليه فالدعوى إذا لم
يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الآخر فأنها تكون غير مقبولة لعدم مشروعية
المصلحة .

(المستشار / محمد عزمي البكري – الدفوع في المرافعات ط ١٩٩٦ ص ٩٧٧)

وبالبناء علي ما تقدم جميعه وهديا به

فإن الدعوى الراهنة يصدق عليها وصف الدعوى الكيدية وذلك كحال جميع الدعاوى التي
دأبت المدعية علي إقامتها ضد شقيقتها (المدعي عليهما) .. فهي لا تبغي من وراء تلك
المنازعات سوي الإساءة للمدعي عليهما .. والإضرار بهما وذلك باختلاق واقعات لا تمت
للحقيقة بصله .. وهذا ليس حديثا مفترى بل أكدته الدلائل الآتية :

الدليل الأول

فقد سبق وأقامت المدعية الدعوى رقم لسنة مستعجل العاصمة – أمام محكمة
الكويت – بغية فرض الحراسة علي أعيان تركة مورث طرفي التداعي .. وقد قضي فيها
بالآتي :

حكمت المحكمة في مادة مستعجلة :

- ١- بقبول تدخل كل من شكلا .
- ٢- وفي موضوع الدعوى والتدخل برفضهما وألزمت المدعية (حاليا) بالمصاريف
ومبلغ

وهو ما يقطع بأن عدالة المحكمة في الكويت لم تري في ادعاء المدعية ثمة جدية أو خطر أو استعجال .. فضلا عن عجز المدعية عن إثبات ادعاءها .

الدليل الثاني

فقد عادت وأقامت المدعية الدعوى رقم لسنة مستعجل العاصمة – أمام محاكم الكويت .. أيضا بطلب فرض الحراسة علي شركة (إحدى شركات التركة) .. وقد قضي فيها أيضا بالآتي :

حكمت المحكمة في مادة مستعجلة :

بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى .

وهذا دليل قاطع علي أن عدالة المحكمة لم تجد في الدعوى ما يبرر الحراسة من نزاع جدي أو خطر أو استعجال .. وأنها بلا سند تتعرض لأصل الحق بما حدا بعدالة المحكمة المستعجلة نحو القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

الدليل الثالث

فقد أقامت المدعية كذلك الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الكويت .. بغية القضاء ببطلان عقد إسناد إدارة مجموعة شركات التركة إلي السيد / والمؤرخ -/-/- وقد قضي في تلك الدعوى بجلسة -/-/- بما يلي :

حكمت المحكمة :

برفض الدعوى وإلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة خمسون دينار كويتي .

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا أنه بمفهوم المخالفة لهذا الحكم يتضح أن العقد المشار إليه المبرم بين المدعي عليهما والسيد / هو عقد صحيح لا تشوبه شائبة بما يقطع بأن إدارة المدعي عليهما للتركة إدارة حكيمة وفق صحيح القانون .

الدليل الرابع

أن المدعية أقامت الدعوى رقم لسنة مستعجل الشارقة .. بغية القضاء لها بفرض الحراسة علي أعيان تركة مورث طرفي التداعي .. وقد قضي أمام محكمة الدرجة الأولى بفرض الحراسة .. إلا أنه بموجب الحكم الصادر في الاستئناف رقم لسنة استئناف

الشارقة قضي بإلغاء ذلك القضاء ورفض الدعوى المبتدأة .

وهذا أيضا

دليل قاطع علي افتقار مزاعم وادعاءات المدعية للصحة والجدية .. بما يبرر رفض

كافة الدعاوى التي تقام منها .

الدليل الخامس

أن الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن المدعية لا تملك في تركة المرحوم / .. إلا حصة قدرها ٧ سهم (سبعة أسهم) من ٨٠ سهم (ثمانون سهم) .. أما باقي الورثة (ومنهم المدعي عليهما) فهم يملكون حصص إجماليتها ٧٣ سهم من ٨٠ سهم (ثلاثة وسبعون سهم) وجميعهم أقرؤا رسميا أمام كاتب العدل بالآتي :

إنه في يوم الموافق / /
أنا الموقع / الموقعة أدناه ----- بصفتي أحد ورثة المرحوم /
الكويتي الجنسية بموجب حصر وراثته صادر من إدارة التوثيق الشرعية
بدولة الكويت برقم بتاريخ -/-/- وبصفتي الشخصية وبصفتي شريكه
في أموال وأصول وشركات وفنادق التركية في دولة الإمارات العربية
المتحدة .
أقر بأن الورثة وفي غضون عام بصدد الاتفاق علي توزيع التركية حسب
الحصص الشرعية ولا رغبة لدي من تعيين حارس قضائي علي أصول
وأموال وشركات وفنادق التركية في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث
أن هذا من شأنه أن يعرقل ويؤخر عملية التوزيع ويضر بمصلحتي كأحد
الورثة وأقر بموجب هذا بأنني لا اعتراض لدي وليس لدي أية ملحوظات
سلبية علي أسلوب وطريقة إدارة أي من أموال وشركات ومؤسسات التركية
حتى وقتنا هذا . وعليه وقعت

ومن ثم

يتجلى ظاهرا إقرار جميع الورثة بأن إدارة المدعي عليهما لأعيان الشركة إدارة صحيحة
حكيمة لا تشوبها شائبة ومن ثم فهم لا يرغبون في تعيين حارس ويطالبون باستمرار إدارة المدعي
عليهما لأموالهم .

الدليل السادس

أن هؤلاء الورثة الذين يمتلكون في الشركة ٧٣ سهم (ثلاثة وسبعون سهم) من ٨٠ سهم
(ثمانون سهم) قد أقرروا أمام كاتب العدل أيضا .. أن المدعي عليهما يستعملان التوكيلات
الصادر منهم لصالحهما في إدارة أموالهم وتركتهن بكافة عناصرها الإدارة الحسنة التي عادت
بالنفع علي كافة الشركاء .. وهو ما أفرغوه في إقرارات رسمية نصها كالتالي :

نقر ونشهد بأننا وكلنا السيد / - والسيد / - بموجب الوكالة العامة
رقم سجل التوثيق ... / د جلد / بتاريخ وأننا نقر جميع الأعمال
والتصرفات التي أجريها منذ تحرير الوكالة بما فيها تعديل عقود الشركات التي
نشارك فيها ونصادق عليها كما نشهد ونقر بأنهما قد أدارا كافة الشركات التي
نشاركهما فيها وهي :

١- شركة (..... وشركاه) .

٢- الشركة

٣- شركة (..... وشركاه)

٤- شركة

٥- شركة

٦- شركة

٧- شركة

٨- شركة

الإدارة الحسنة والتي عادت علي جميع الشركات بالنفع وأنهما كانا يوفيا
الشركاء في هذا الشركات أولا بأول بكافة التقارير المالية والميزانيات وكانا

يطلع الشركاء علي كافة الدفاتر والسجلات والمستندات ولم يرتكبا ثمة أخطاء في الإدارة وحفاظا علي أصول هذه الشركات بما حال دون حدوث أية خسائر لها أو إخفاقات وهذا إقرار منا وشهادة بذلك .

والجدير بالذكر في هذا المقام

أن المدعية ذاتها من ضمن الموقعين علي هذا الإقرار الرسمي الموثق لدي كاتب العدل .

وهو الأمر الذي يؤكد .. مع كافة الأدلة عاليه .. انعدام سند الدعوى الراهنة التي جاءت بالمخالفة للحقيقة والواقع والثابت بالأوراق والمستندات .. لا تبتغي منها المدعية إلا أن تكون حلقة في سلسلة الدعاوى السابقة التي كان غرضها الأوجد الإساءة للمدعي عليهما والإضرار بهما وبسمعتهما .. وذلك كله بغير فائدة أو نفع يعود علي المدعية .. وهو الأمر الذي يجعل دعاوها كيدية لا يتحقق من وراءها ثمة مصلحة .. بما ينحدر بها إلي حد عدم القبول شكلا وموضوعا .

بناء عليه

يلتمس المدعي عليهما من عدالة الهيئة الموقرة الحكم :

- ١- بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .
 - ٢- بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة .
 - ٣- برفض الدعوى بحالتها وإلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .
- وكيل المدعي عليهما

المحامي

AL SAHLAWI & CO

الساهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي .. الموقرة

لائحة

الاستئناف رقم لسنة

مستأنف

مقدمه من السيد /

ضد

مستأنف ضدها

شركة /

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 00201004355555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

والحكم المستأنف

هو الحكم الصادر بتاريخ -/- في الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. والقاضي

منطوقه :

حكمت المحكمة حضوريا

أولا : بعدم قبول إدخال شكلا .

ثانيا : إلزام المدعي عليه بأن يؤدي للشركة المدعية مبلغ وقدره ٧,٩٠٠,٠٠٠ درهم (سبعة مليون وتسعمائة ألف درهم) وفائدة بواقع ٩% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام .. وبما لا يجاوز أصل المبلغ المقضي به .. وألزمته بالرسوم والمصروفات ومبلغ خمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

تخلص وجيز واقعات الدعوى المبتدأة موضوع الحكم الطعين في أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد أقامتها بداءة بغية الحكم لها :

بالإلزام المدعي عليه (المستأنف) بأن يؤدي لها مبلغ قدرة ٧٩٠٠٠٠٠ درهم (سبعة ملايين وتسعمائة ألف درهم) والفائدة بواقع ١٢% سنويا من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد .. مع رد الشيك رقم المسحوب علي حساب الشركة المذكورة لدي بنك دبي التجاري لصالحه مع إلزامه بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وذلك علي سند مزاعم وأباطيل

مؤداه

بأن الشركة المستأنف ضدها هي شركة مقاولات وبتاريخ -/- تعاقدت مع السيد/..... (المالك) علي إتمام مشروع مبني سكني مكون من (٢ سرداب + طابق أرضي + ميزانين + ٧ طوابق سكنيه + سطح) .

وذلك

تحت إشراف

الإمارات

كاستشاري هندسي مشرف علي المشروع

وادعت الشركة المستأنف ضدها الأولي - علي خلاف الحقيقة - بأن المستأنف شريكاً في المكتب الاستشاري المذكور .

واستطردت زاعمة

بأنها بمجرد توقيع العقد مع المالك وفي وقت معاصر لاستحقاق الدفعة المقدمة من قيمة المشروع .. زعمت بأنها تعرضت لعملية إكراه وابتزاز غير قانونية من جانب المستأنف تمثلت في فرضه عليها سداد مبالغ مالية ضخمة مع تهديده إياها في حالة عدم السداد بأنها ستعرض للمخاطر والخسائر وأنه لن يتعاون معها في إنجاز المشروع في وقته المتفق عليه وهو ما سيترتب عليه فرض غرامات كبيرة عليها من المالك .

وعقب ذلك زعمت هذه الشركة

بأنها رضخت لمطالب المستأنف (المزعومة) لاسيما وأنها سبق ومنحته مبالغ مالية عن مشروع سابق علي هذا المشروع محل المزاعم الحالية .

وعלת هذه الشركة رصوخها للمستأنف

بأنها علي علم بأنه في استطاعته تنفيذ ما هدد به لكونه استشاري المشروع وله سلطة إشرافية تامة علي كافة الأعمال وبإستطاعته اختلاق العوائق لها .

وبالفعل

وعلي حد زعم هذه الشركة

قامت بمنح المستأنف العديد من المبالغ المالية بموجب الشيكات البنكية التي تناولتها في صحيفة دعواها المبتدأة .

ثم قررت هذه الشركة

بأنها بتاريخ -/-/- امتنعت عن الخضوع لمطالب وضغوط المستأنف (بعدها قامت بسداد ما يقرب من ثمانية ملايين درهم !!!!!) فإذا به يقوم بتنفيذ تهديداته للإضرار بها .

ملحوظة : اكتفت الشركة المستأنف ضدها الأولي بهذه المزاعم دونما إيضاح لماهية الأفعال

التي أتاها المستأنف معها جزاء لعدم خضوعها إليه .. وعما إذا كان قد قام بتعطيل

أعمالها أو تأخر في إنجازها وعما إذا كان المالك قد حملها ثمن غرامات أو شيء من هذا

القبيل !!!!! بل جاءت مزاعمها مبهمة ومرسلة دونما سند أو دليل .

وبعد مضي أكثر من أربع سنوات من التعاقد

وبتاريخ -/-/- قامت الشركة المستأنف ضدها الأولي بتوجيه إنذار للمستأنف سطرت من خلاله المزاعم سالفة الشركة .. مطالبة إياه برد ما استلمه منها من مبالغ .

ثم أقامت دعواها الماثلة

دونما أن تقدم دليلاً واحداً على صحة مزاعمها وأن المبالغ المسلمة للمستأنف كانت بغير وجه حق .. ودونما بيان أو دليل على الإكراه الذي وقع عليها حسبما تزعم .

وبعد كل هذه السنوات وعقب تداول

الدعوى المبتدأة بالجلسات

أفاقت الشركة المستأنف ضدها من غيبوبتها وعلمت بأن للمستأنف شريك هو (.....) - المكتب الاستشاري الذي زعمت في البداية بأن المستأنف شريكاً فيه .. فقامت بإدخاله وطلبت إلزامه بالتضامن مع المستأنف بأداء المبالغ المزعومة المشار إليها سلفاً !!!!!!!!.

هذا ... وأبان تداول الدعوى بالجلسات

أصدرت محكمة أول درجة حكمها بجلسة -/-/-

بنذب خبير حسابي لتنفيذ الأمورية الواردة بمنطوق الحكم التمهيدي .. وبالفعل باشر السيد الخبير المهمة وانتهى إلى حقيقة هامة .. إذ أنه بعدما سرد مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي قرر صراحة :

ولم تقدم المدعية إلى الخبرة ما يثبت ادعاءها هذا

ثم قام بإعادة الأوراق إلي محكمة أول درجة الموقرة

التي قضت بجلسة -/-/- بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عناصرها .. ونفاذاً لهذا القضاء .. قدمت الشركة المستأنف ضدها شاهدين تابعين لها وموظفان فيها بما يقطع بعدم حيادهما .. وبفرض اعتبار أقوالها دليلاً .

فإنه يكون دليل مصطنع لا يجوز الاحتجاج به

قبل المستأنف

ومن ثم

وبرغم جماع ما شاب أوراق التداعي من تهاتر وانعدام للسند والدليل وعجز الشركة المستأنف ضدها الواضح عن إثبات دعواها .. إلا أن المستأنف قد فوجئ بصدور الحكم الطعين .

الذي جاء في جملة

مخالفاً لصحيح القانون والواقع والحقيقة فضلاً عن قصوره المبطل في التسبب وفساده الجسيم في الاستدلال .

علي نحو يجعله جديراً

بالإلغاء تصويبا وتصحيحا وانتصارا لصحيح القانون .. وهو ما لا يجد معه المستأنف مناصاً سوى الطعن عليه بطريق الاستئناف المائل مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

السبب الأول

الحكم الطعين جاء موصوماً بعيب الخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب

إلغائه

بداية

عيب الخطأ في تطبيق القانون له عدة صور هي

مخالفة القانون :

وهي إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

الخطأ في تطبيق القانون :

وهو تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقها عليها علي نحو يؤدي

إلي

نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدھا القانون أو يرفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .

الخطأ في تأويل القانون :

وهو الخطأ الذي يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون الغامضة .

بطلان الحكم :

- وقد يتعلق بطلان الحكم .. بالحكم كنشاط .. كما لو صدر الحكم عن هيئة خولف القانون بشأن تكوينها .
- وقد يتعلق بالحكم كورقة مكتوبة .. كما لو لم يوقع الذي أصدر الحكم عليه .. أو عدم بيان أسباب الحكم .
- وقد يتعلق بالحكم كقرار يمنح الحماية .. كما لو تضمن الحكم قرارا غير مفهوم أو غير محدد .

وكصورة أخيرة .. بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم

ويكون بطلان الإجراءات عيب موضوعي .. مثلما يتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .. وقد يكون عيبا شكليا مثل عدم اشتمال صحيفة الدعوى علي البيانات التي يجب توافرها .

ومن خلال ما تقدم جميعه

وبتطبيقه علي مدونات الحكم الطعين

يتضح أنه جاء موصوما بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته

وذلك في عدة أوجه نوضحها فيما يلي

الوجه الأول :-

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي بإلزام المستأنف بأداء مبلغ ناتج عن مخالفة للنظام العام والآداب وذلك علي فرض صحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها والتي أسست دعواها بالمطالبة بمبلغ ناتج عمل غير مشروع

بداية

فإن النظام العام والآداب .. هي القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام وهي قواعد قصد بها تحقيق مصلحة عامة .. سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية .. تتعلق بنظام المجتمع الأعلى .. وتعلو علي مصلحة الأفراد .. فيجب علي جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاق فيما بينهم .. حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فريدة .. فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة .

فلا يجوز إذن

أن يكون الشيء المخالف للنظام العام أو الآداب محلاً للالتزام .. ويستتبع ذلك .. أنه لا يجوز الاتفاق علي ما يخالف النظام العام أو الآداب .

(د/ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ص ٣٣٢)

وتطبيقاً لذلك نصت

المادة ٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية بأن

- ١- يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد .
- ٢- فإن منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً .

كما نصت المادة ٢٠٧ من ذات القانون علي أن

- ١- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد .
- ٢- ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب .

وصراحة نصت المادة ٢١٠ من ذات القانون علي أن

- ١- العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده .. ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة ..
- ٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .
- ٣- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت .

وبصيغة واضحة وجلية قررت المادة ١٢٧ بأن

التعاقد علي معصية لا يجوز .

وفي ذلك

فضت المحكمة الاتحادية العليا بأن

وجوب أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد .. منع القانون التعامل فيه إن كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة .. يترتب بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لا ترد عليه الإجازة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .. وأمر صاحب السمو رئيس الدولة يمنع تأجير المزارع الممنوحة للمواطنين إلي الغير .. قصد بها تحقيق مصلحة عامة - أثره - عدم جواز الخروج عليها لتعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ٩٣ ، ١٧٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٣٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول الفقهية والقضائية أنفة الذكر علي واقعات النزاع المائل .. ومع الفرض الجدلي بصحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها .

يتضح

أن هذه الشركة زعمت بأن المستأنف توجه إليها وطلب منها دفع مبالغ مالية له مقابل قيامه بتسيير عملها في المقولة التي يشرف عليها نظير امتناعه عن وضع العراقيل والمعوقات أمامها وهي في سبيلها نحو إتمام المشروع .

وعلي الفرض الجدلي

بصحة تلك الرواية فإن مطلب المستأنف وقبول الشركة المستأنف ضدها لهذا المطلب ولهذا العمل الغير مشروع من الطرفين فإن الواقعة برمتها تكون مخالفة للنظام العام والآداب

ويحظر القانون التصرف الصادر علي هذا النحو الذي استرسلت الشركة المستأنف ضدها بروايته بأقوال مبتورة تفتقر للواقع والدليل .

ليس هذا فحسب

بل أن الشركة المستأنف ضدها تقرر بأنها قد سلمت المستأنف هذه المبالغ علي مدار سنة ونصف؟؟ (دون أن تحرك ساكنا خلال هذه الفترة).

بل أنها

قد سلمته المبالغ بعد التعاقد مع المالك بما يؤكد بعدم اضطرارها لدفع هذه المبالغ .

وهو الأمر

الذي يؤكد فساد أقوال الشركة المستأنف ضدها .. والقول بغير ذلك حسبما جاء بأقوال الشركة المذكورة يؤكد أن تصرفها غير مشروع بما يضعها تحت طائلة القانون .

لما كان ذلك

وكان هذا الاتفاق المبرم بين الطرفين محله وسببه غير مشروعين ومخالفين للنظام العام والآداب (وذلك كله علي فرض صحة مزاعم هذه الشركة) الأمر الذي لا يجوز قانونا .. وباطلا بطلانا مطلقا .. ولا يترتب عليه ثمة آثار .

ولا يجوز لأي طرف من الطرفين

ولوج باب القضاء بغرض إلزام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه الغير مشروع .. أو التعويض عما لحقه من خسارة نتيجة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه .

فالاتفاق

المبرم بين طرفي التداعي (بفرض صحته) هو اتفاق غير مشروع لخروجه عن النظام العام وبما يتعارض مع المصلحة العامة للدولة والمجتمع .

وهو أمر في جملته غير سائغ

وغير جائز قانونا

فهل لو كان الأمر معكوساً بأن كان المستأنف هو المستحق لمبالغ لدي هذه الشركة بناء علي ذات الاتفاق المؤتم قانونا .. فهل يجوز له إقامة دعوى ضد الشركة مطالبا بما قعدت عن سداده من مبالغ

!!!؟؟

لما كان ذلك

ونحن إذ نتمسك بزور وبهتان كافة مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي .. ونؤكد علي براءة ساحة وذمة المستأنف مما تحاول هذه الشركة إلصاقه به ظلما وعدوانا .

وأن ما نقره

ما هو إلا مجارة للشركة في مزاعمها وفرض صحة هذه المزاعم والتأكيد علي انعدام سند دعواها حتى مع الفرض بصحة ما ساقته من وقائع غير صحيحة وغير ثابتة في حق المستأنف .. وإلا ما كانت الشركة قد تأخرت يوما - لو صح ادعائها - عن الإبلاغ ضد المستأنف .

لاسيما

وأنها قد استمرت في دفع هذه المبالغ لمدة عام ونصف تقريبا مثلما قررت ودون أن تبدي أي ملاحظات .

بل أنها

قد سبق لها وأن أقامت الدعوى رقم لسنة ضد الخصم الذي قضت المحكمة بعدم قبول إدخاله والمالك للعقار وكانت الدعوى تدور وجودا وعدما حول العقار الذي تم بناءه والذي ادعت الشركة المستأنف ضدها علي أثر توقيع العقد الخاص بالعقار .. ادعت مطالبة المستأنف للمبالغ محل الدعوى المستأنفة في الدعوى الماثلة فقط .. ولم يسبق إثارة الموضوع من قريب أو بعيد في الدعوى أنفة الذكر

بما يؤكد

أن للواقعة صورة أخرى غير الصورة التي حاولت الشركة المستأنف ضدها رسمها بأوراق هذه الدعوى المستأنفة الماثلة .

وحيث كان ما تقدم

وحيث صار واضحا أنه حتى مع الفرض بصحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولي (والفرض علي خلاف الحقيقة) فإن دعواها تكون مخالفة للقانون والنظام العام .. وكان حريا بالحكم الطعين أن يقضي برفضها .. أما وأنه خالف هذا النظر .. الأمر الذي يجعله معيبا مستوجب الإلغاء .

الوجه الثاني

الحكم الطعين قد خالف أبسط قواعد الإثبات لعدم تكليفه المستأنف
ضده إثبات دعواه .. أو إعتكازه علي أدلة أو دلائل تؤكد أقواله ..
واقصر الحكم بأن بني قضاءه بزعم عدم استطاعة المستأنف إثبات
تخلصه من الدين .. وذلك علي الرغم من أن عبء الإثبات يكون علي
من أدعي .. وعلي الرغم من أن الدين لم يثبت في حق المستأنف
بالصورة التي حاول أن يرسمها المستأنف ضده .

حيث نصت المادة الأولى من قانون الإثبات المدني علي أن

- ١- علي المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه .
- ٢- ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها .
- ٣- ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .

كما نصت المادة ٣٧ من قانون المعاملات المدنية علي أن

الأصل براءة الذمة .

ومن أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص

- ١- الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلي من يدعي أنها خولفت إقامة الدليل علي ما يدعيه .

(نقض ١٩٨٤/٤/١ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٩ق)

(نقض ١٩٧٤/٢/٢٣ سنة ٢٥ ص ٤١٤)

- ٢- الأصل هو براءة الذمة . وانشغالها عارض . ويقع الإثبات علي عاتق من يدعي ما يخالف الثابت أصلا .

(نقض ١٩٧٣/٦/١٩ سنة ٢٤ ص ٩٤٠)

(نقض ١٩٦٧/١/١٤ المكتب الفني سنة ١٨ ص ١٩٠)

- ٣- عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع علي الدائن المفتقر .

(نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٧٠٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والقواعد القانونية سائلة البيان علي واقعات الادعاء الماثل .. يتضح أن الشركة المستأنف ضدها والتي تدعي بما يخالف الأصل .. وهو براءة الذمة .. قد عجزت عن إثبات دعواها .

فالثابت

أن الشركة المستأنف ضدها تزعم أن المستأنف قد تحصل منها علي المبالغ محل التداعي .. تحت وطأة التهديد والإكراه .

ومع ذلك

لم تقم دليلا واحدا علي هذا التهديد وذلك الإكراه المدعي بهما بالمفهوم المنصوص عليه

بالمادة ١٧٦ من قانون المعاملات المدنية التي تقر بأن

الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق علي أن يعمل عملا دون رضاه ويكون الإكراه ملجئا أو غير ملجئ كما يكون ماديا أو معنويا .

كما نصت المادة ١٧٧ علي أن

يكون الإكراه ملجئا إذا كان تهديدا بخطر جسيم محقق يلحق بالنفس أو المال ويكون غير ملجئ إذا كان تهديدا بما دون ذلك .

وحيث كان ذلك

وكانت الشركة المستأنف ضدها لم تثبت لدي محكمة أول درجة الموقرة ماهية الإكراه والتهديد الذين حملاها نحو تسليم المبالغ محل التداعي علي مدار ما يقرب من عامين للمستأنف .. وما هي الوسيلة التي سلكها المستأنف نحو الإكراه .

فإذا فرضنا جدلا

بوقوع هذا الإكراه وذلك التهديد

فلماذا لم تقم هذه الشركة المستأنف ضدها بإبلاغ السلطات الرسمية المختصة

ضد المستأنف .. لتقوم بدورها في رفع الإكراه والخطر عنها ؟؟؟!!!!!!.

أما وأنها لم تقم بذلك

فالأمر برمته كان برضاء وموافقة تامة من جانب هذه الشركة المستأنف ضدها وأنها سلمت المال محل التداعي للمستأنف بمحض إرادتها دونما إكراه أو تهديد (علي فرض صحة ادعاءات المستأنف ضدها).

ولا ينال من ذلك

ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها .. زورا وبهتانا .. من أنها رضخت لمطالب المستأنف لما له من سلطان علي المشروع المكلفة بإتمامه (من المالك) وذلك بوصف المستأنف المهندس الاستشاري للمشروع وله سلطة المنح والحجب والموافقة والرفض .

فقد ثبت بالأوراق

بأن المستأنف ليس هو المهندس الاستشاري للمشروع بل كان مكتب (.....) الذي يعمل لديه المستأنف .

والأكثر من ذلك .. فقد ثبت

بالأوراق انتفاء صلة المستأنف بهذا المشروع تماما .. وهو غير مسئول عن الموقع .. حيث أن مكتب الاستشاري قام بتعيين جهاز فني مكون من أربعة مهندسين (ليس من بينهم المستأنف) لمباشرة المشروع وهم :

- السيد المهندس /
- السيد المهندس /
- السيد المهندس /
- السيد المهندس /

هذا

فضلا عن الجهاز الفني المعين بمعرفة مالك المشروع

للإشراف علي الأعمال في الموقع وهم

- السيد المهندس /
- السيد المهندس /
- السيد المهندس /

وهو الأمر الذي يقطع

بانتفاء صلة المستأنف بالمشروع المذكور تماما .. ومن ثم انتفاء وجود ثمة سلطة له بشأنه علي الشركة المستأنف ضدها .

وهذا ليس كلاما من عندياتنا

بل هو ثابت علي لسان كافة الشهود المقدمين من الشركة المستأنف ضدها ذاتها سواء أمام السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة . . أو أمام عدالة محكمة أول درجة ذاتها .

فجميعهم أقروا

بعدم مسئولية المستأنف عن المشروع المذكور أو موقع العمل به .. وقام كل منهم بسرد أسماء السادة المهندسين المشرفين علي المشروع سواء من طرف المكتب الاستشاري أو من طرف المالك .

ليس هذا فحسب

بل قرر هؤلاء الشهود (الموظفون لدي الشركة المستأنف ضدها) بأن صلة المستأنف بالمشروع أنه أحيانا كان يحضر الاجتماعات التي كانت تتم بين المالك والمكتب الاستشاري (الذي يعمل لديه) وبين الشركة المستأنف ضدها .

وهو قول مشكوك في صحته

حيث أن الأولي بحضور هذه الاجتماعات من يتولى الإشراف فعلا علي المشروع

ومع ذلك وعلي فرض صحته .. فهل هذا يعني أنه يملك سلطة وهيمنة علي المشروع كما تزعم هذه الشركة ؟؟؟؟؟!!!!!! .

بالطبع لا

لاسيما وأنه قد ثبت زور وبهتان ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها من كون المستأنف شريكا في المكتب الاستشاري .

إذ ثبت

انه ليس شريكا بل موظفا فيه فقط

ولا يملك فيه أو علي الشركة المذكورة ثمة سلطان .

ومن ثم

يضحى ظاهرا وبجلاء تام عدم استطاعة المستأنف تهديد الشركة أو إكراهها علي فعل ما لا ترغب أو تريد .. وأن القول بأنه حمل الشركة علي تسليمه الأموال محل التداعي بناء علي الإكراه أو التهديد .. هو قول مرسل غير قائم علي ثمة دلائل أو حتى قرائن علي صحته .

وإذ عجزت هذه الشركة المستأنف ضدها

عن إثبات ما تدعيه وتزعمه وذلك علي النحو الذي قطع به السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة الموقرة إذ قال صراحة .

ولم تقدم المدعية إلي الخبرة ما يثبت ادعاءها

الأمر الذي يؤكد

انعدام سند الشركة المستأنف ضدها في دعواها وعدم قيام ثمة دليل أو قرينة علي صحة ادعاءاتها .. الأمر الذي كان يتعين معه علي محكمة أول درجة أن تقضي برفض الدعوى لانعدام السند والدليل .

هذا

فالقاعدة التي لا مرأى فيها ولا تأويل في الإثبات أنه لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به علي الغير .

(نقض مصري ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ق ص ٧٩٤)

أما وأن خالفت محكمة أول درجة

هذا النظر

فإن حكمها هذا ... يكون معيبا بالخطأ الجسيم في تطبيق القانون بما يستوجب إلغائه.

الوجه الثالث :

مخالفة الحكم الطعين للقانون حينما أعتكز علي شهادة الشهود في
إثبات الادعاء المائل رغم تجاوز قيمته للنصاب القانوني المقرر إثباته
بشهادة الشهود وهو ما يستتبع بطلان الحكم التمهيدي الصادر
بالإحالة للتحقيق وبطلان ثمة دليل قد يستمد من أقوال الشهود

حيث نصت المادة ٣٥ من قانون الإثبات المدني علي أن

١- في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته علي خمسة آلاف درهم أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

٢- وبقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف بغير ضم الملحقات إلي الأصل .

٣- وإذا اشتملت الدعوى علي طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته علي خمسة آلاف ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد علي تلك القيمة أو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة .

٤- وتكون العبرة في إثبات الوفاء الجزئي بقيمة الالتزام الأصلي .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها أقامت دعواها المبتدأة لمطالبة المستأنف برد مبلغ قدره ٧٩٠٠٠٠٠ درهم (سبعة مليون وتسعمائة ألف درهم) .

ثم طلبت أبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات

إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عناصرها

وإثبات أحقيتها فيما تربوا إليه من طلبات .

وبجلسة -/-... استجابت محكمة أول درجة

لمطلب الشركة وقضت بإحالة الأوراق للتحقيق لتثبت الشركة المستأنف ضدها أحقيتها في طلباتها .

لما كان ذلك

وكان الثابت مما تقدم أن قيمة الدعوى يقارب الثمانية مليون درهم الأمر الذي لا يجوز معه قانونا بأي حال من الأحوال إثباتها أو إثبات ثمة عنصر فيها بشهادة الشهود .

وهو الأمر الذي يبطل الحكم التمهيدي

المشار إليه سلفا .. كما يبطل ثمة دليل قد يستمد من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة نفاذا لهذا الحكم .

هذا

وحيث اتخذت محكمة أول درجة من أقوال الشاهد المدعو / (الموظف لدى الشركة المستأنف ضدها) ركيزة لقضائها الطعين .. الأمر الذي يؤكد مخالفة الحكم لصحيح القانون بما يجعله متعينا إلغائه .

السبب الثاني

فساد الحكم الطعين في الاستدلال ومخالفته الثابت بالأوراق

فقد استقرت أحكام النقض المصرية علي أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو قوع تناقض بين هذه العناصر . كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(جلسة ١٩٩٦/٧/٨ س ٤٧ جزء ص ١١١٤)

كما قضت بأن

إذا بني القاضي حكمه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكن مناقض لما أثبتته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه .. كان هذا الحكم متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٥/١٨)

كما قضت بأن

لئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ في قضائها بما ترتاح إليه وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة الحق في تقدير ما يقدم إليها من أدلة في الدعوى وفي فهم ما يقدم إليها من قرائن .. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لما تقتنع - سائغا وأن تكون الأسباب التي أوردتها في صدر هذا الدليل من شأنها أن تؤدي إلي ما انتهت إليه مما مفاده أنها إذا أوردت المحكمة أسباب لتبرير الدليل الذي أخذت به أو نفيه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التي لها أن تقضي بنقض الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لابتثائه علي أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدي عقلا أو كان مبنيا علي جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيهما كان أساسا جوهريا له ثم يبين فساد أحدهما بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤها مع استبعاده .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ ق)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام مدي ما شاب هذا القضاء من فساد مبطل في الاستدلال .
ولم يأت ذلك علي صورته واحدة أو وجه واحد بل تعددت وجوه الفساد في الاستدلال وهي كالتالي :

الوجه الأول :-

فساد الحكم الطعين في الاستدلال بما انتهى إليه تقرير السيد الخبير

المنتدب أمام محكمة أول درجة وانحرافها بنتيجته إلي غير مرماتها

بداية . فإذا كانت المادة ١/٩٠ من قانون الإثبات قد نصت علي أن

رأي الخبير لا يقيد المحكمة .

بمعني

لها أن تقضي بما يخالف تقرير الخبير ولا تأخذ به .. أما وأنها تحرف ما أنتهي إليه الخبير .. أو تتسبب إليه قول لم يصدر عنه .. فهذا هو عين الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .

حيث أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أنه

إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مسندة إلي مصدر موجود ولكنه مناقض لها فإنه يكون باطلا .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٢٢/٥/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من تقرير السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة أنه انتهى إلي نتيجة محايدة تماما .. فلم يرجح كفة طرف في هذه الدعوى عن كفة الطرف الآخر .

إذا قرر فيما يخص الشركة المستأنف ضدها بأنها

أدعت .. بأن العلاقة بينها وبين المستأنف تتمثل في أنه أحد تابعي الخصم المدخل .. وأنه بعد توقيع الشركة المستأنف ضدها علي عقد مقاوله إنشاء وإنجاز وصيانة بناية تجارية سكنية مكونه من (٢ سرداب + طابق أرضي + ميزانين + ٧ طوابق سكنيه + سطح) علي قطعة الأرض رقم بمنطقة والخصم المدخل /(استشاري المشروع) .

فقام المستأنف (علي حد زعم الشركة)

بالضغط والتهديد والابتزاز للحصول علي مبالغ مالية بغية عدم الإضرار بالشركة واصطناع الأخطاء وتعطيل سير العمل بالمشروع .

وهنا قرر الخبير صراحة وبوضوح تام ولم تقدم

المدعية (الشركة المستأنف ضدها) إلي الخبرة ما

يثبت ادعاءها هذا سوي شهادة

المدعو/.....(الموظف لديها)

وهو ما يؤكد

أن السيد الخبير لم يقطع بصحة مزاعم الشركة المستأنف ضدها .. بل أن مدلول ما قرره يؤكد أن مزاعم هذه الشركة محل شك وريبة لدي السيد الخبير .. فقرر صراحة بأنها لم تقدم لديه

ثمة دليل علي ما تدعيه وتزعمه .

ومع ذلك

يأتي الحكم الطعين حال محاولته إقامة الدليل والسند علي أحقية الشركة المستأنف ضدها فيما تربوا إليه .

وزعم أنه استمد اقتناعه بذلك مما انتهى إليه السيد الخبير

رغم أن تقرير الخبير جملة وتفصيلا لم يأت بدليل واحد يقنع الخبير نفسه بأحقية الشركة في طلباتها ... ومع ذلك فقد اعتصمت محكمة أول درجة بهذا التقرير في قضائها بعد أن انحرفت بنتيجته إلي غير مرماها وهو الأمر الذي كان له أبلغ الأثر في فساد الحكم الطعين في تحصيل ما أنتجته أوراق الدعوى وما انتهت إليه من نتيجة وهو ما يكون معه الحكم الطعين قد افسد في استدلاله علي نحو يتعين معه إلغائه .

الوجه الثاني

فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال المدعو/ رغم ما شابها
من قصور ومجاملة واضحة للشركة التي يعمل بها ورغم ثبوت عدم
حياديته بحكم ارتباطه الوثيق بالشركة المستأنف ضدها لكونه موظفا
لديها .. فضلا عن صلة النسب التي أثبتتها الأوراق مع مالك الشركة
المستأنف ضدها .

فقد نصت المادة ٤٠ من قانون الإثبات علي أن

لا تقبل شهادة الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلي علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات .

والحكمة من هذا النص

عدم وضع الموظف أو المستخدم في وضع يضطره إلي مخالفة الحقيقة مجاملة لرب عمله والجهة التي يعمل بها .. فإذا جازف بقول الحقيقة فقد يفقد عمله وإذا خالفها ضاعت الحقوق وارتكب إثما كبيرا .

لذلك

فإن تقرير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع حسبما يطمئن إليه وجدانها مادام أنها لم تخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها .. ولها أن تطرح شهادة الشهود إثباتاً ونفياً إذا تشككت في صحة أقوالهم .

(نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ ق)

(نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ ق)

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٠ طعن رقم ٢٨ ص ٧١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الشاهد الذي عولت محكمة أول درجة

علي أقواله /

محل شك وريبة فيما قرر به

ليس لكونه أحد موظفي الشركة المستأنف ضدها

ولا يستطيع مخالفة ما يدلي إليه من تعليمات

فقط

ولكن لكونه أحد أقارب مالك الشركة

وتربطه به علاقة نسب

فهذا .. الشاهد بحالته هذه مشكوك في حيادية أقواله ومصادقيتها إذ أنه مجبر علي مجاملة الشركة المستأنف ضدها من وجهتين .. الأولي أنه أحد موظفيها الذين يكتسبون رزقهم منها ويخشى علي وظيفته من الضياع إذا ما خالف رغبة الشركة .

والثانية

أنه أحد أقارب مالك الشركة ويمتنع عليه أدبياً الشهادة

ضد من تربطه به علاقة القرابة والنسب .

هذا .. وعلي الرغم مما تقدم

ووضوحه في الأوراق إلا أن محكمة أول درجة .. دونما مبرر واضح .. زعمت أنها تستدل بأقواله علي أحقية الشركة المستأنف ضدها فيما تربوا إليه .

رغم أن أقوال هذا الشاهد ذاتها تناقضت مع مزاعم

الشركة المسطرة بداءة في لائحة دعواها

فالشركة المستأنف ضدها .. أقرت بصحيفة دعواها بأن المستأنف هو شريك في المكتب الاستشاري المعين من قبل المالك للإشراف علي المشروع .
كما زعمت بأن المستأنف هو المسئول عن المشروع ويملك سلطات تؤهله لممارسة الضغط والإكراه علي الشركة وأن له سلطة إشرافية تامة وباستطاعته الإضرار بها .

وهو ما نفاه الشاهد تماما بقوله

بأن المستأنف ليس شريكا بالمكتب الاستشاري وإنما موظف فيه فقط .. وأن المشرفين علي المشروع من قبل الاستشاري هم .. السادة المهندسين / ، ،

أما المستأنف

فقد انحصر دوره في حضور بعض الاجتماعات التي كانت تتم فيما بين الشركة المستأنف ضدها ومالك المشروع والمهندس المقيم بالمشروع والمعين من قبل المكتب الاستشاري .

فلماذا يحضر المستأنف إذن؟؟!

حال كون الشاهد أقر بأن المهندس المقيم كان يدعي / ... ثم استبدل بالمهندس / فلماذا كان يحضر المستأنف .

كافة تلك التناقضات

والأمور التي لا تتفق مع العقل والمنطق التي قرر بها الشاهد المائل تؤكد الشك في صحة أقواله .. وأنها جاءت معيبة بالمجاملة للشركة التي ينتمي إليها وينتسب لمالكها .

ومع ذلك

ورغم وضوح ما تقدم .. إلا أن محكمة أول درجة طرحت ذلك كله جانبا .. وعولت علي شهادة هذا الشاهد الذي كان من الأجدر طرح أقواله للشك في حياديته وعدم الاطمئنان إلي صحة أقواله فضلا عن التناقضات التي شابت هذه الأقوال عن مزاعم الشركة المستأنف ضدها .

وحيث لم تفعل محكمة أول درجة

واستدلت بأقوال هذا الشاهد رغم جماع ما سبق الأمر الذي يفسد استدلالها ويجعل حكمها معيبا مستوجبا للإلغاء .

الوجه الثالث

تناقض الحكم الطعين في استدلاله بأقوال الشاهد / (المذكور سلفا)

فتارة تقرر بأنها لم تطمئن إلي أقواله وتارة أخرى تتخذ منها سنداً

وركيعة لقضائها

بمطالعة الحكم الطعين ومدوناته .. وتحديدًا في مجال تسبيب الحكم بعدم قبول إدخال (.....) الاستشاري للمشروع .

فقد جاء الحكم بما هو نصه

.... وإذ كان ذلك وكانت المدعية قد طلبت إدخال المذكورة أنفا كمدعي عليها بصفتها متبوع ومسئوله عن أعمال تابعها المدعي عليه حسن مصطفى كمال ليحكم عليها بأداء المبالغ التي استولي عليها المدعي عليه الأول أثناء وبسبب تأديته لوظيفته وبالتضامن معه ، وكان الثابت من خلال الإطلاع علي أوراقها ومستنداتها بأن المدعي قد تحصل علي المبلغ المطالب به بموجب شيكات تم تحريرها بمعرفة الأخيرة لصالح المدعي عليه الأول بمفرده ولم يثبت وجود ثمة صلة للمطلوب إدخالها بتلك المبالغ التي تحصل عليها المدعي عليه ، ولا يغير من ذلك ما شهد به شاهد الإثبات بأن الشيكات صدرت بناء على طلب المدير وشريك الخصم المدخل المهندس/ ... إذ أن المحكمة لا تطمئن إلى ذلك القول ..

هذا .. والمقصود بشاهد الإثبات في هذه الفقرة

من الحكم هو المدعو /

وفي مقام آخر في الحكم الطعين قررت المحكمة بما هو نصه

.... وكانت المدعية ووفقا لما أثبتته السيد الخبير ، وما شهد به المهندس أمام المحكمة بأن تلك المبالغ المالية التي تحصل عليها المدعي عليه بموجب الشيكات المذكورة كانت بسبب غير مشروع وكان ...

فكيف ذلك

كيف تقرر محكمة أول درجة بأنها لا تطمئن لشهادة هذا الشاهد في محاولته (الغير بريئة) للزج باسم المكتب الاستشاري في النزاع المائل .

ثم تأتي بعد ذلك

لتعول علي أقوال ذات الشاهد في إثبات الدعوى علي المستأنف !!؟؟!! .

لعل هذا التناقض الظاهر

والواضح الذي اقترفته المحكمة الطعين حكمها يؤكد مدي فسادها في الاستدلال نحو إقامة دليل علي صحة هذا الادعاء المفتقر للأدلة والأسانيد فلم تجد سوي هذا الشاهد لتطمئن إليه تارة ولا تطمئن إليه تارة أخرى الأمر الذي يؤكد فساد الحكم الطعين في الاستدلال بما يستوجب إلغائه .

الوجه الرابع

فساد الحكم الطعين لابتناؤه علي أسباب غير سائغة وفقدانه للأدلة

والدلائل الواجب الاعتصام بها في صياغة الأحكام .. وارتكازه علي

متناقضات لا تصلح لأن يتخذ منها أسباب لإصدار الأحكام

حيث أن المستقر عليه نقضا أنه

متى كان الحكم قد أقام قضاؤه بالملكية للمطعون ضده علي دليلين مجتمعين هما شهادة الشهود وورقة عرفية وكان لا يبين منهما أثر كل واحد من هذين الدليلين علي حده في تكوين عقيدة المحكمة فإنه إذا ثبت أن الدليل المستمد من الورقة معيب فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه إذ لا يعلم ماذا كان قضاؤه يكون بعد إسقاط هذا الدليل .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٨ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٨٤١)

وفي ذات المعني

يراجع حكم النقض الذي قضي بأن إقامة الحكم علي أدلة متماسكة وانهيأر احدها يؤدي إلي بطلان الحكم .

(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٩٩٢)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد بني قضائه علي ثلاث ركائز متهاثرة وواهية وساقطة .. هي :

١- أقوال الشركة المستأنف ضدها المرسله والغير قائمه علي ثمة سند أو دليل يؤكد

صحتها .. والتي ثبت مما تقدم عدم صحتها ومخالفتها للحقيقة .

٢- تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة الذي بمطالعتة يتأكد أنه لم يقطع بأحقية

الشركة المستأنف ضدها بثمة طلب من طلباتها .. بل أنه أبدي شك وريبة في مزاعم هذه

الشركة .. وقرر صراحة بأنها لم تقدم إليه ثمة دليل علي مزاعمها وادعاءاتها .

٣- أقوال المدعو / الموظف لدي الشركة المستأنف ضدها والتابع لها

والذي تربطه علاقة نسب بمالكها والذي شابت أقواله التناقض والمجاملة وانعدام الصحة .

وهو ذات الشاهد

الذي لم تطمئن المحكمة مصدرة الحكم الطعين ذاتها إلي أقواله في مقام تسببها لعدم

قبولها إدخال المكتب الاستشاري .

وحيث أن هذه الركائز الثلاثة

التي قام عليها الحكم قد شابها التهاثر بما يسقطها جميعا ويجعل الحكم الطعين قائما علي

غير سند من الواقع أو القانون أو المستندات .

الأمر الذي يعيب

هذا الحكم ويجعله وبحق جديرا بالإلغاء تصويبا وتصحيحا وانتصارا لصحيح القانون .

الوجه الخامس

فساد الحكم الطعين في الاستدلال حينما أتخذ من أقوال الشركة

المستأنف ضدها سندا لقضائه علي الرغم من كونها أقوال مرسله ..

وذلك بعد أن أغفل في أسبابه .. أن الشيكات محل الدعوى كانت لاحقه

علي عقد المقاولة وقبل البدء في التنفيذ بما يعدم معه أقوال الشركة

المرسله من أنها قد تعرضت لضغط وإكراه .

الثابت بالأوراق أن عقد المقاولة تم توقيعه بين المالك والمستأنف ضدها في -/-/- وقد

تسلمت الشركة المستأنف ضدها الموقع للبدء في التنفيذ بتاريخ -/-/- ... في حين أن الشيكات

موضوع الدعوى لاحقه علي تاريخ التوقيع على العقد وسابقة على البدء في التنفيذ .. فما هي العقبة إذن التي يستطيع المستأنف أن يلحقها بالشركة المستأنف ضدها ... ومن ثم اضطرت لدفع مبلغ خمسة ملايين درهم له .

وطالما

أن العقد الذي التزم به لم تكن الشركة المستأنف ضدها قد بدأت في تنفيذه فما الذي تخشاه حتى تمتثل لضغط وإكراه من المستأنف.

ألم يكن أدعي

بها أن تلجأ للقضاء في حالة مخالفة شروط العقد الذي قامت بإبرامه مع المالك بتاريخ سابق .. أم كان الأفضل أن تتحمل مبالغ باهظة تحت مسمى الإكراه .

أليس في ذلك

ما يؤكد أن للواقعة صورة أخرى غير التي حاولت أن ترسمها الشركة المستأنف ضدها .

السبب الثالث

قصور الحكم الطعين في تسببه قصورا مبطلاً له

فقد نصت المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) علي أن

١- يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها .. وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعه من الرئيس والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى .

٢- ويجوز في المواد المستعجلة

٣- وتحفظ المسودة المشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٤- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .

كما نصت المادة ١٣٠ من ذات القانون علي أن

١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكان وقوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضورا النطق به وعضو النيابة العامة الذي أبدي رأيه في القضية إن كان وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم .

٢- كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة

موجزة لدفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

٣- والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفه الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالقصور المبطل في التسبب وذلك في عدة أوجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول

قصور شاب الحكم الطعين في عدم استظهاره وبيانه للأدلة التي اعتنقها في إثبات ما زعمته الشركة المستأنف ضدها من أنها وقعت

فريسة إكراه وتهديد وابتزاز من المستأنف

حيث تواترت أحكام محكمة النقض المصرية علي أن

١- إذا كانت وقائع الدعوى التي سردها الحكم ليس فيها ما يصح أن يستخلص منها ما قال به الحكم فإنه يكون قاصرا ومعيبا متعينا نقضه .

(الطعين رقم ٩٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢)

٢- إذا كانت أسباب الحكم لا يستبين منها وجه الرأي الذي أخذت به المحكمة وجعلته أساس قضائها فهذا الإبهام يعيب الحكم وكذلك يعيب الحكم انعدام الارتباط بين أسبابه ومنطوقه بحيث لا تؤدي الأسباب إلي النتيجة التي انتهى إليها .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢١)

٣- الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع فيها .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام القانونية سالفه الذكر علي مدونات الحكم الطعين وعلي أوراق الادعاء المائل برمته يتضح ويجلاء مدي القصور المبطل الذي عاب الحكم الطعين .

فالثابت

أن الشركة المستأنف ضدها لم تدع أن المستأنف قد تحصل منها علي الأموال محل التداعي بدون سبب أو مبرر وسكتت .

بل أنها عللت

منحها للمستأنف هذه المبالغ الطائلة (التي قاربت الثماني مليون درهم) بعدما مارس عليها ضغط وإكراه وتهديد .

مستغلا في ذلك (علي حد وصف الشركة)

سلطاته بوصفه استشاري للمشروع الذي تقوم هذه الشركة بتنفيذه .

وعلي الرغم من ذلك

فقد عجزت هذه الشركة عن إثبات كيفية قيام المستأنف بهذا الإكراه وذلك التهديد

كما عجزت عن إثبات أن للمستأنف ثمة سلطات علي المشروع القائمة بتنفيذه

فإذا كان ذلك .. وكان الثابت من الأوراق .. بإقرار الشركة المستأنف ضدها وشهودها

الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولى :

أن المستأنف ليس المهندس الاستشاري للمشروع الذي تقوم الشركة المستأنف ضدها بتنفيذه

وإنما المهندس الاستشاري لهذا المشروع هو (.....) .

الحقيقة الثانية :

أن المستأنف ليس شريكا بمكتب الاستشاري أنف الذكر (كما زعمت بهتانا الشركة

المستأنف ضدها) وإنما هو مهندس معماري يعمل لدي هذا المكتب كموظف عادي ولا حتى يقوم

بإدارته .. حيث أن مدير هذا المكتب هو السيد المهندس /

الحقيقة الثالثة :

أن المستأنف لا علاقة له بالمشروع الذي تقوم بتنفيذه الشركة المستأنف ضدها من قريب أو بعيد .. ذلك أن المكتب الاستشاري الذي يعمل لديه ويتولى الإشراف علي المشروع لم يكلف تماما بهذا المشروع .. بل كلف أربعة من المهندسين (ليس من بينهم المستأنف) لمتابعة المشروع عن كثب وهم : السيد المهندس / السيد المهندس / السيد المهندس / السيد المهندس / الأمر الذي يقطع بانتفاء ثمة صلة أو سلطان للمستأنف علي المشروع المذكور .

الحقيقة الرابعة

ليس ما تقدم فحسب .. بل أن هناك طاقم فني هندسي كامل معين من قبل مالك المشروع للإشراف عليه .. وغير خاضع لإشراف المكتب الاستشاري وهذا الطاقم مكون من :

- السيد المهندس /
- السيد المهندس /
- السيد المهندس /

وهذا يعني أنه إذا كان للمقاوّل (الشركة المستأنف ضدها) ثمة شكوى من المكتب الاستشاري أو أي ممن يمثلّه .. من اليسير جدا عليه عرضها علي المالك أو الطاقم الهندسي التابع له سالف الذكر .

لما كان ذلك

وحيث أن كافة الحقائق المذكورة سلفا ثابتة في أوراق التداعي ومن أقوال شاهدي الشركة المستأنف ضدها .. وحيث أن هذه الحقائق تقطع بانتفاء صلة المستأنف بالمشروع وانعدام وجود ثمة سلطان أو سلطات له عليه أو علي الشركة المستأنف ضدها الأمر الذي يقطع بزور وبهتان ما تزعمه الشركة من أنها منحت المستأنف المبالغ محل التداعي بعد إكراهه وتهديده لها .. ذلك أنها لم تقم ثمة دليل علي هذه المزاعم .

بل علي العكس

فقد قامت الدلائل الثابتة في الحقائق أنفة البيان علي انعدام وجود ثمة إكراه أو تهديد أو ابتزاز .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد اعتنق وجهة نظر الشركة المستأنف ضدها المرسله المنعذمة الدليل وقضي بإلزام المستأنف برد المبالغ محل التداعي دون استظهار الدلائل والركائز التي عول عليها في ثبوت الإكراه والتهديد في حق المستأنف .

فإن هذا الحكم وبحق

يكون قاصرا في تسبيبه قصورا ينحدر به إلي حد البطلان .

الوجه الثاني

قصور عاب الحكم الطعين في عدم بيانه الأسباب التي جعلت محكمة
أول درجة تطرح دفاع المستأنف جانبا وما أكده بالمستندات من أن
تلقية المبالغ محل التداعي من الشركة المستأنف ضدها كانت مقابل
أعمال وتصميمات ودراسات جدوى وغيرها من الأعمال وكان يحصل
علي هذه المبالغ كأتعاب .

فالثابت تواتر أحكام محكمة النقض علي أن

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية وباطراح ما لا تري الأخذ به محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وكذا قضي بأن

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم ..
بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ ص ٢٦٥)

وكذا قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهرى ودفع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ق)

كما قضي بأن

قضاء المحكمة بطلبات المدعي مع إغفال ما يتمسك به المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا .

(طعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف منذ بداية الادعاء المائل وفجر التقاضي فيه تمسك بأن المبالغ التي تحصل عليها من الشركة المستأنف ضدها .. ما هي إلا أتعاب لأعمال قام بها لصالح هذه الشركة ولا تتصل بالمشروع التي تقوم الشركة بتنفيذه من قريب أو بعيد .. ولا صلة للمكتب الاستشاري الذي يعمل لديه بهذه المبالغ .. وأقام علي ذلك عدة دلائل هي :

الدليل الأول

أن المستأنف هو مهندس معماري يعمل لدي مكتب ومصرح له القيام بأعمال خاصة للشركات .. وهو ما قد كان حيث أن المبالغ التي تحصل عليها من الشركة المستأنف ضدها كانت لقاء أعمال قام بها لصالح هذه الشركة .

الدليل الثاني

أن علاقة المستأنف بالشركة المستأنف ضدها ترجع لعام أي قبل بداية المشروع محل التداعي بأكثر من ثلاث سنوات .. وسبق له وأن قام بالعديد من التصميمات ودراسات الجدوى وغيرها من الأعمال والاستشارات الهندسية .. التي يتقاضى عليها أتعاب بشكل مستقل تماما عن المشروع المشار إليه سلفا .

الدليل الثالث

من خلال أوراق الدعوى وأقوال شهود المستأنف ضدها ذاتهم .. يتضح أن المستأنف لا علاقة له بالمشروع محل التداعي ولا سلطان ولا سلطات له عليه أو علي الشركة المستأنف ضدها .. فلماذا يحصل علي أموال بشأن هذا المشروع ؟!! .

الدليل الرابع

أن استلام الشركة المستأنف ضدها للمشروع تمهيدا لبدء تنفيذه كان بتاريخ -/-/- في حين أن الشيكات المسطرة بلائحة الدعوى المبتدأة والمتحصل عليها المستأنف أولهما كان بتاريخ -/-/- والثاني كان بتاريخ -/-/- أي بعد توقيع عقد المقاوله .. وقبل استلام الشركة للمشروع .

فكيف يتأتى القول

بأن الشركة كانت تمنح المستأنف ضده المبالغ لتيسير العمل بالمشروع وعدم وضع العراقي حال كونها لم تستلم الأرض ولم تكن قامت بثمة أعمال فيها ؟؟؟!!.

وهل يعقل

أن تدفع الشركة المستأنف ضدها خمسة ملايين درهم - قبل البدء في المشروع - دون أن تحصل علي مقابل هذا المبلغ الطائل !!؟.

الدليل الخامس

تقدم المستأنف إلي السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة بالعديد من الأوراق والمستندات التي تؤكد وجود سابقة أعمال فيما بينه وبين الشركة المستأنف ضدها .. إلا أنه طرحها دون مبرر وهكذا فعلت المحكمة الطعين حكمها .

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال كافة الدلائل سالفة الذكر أنها كفيلة بهدم عماد الدعوى المبتدأة من أساسها .

ومع ذلك

لم تعن محكمة أول درجة بالرد علي كافة هذه الدلائل وتجاهلتها وهو الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور الذي يصل إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب المشار إليها سلفا وغيرها مما سوف يتشرف المستأنف بإيضاحها بمذكرات الدفاع والمرافعة الشفوية .. فإنه يطعن علي الحكم المتقدم الذكر بطريق الاستئناف المائل.

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف شكلا حيث أنه قدم في الميعاد .

ثانيا : في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف .. والقضاء مجددا برفض الدعوى المبتدأة مع إلزام الشركة المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام ،

وكيل المستأنف

المحامي /

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي جانب مقام محكمة أبوظبي الابتدائية الموقرة
الدائرة التجارية الكلية

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

مدعي عليهم

السيد /

ضد

مدعي

السيد /

وذلك في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي
المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 0020100435555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكورة بدفاع المدعي عليهم القاطعة دفوعها بأن الدعوى الراهنة معيبة شكلا وموضوعا ومقامه ممن لا يملك الحق في رفعها ضد من ليس لهم صفه ومبرأة ذمتهم "بإقرار قضائي صريح لا يقبل الإنكار صادر عن المدعي ذاته " وهذا فضلا عن سابقة الفصل في هذا النزاع بحكم نهائي بات ، مما يجزم بانعدام سند هذه الدعوى .

والتي أقامها المدعي ابتداءا بطلبات مؤداها كما يلي

القضاء بন্দب خبير متخصص في مجال الأسهم تكون مهمته الإطلاع علي كافة التداولات التي جرت علي سهم شركة لدي سوق أبو ظبي للأوراق المالية في الفترة ما بين -/-/- إلي -/-/- ومدي صحة الإفصاح الذي قام به المدعي عليه الأول من عدمه ، وتاريخ علم المدعي عليه بالخسارة التي أفصح عنها ومدي صحة الإفصاح وما نتج عن تلك الافصاحات من تداولات بسهم شركة وحجمها والاستفادة منها بواسطة المدعي عليه من عدمه مقارنة مع علم المدعي عليه بالخسارة التي أفصح عنها إن وجدت ، ومدي صحة هذه التداولات التي قام بها المدعي عليه واتساقها مع قانون هيئة الأوراق المالية والسلع وكذلك مدي التزام المدعي عليه بما تفرضه عليه القوانين المعمول بها لدي السوق من فترات حظر تداول للأفراد المطلعين علي المعلومات الجوهرية للشركة ، وما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب مع التصريح للخبرة بالانتقال إلي سوق أبو ظبي للأوراق المالية وهيئة أبو ظبي للأوراق المالية والسلع ، إضافة إلي مكتب شركة فوكس لتدقيق الحسابات الخ .

ثم عاد المدعي أثناء تداول الدعوى وتحديدًا بجلسة -/-/-

وقدم مذكرة بدفاعه تضاربت في طلباتها مع تلك الطلبات المار ذكرها

حيث جاء بالمذكرة ما يلي

القضاء بندب خبير متخصص في الفترة الواقعة

ما بين بداية وحتى تاريخ -/-/- الخ.

وهذا يؤكد يقينا بتضارب المدعي نفسه في طلباته علي نحو يكشف عن انعدام
سنده في دعواه واختلاق الواقعة وافتقارها للصحة والدليل ، وأنها مقامة بغير حق
وبإساءة استعمال حق التقاضي وبغرض الإضرار بالمدعي عليهم والإساءة لسمعتهم
ومحاولة الاستيلاء علي ما ليس بحق للمدعي وبالمخالفة للإقرار القضائي الموقع منه ،
وإهدار لحجية حكم نهائي بات حائز قوة الأمر المقضي به .

حيث أورد في لائحة دعواه أنه يتساند علي المزاعم المرسلة الآتية

- ١ - حيث زعم بأنه امتلك عن طريق الشراء من سوق أبو ظبي للأوراق المالية ..
عدة أسهم مسجلة لدي عدة شركات .. ومنها " شركة " (المدعي عليها
الثانية) تقدر (حسب زعمه) بعدد ٢,٥٠٦,٧٨٧ سهم حق اكتاب بتاريخ -/-/- .

ملحوظة

لم يقدم المدعي ثمة مستند يفيد هذا الزعم المسطر

عاليه .. بل جاء ادعائه مرسلًا ومبهمًا وغامضًا .

- ٢ - ثم أقحم نفسه مباشرة في شئون الشركة المدعي عليها الثانية .. حيث ادعى
(بالمخالفة للحقيقة) بأن المدعي عليه الأول قد اتفق علي طرح اكتاب خلال
شهر نوفمبر بناء علي إفصاح مضلل بالإعلان عن قيام الشركة بشراء نسبة ١٠٪
من أسهمها .. واستطرد المدعي أن ذلك كان بغرض الإيهام للجمهور بارتفاع
سعر الأسهم !!! .

ملحوظة

يلاحظ أن هذا الزعم أيضا رتلته المدعي بلا سند أو مستند أو دليل .. فضلا عن أنه نسج من خياله أن المدعي عليه الأول قد قام بالإفصاح عن قيام الشركة بشراء نسبة من الأسهم بغرض تضليل المتداولين .. وهذا أمر يخالف الحقيقة جملة وتفصيلا .. ويحتفظ المدعي عليه الثالث بحقه القانوني " جنائيا ومدنيا " حيال هذا الادعاء المعلوم الصحة المبدئي من المدعي .

٣- استرسل المدعي (علي نحو مرسل) بأنه نتاج ما تقدم فقد أقدم بتاريخ -/-/- علي شراء عدد الأسهم المذكورة بسعر ١١٢ فلس للسهم (أي ما يعادل ١,١٢ درهم للسهم) ثم بشكل غامض ومبهم قرر بأنه بتاريخ -/-/- كان سعر إغلاق السهم ٠,٨٦ درهم .. مما أدي (حسب زعمه) إلي إلحاق خسائر به .

ملحوظة

لم يوضح المدعي عما إذا كان قد باع الأسهم بتاريخ -/-/- من عدمه (حتى يزعم بأنه قد لحقه خسائر!؟) وحتى مع الفرض بأنه باع .. فلماذا قام بذلك ولم ينتظر حتى ترتفع قيمة السهم؟ وذلك وفقا لأصول التعامل بالبورصة وسوق المال .. أما وأن يقدم علي البيع مع هبوط سعر السهم فهذا خطئه الشخصي الذي لا يد للمدعي عليهم فيه .

- هل أجبره أي شخص أو المدعي عليهم علي البيع - بفرض حدوثه - حال هبوط السعر؟؟.
- وما هي صلة المدعي عليهم بما يزعمه المدعي وهبوط سعر السهم (فتلك هي بورصة سوق المال ما بين هبوط وارتفاع في دقيقة عن أخرى)؟؟ .

- والأهم من ذلك .. فلو كان الأمر معكوسا وارتفع سعر الأسهم وحقق المدعي أرباحا طائلة .. فهل سيعود إلي المدعي عليهم ليشكرهم أو يكافئهم علي ذلك ؟!.

٤- واستكمل المدعي مزاعمه قائلا .. بأنه بتاريخ -/-/- تم الإفصاح عن أن الشركة قد حققت خسائر قدرها سبعمائة مليون درهم .. نتيجة إلغاء عقود بيع وتخصيص أراضي للشركة .. ودونما إشارة إلي ثمة رابط بين هذه الواقعة ، وبين المزاعم السابقة للمدعي .. قرر بأن ما ذكر عن أن الشركة حققت خسائر .. هو أمر غير حقيقي وأن الأرض المقال بإلغاء تخصيصها لم تكن موجودة أصلا .. إلي آخر مزاعمه في هذا الشأن .

ملحوظة

ما زال المدعي عليه الثالث (وغيره من المدعي عليهم) متمسك بكافة حقوقه القانونية (جنائيا ومدنيا) فيما يزعمه ويرتله المدعي علي هذا النحو المرسل الخالي من السند أو الدليل بما يوقعه تحت المسؤولية الجزائية والمدنية .. وهذا طبعا بخلاف أنه يتعمد التدليس علي عدالة المحكمة بواقعات غير حقيقية ومرسلة .

٥- هذا .. واستمر المدعي في سرد واقعات غير مترابطة ولا متزامنة ، وغير معلوم الغرض منها .. فضلا عن أنها زائفة ومخالفة للحقيقة ، حتى وصل للقول بأنه قام ببيع عدد مليوني سهم بسعر ٦٠ فلس للسهم .. ثم يعود ليزعم بأن سعر السهم وصل في الفترة من -/-/- حتى -/-/- إلي ١,١٠ درهم للسهم ؟!.

ملحوظة

وبفرض أنه كان يمتلك ثمة أسهم فلماذا لم يقيم ببيع أسهمه خلال فترة الارتفاع التي قرر بها ؟! فهل منعه مانع أو المدعي عليهم من ذلك ؟؟ لعل ذلك يؤكد أن الأمر برمته يعتمد علي ذكاء مالك الأسهم وخبرته في

اختيار الوقت المناسب للشراء ثم الوقت الأنسب للبيع .
إذا أراد تحقيق مكاسب .. أما إذا حقق خسائر فهذا خطئه
الشخصي الذي لا يتحمل مسؤوليته سواه .

لما كان ذلك .. وبالبناء علي جملة الأباطيل المرتلة من المدعي التي
لا رابط بينها ، ولا سند لها ، ولا دليل عليها ، ولا مستند يعضدها ..
فقد أقام دعواه الراهنة التي جاءت مدفوعة بالعديد من الدفوع الشكلية
والموضوعية ، التي تنال منها .. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف
ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع والدفوع

الشكلية والموضوعية التي تنال من الدعوى الراهنة

أولا : فإنه نفاذا للإقرار القضائي الصريح – الذي لا يقبل الإنكار – والصادر عن المدعي
ذاته والمهور بتوقيعه والثابت من خلاله القطع ببراءة ذمة المدعي عليهم
وشركائهم تجاه المدعي ، وعدم أحقيته في إقامة الدعوى الراهنة ضدهم فإن
هذا الادعاء يكون معدوم السند بما يستلزم رفضه

بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات المدني علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه للأخر .. ويكون الإقرار قضائيا إذا
اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير
في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع
أثير في دعوى أخرى .

كما قضت المادة ٥٢ علي أن

يشترط في صحة الإقرار القضائي أن يكون المقر عاقلا بالغًا مختارا غير محجور عليه
فيما أقر به .

كما نصت المادة ٥٣ علي أن

الإقرار القضائي حجة علي المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر وفق ما تقضي به المادة ٥١ من قانون الإثبات سالف الذكر أن الإقرار هو إخبار الإنسان بحق عليه للأخر ويكون إقراره قضائياً إذا تم أمام مجلس القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذا الإقرار ، وهذا الإقرار وفقاً للمادة ٥٣ من ذات القانون يعتبر حجة علي المقر غير قابلة للإثبات العكس ولا يقبل منه الرجوع فيه .
(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

وقضت كذلك بأن

الإقرار يكون قضائياً إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة وأن هذا الإقرار يعتبر حجة علي المقر لا يقبل منه الرجوع فيه ، وأن المرء ملزم بإقراره
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٤/٥/٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية والقضائية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل .. وعلي الأخص المستندات المقدمة من المدعي عليهم .. والتي تثبت (ما تعمد المدعي إخفائه علي عدالة المحكمة الموقرة) من أن المدعي كان قد سبق وأقام الدعوى رقم ... لسنة تجاري كلي .. ضد المدعي عليهم .

وذلك بذات المزاعم والأباطيل التي يرتلها في دعواه الراهنة

كما جاءت طلباته فيها مماثلة للطلبات الحالية حيث كانت طلباته كالتالي

بندب خبير في مجال الأسهم للإطلاع علي كافة التداولات التي جرت علي سهم شركة لبيان مدى صحة الإفصاح الذي قام به المدعي عليه من عدمه وتاريخ علم المدعي عليه بالخسارة التي أفصح عنها ومدى صحة هذه التداولات واتساقها مع قانون هيئة الأوراق المالية والسلم وبيان

مدي التزام المدعي عليه بها وما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب ، وإلزام المدعي عليه بأن يسدد للمدعي المبلغ الذي تسفر عنه الخبرة والفائدة التأخيرية من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد بواقع ١٢ ٪ الخ .

هذا .. وحيث أنه باستقراء تلك الدعوى ومزاعمها يتضح وللوهلة الأولى (كحال الدعوى الراهنة) بأنها خالية من السند الصحيح ، والدليل المستندي الصريح ، وأنها قد شابها الغموض والإبهام بحيث يمكن القول بأن المدعي ذاته لا يعلم ما يريده من تلك الدعوى .. وهو ما حدا بالمدعي عليهم نحو استدعاء المدعي ، ومناقشته في ادعائه الباطل أنف الذكر .

وبالفعل تمت المقابلة والمناقشة بتاريخ -/-

وعلم المدعي يقينا بعدم أحقيته في إقامة تلك الدعوى ، وأن المدعي عليهم وشركائهم منبئين الصلة عن مزاعمه ، ومبرأى الذمة تجاهه .. لذلك فقد قام بإرادته الحرة بتحرير الإقرار التالي منطوقه :

إقرار وسند مخالصة وإبراء ذمة
أقر أنا الموقع أدناه / ، مصري الجنسية وأحمل هوية رقم (.....) إقرار نهائيا وباتا غير قابل للنقض أو الرجوع عنه ، بالآتي :
١ - بأنني قمت برفع دعوى قضائية برقم لسنة تجاري كلي والمقامة مني أمام محكمة أبو ظبي الابتدائية المرفوعة ضد كل من السيد/ (سعودي الجنسية) وشركة مساهمة عامة (إماراتية الجنسية) كمدعي عليها (ويشار إليه فيما بعد بـ " القضية ") .
٢ - بأنني التزم بالتنازل وتسوية القضية بمحكمة أبو ظبي الابتدائية وأي دعوى أو شكوى لدي أي جهة سواء هيئة الأوراق المالية والسلع أو غيرها تخص موضوع القضية وطلب إصدار حكم بتنازلي عنها وأبرئ ذمة المدعي عليها .

- ٣- أقبل علي نحو شامل وعام ومطلق ويات بتنازلي عن القضية ويعتبر تنازلي نهائي وشامل وعام ومطلق ويات لا رجعه فيه في مواجهة السيد / وشركة ومدرائهما والشركاء فيها (ويشار إليهم فيما بعد بـ " المدعي عليهما ") وتسقط أية حقوق سابقة أو حالية أو مستقبلية تتعلق بالقضية وموضوعها إسقاطا نهائيا لا رجعه فيه .
- ٤- بأنه ليس لي أي حقوق أو مطالبات مالية تجاه السيد / وشركة فيما يتعلق بالقضية مهما كانت طبيعتها أو قيمتها أو سبب نشوئها أو نوعها أو مصدرها سواء في الماضي أو الحاضر أو المستقبل .
- ٥- أبرئ ذمة السيد / وشركة والمدراء والموظفين والمسؤولين فيها إبراء عاما وشاملا ومطلقا ونهائيا وياتا عن أية حقوق أو مطالبات أو مبالغ أو دعاوى أو ادعاءات أو مطالبات تتعلق بالقضية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة وسواء كانت في الماضي أو الحاضر أو المستقبل .
- ٦- لن أقوم بإقامة أي دعاوى أو مطالبات أو اتخاذ أي إجراءات قانونية من أي نوع تجاه السيد / وشركه ولا ضد موظفيها أو مدرائها أو المسؤولين فيها أو أي من العاملين لديها فيما يتعلق بالقضية مسقط من الآن أية حقوق لي في ذلك أو في التمسك بأية دفوع قانونية .
- ٧- بأنني التزم بتعويض السيد / وشركة وموظفيها أو مدرائها أو المسؤولين فيها عن أية أضرار أو خسائر (سواء مباشرة أو غير مباشرة) قد تلحق بها جراء مخالفتنا لأحكام هذا الإقرار .
- ٨- علي الرغم من أية أحكام وارده في هذا الإقرار ، فإنه يعلن ويقر السيد / هشام عبد الحليم عامر (ويشار إليه فيما بعد بـ " المدعي ") بعدم القيام بأي أمر من شأنه ترتيب أية منازعات أو التزامات علي المدعي عليهما من أي نوع ، ويتعهد ويتحمل أية مسئولية أو أضرار

أو خسائر قد تنشأ عن أية التزامات يخص موضوع القضية بسببه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وأنه يتحمل كافة الأضرار أو الخسائر المباشرة أو غير المباشرة التي قد تلحق بالمدعي عليهما في حالة قيامه بأي شكوى أو رفع قضية تخص موضوع القضية أو الشكوى المتنازل عنها .

٩- أقر علي اعتبار كافة المنازعات والمطالبات ضد المدعي عليهما منتهية ومتنازل عنها بشكل نهائي وشامل وعام ومطلق وبات لا رجعه فيها وأعلن بإسقاط أية حقوق سابقة أو حالية أو مستقبلية تتعلق بالقضية إسقاطاً نهائياً لا رجعه فيه .

المقر بما فيه

والجدير بالذكر

أنه قد شهد علي هذا الإقرار الصريح .. شاهدين

هما/ ،

هذا .. وفي جلسة تداول الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. أمام محكمة أبو ظبي .. الموقرة ، مثل المدعي وأقر بترك الخصومة ، وتم قبول هذا الترك من قبل المدعي عليهم .. الأمر الذي حدا بعدالة المحكمة بجلسة -/-/- نحو إصدار حكمها الآتي منطوقه :

حكمت المحكمة

بإثبات ترك المدعي للخصومة في الدعوى ، وألزمته بالمصاريف ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. وحيث أن الإقرار حجه قاطعة علي المقر ولا يقبل إثبات العكس ، ولا يجوز للمقر الرجوع فيه ، تطبيقاً لقاعدة لا إنكار بعد الإقرار والمرء ملزم بإقراره .. فإنه باستقراء الإقرار المار ذكره يتضح ما يلي :

يتضح أولا : قبول المدعي بشكل نهائي وقاطع التنازل عن الدعوى المذكورة قبل المدعي عليهم جميعا وشركائهم ، وسقوط أي حقوق قد تكون له حالا أو مستقبلا .

ويتضح ثانيا : أن المدعي أقر صراحة بإبراء ذمة المدعي عليهم وشركائهم نهائيا بما لا يحق له الادعاء في حقهم حالا أو مستقبلا .

ويتضح ثالثا : تعهد المدعي بعدم إقامته لثمة دعاوى ضد المدعي عليهم وشركائهم في هذا الصدد مرة أخرى .

لما كان ذلك .. وكانت الدعوى الراهنة .. ما هي إلا صورة من تلك الدعوى المتنازل عنها بموجب الإقرار الذي تم بمجلس القضاء إبان تداول الدعوى السابقة رقم لسنة تجاري كلي أبو ظبي .. فهو الأمر الذي يؤكد انعدام أحقية المدعي في إقامة الدعوى الحالية .. بإقراره القضائي الذي لا يقبل مراء ولا تأويل .. وهو ما يستلزم من عدالة المحكمة الموقرة القضاء برفض الدعوى الماثلة بحالتها .

ثانيا : وفي سياق متصل .. فإن الثابت من خلال الدفع السابق .. إن ذات موضوع الدعوى الراهنة ، قد طرح علي عدالة المحكمة من خلال الدعوى السابقة رقم لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي أبو ظبي، وقد قضي فيها بحكم نهائي بات بإثبات إقرار المدعي بترك الخصومة وتنازله عنها ، بما لا يجوز بحال من الأحوال مناقشة هذا الأمر مرة أخرى أو التنازل فيه لانهاء أمره بحكم نهائي بات حاز قوة الأمر المقضي .

فقد نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن

الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دونما أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .
وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

فقد استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ، أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ، بحيث لا يجوز لأي من الخصوم العودة إلي طرح ذات النزاع علي المحكمة ، ويتعين عليها أن تأخذ بهذه الحجية من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

وقضي أيضا بأن

حجية الأحكام تعلو علي اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متى توافرت شروطها ولو لم يثيرها أي من الخصوم في الدعوى أو الطعن .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ أ. ح جلسة ٢٠١٤/١/٧)

وكذلك قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط الحجية المقررة للحكم القضائي ، أن يكون حكما قطعيا ، وهو الحكم الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته وأنه لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم أنفسهم وبصفاتهم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم منطوق الحكم بدونها .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٣ عمال جلسة ٢٠١٣/١١/١٩)

وقضي أيضا بأن

حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضي فيها بين ذات الخصوم مناطها أن يكون الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرار يمنعهما من العودة إلي المناقشة في

المسألة التي فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يثبتها الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/١/٧)

لما كان ذلك

وكنا قد أوضحنا سلفا لعدالة الهيئة الموقرة .. بأن المدعي قد سبق له وأن أقام الدعوى رقم لسنة تجاري كلي أبو ظبي .. بذات موضوع وسبب الدعوى الراهنة ، وعلي ذات خصومها تقريبا .

وحيث مثل شخصيا أمام عدالة المحكمة وأقر بتنازله عن الدعوى وأنه يترك الخصومة فيها ضد المدعي عليهم

وذلك بعد ما كان قد وقع علي الإقرار المؤرخ -/-/- الذي اعترف من خلاله وأقر ببراءة ذمة المدعي عليهم وشركائهم وأنه يتنازل عن مخاصمتهم نهائيا (حالا ومستقبلا) وأنه يقر بترك الخصومة بما لا يجوز عودته إليها بأي صورة من الصور .

هذا .. وقد وافق المدعي عليهم آنذاك علي هذا الصلح وترك الخصومة لذلك قضت عدالة المحكمة (آنذاك) بجلسة -/-/- بما يلي

بإثبات ترك المدعي للخصومة في الدعوى وألزمته بالمصاريف ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة .

وهذا القضاء بلا شك يحمل في طياته

فصلا نهائيا باتا في مسألة جوهرية ، وهي مدى أحقية المدعي في طلباته من عدمه وما إذا كانت صالحة لتكون موضوع نزاع قضائي ، وذلك كله بعدما أقر المدعي فيها إقرارا صريحا (بمجلس القضاء) ببراءة ذمة المجني عليهم ، وأنه ليس هناك أي حقوق قبلهم أو قبل شركائهم .. لذلك فقد اعترف بتنازله وتصالحه وتركه للخصومة مع المدعي عليهم .

**وحيث قبلت عدالة المحكمة (بهيئة سابقة) هذا التنازل والترك
فقد أثبتته في الحكم نهائي بات حاز حجية قاطعة بين الخصوم
في موضوع النزاع وسببه ، بما يمتنع علي أيا من الطرفين**

معاودة إثارة هذا النزاع وطرحه للمناقشة والتنازل فيه مرة أخرى أمام القضاء ..
وذلك لسابقة الفصل فيه بحكم نهائي باتت حاز قوة الأمر المقضي فيه .. لاسيما وأن تلك
الحجية تعلق على النظام العام .. وهو ما يستوجب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى الراهنة
لسابقة الفصل فيها

**ثالثا : انقطاع الخصومة وزوالها بين طرفي التداعي وذلك بمجرد توقيع المدعي علي
الصلح المؤرخ -/-/- الذي أقر من خلاله ببراءة ذمة المدعي عليهم وشركائهم
تجاهه ، وأنه بات لا حق له حيالهم ، بما تعهد معه بترك الخصومة معهم ،
وعدم العودة إليها لأي سبب حالا أو مستقبلا**

بداية .. فقد نصت المادة ٧٢٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

**الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين
بالتراضي .**

كما نصت المادة ١/٧٢٧ من ذات القانون علي أن

يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعي عليه أو انكرها أو سكت ولم
يبد فيها إقرارا ولا إنكارا

ونصت المادة ٧٣٠ علي أن

١- **يترتب علي الصلح انتقال حق المصالح إلي البدل المصالح عليه ، وسقوط
حقه الذي كان محل النزاع .**

٢- **ويكون الصلح ملزما لطرفيه ولا يسوغ لأيهما أو لورثته من بعده الرجوع فيه**

مع مراعاة ما ورد في المادتين (٧٣٤ ، ٧٣٥) يحسم الصلح النزاع نهائيا فلا تسمع بعده دعوى المدعي ، ولو أقام بينه علي ما ادعاه أو علي سبق إقرار المنكر به .

وفي هذا الصدد قررت المادة ٧٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن للخصوم أن يطلبوا إلي المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى ، إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ، ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم المفوض لهم بذلك ، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ، ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي ، وتعطي صورته وفقا للقواعد المقررة لتسليم صور الأحكام.

هذا .. ومن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

القاضي وهو يصدق علي الصلح ، عملا بالمادة ٧٩ من قانون الإجراءات المدنية .. تنحصر مهمته فقط في إثبات ما حصل أمامه من اتفاق بين الخصوم ، وتوثيق هذا الاتفاق بموجب سلطته الولائية ، وبالتالي فإن تصديقه علي الاتفاق لا يجوز الطعن عليه بطريق الاستئناف أو التمييز .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/١٠/٨)

وفقا لما تقضي به المواد ٧٢٢ ، ٧٣١ ، ٧٤١ من قانون المعاملات المدنية أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما ، أو يتوقيان به نزاعا محتملا عن طريق نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه من حقوق قبل الآخر ، ويترتب علي عقد الصلح حسم النزاع نهائيا فلا تسمع بعده دعوى ، ويقتصر الصلح علي الحقوق التي تناولها وحسم النزاع بشأنها دون غيرها .

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١٢/٣/٢٠)

من أحكامها كذلك أن

عقد الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين ويترتب عليه سقوط حق المصالحم الذي كان محلاً للنزاع ، والصلح ملزماً لطرفيه ولا يسوغ لأيهما أو لورثته من بعده الرجوع فيه .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٧/٩/٢٠١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر يتضح أنه علي أثر إقامة المدعي للدعوى السابقة رقم لسنة تجاري كلي أبو ظبي .. فقد تحرر فيما بين الطرفين عقد الصلح المؤرخ -/-/- والذي تضمن العديد من البنود التي تنهي النزاع نهائياً وتقطع الخصومة بين الطرفين بما لا يجوز بأي شكل من الإشكال .. وحيث أنه من ضمن ما ورد في عقد الصلح ما يلي :

البند الثالث

تضمن قبول المدعي علي نحو شامل وعام ومطلق وبات بتنازله عن القضية (رقم لسنة ...) وأن التنازل يعتبر نهائياً وشامل وعام ومطلق ولا رجعه فيه .. ويسقط أي حقوق سابقة أو حالبة أو مستقبلية تتعلق بالقضية وموضوعها إسقاطاً نهائياً لا رجعه فيه .

كما أشتمل البند الخامس

علي إقرار المدعي بإبراء ذمة المدعي عليهم وكذا شركة (ومسؤوليها ، ومدرائها ، وموظفيها) إبراءاً عاماً وشاملاً ومطلقاً ونهائياً وباتاً عن أي حقوق أو مطالبات أو مبالغ أو دعاوى أو ادعاءات تخص القضية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ، وسواء كانت في الماضي أو الحاضر أو المستقبل .

وأيضاً نص البند السادس

علي تعهد المدعي بأنه لن يقوم بإقامة أي دعاوى أو مطالبات أو اتخاذ أي إجراءات قانونية من أي نوع تجاه المدعي عليهم وشركة

..... أو موظفيها أو مدراءها أو مسئوليتها أو العاملين لديها ..

ومما تقدم جميعه يتأكد يقينا أن الصلح

المبرم فيما بين طرفي التداعي

هو صلح نهائي يرفع النزاع ويقطع الخصومة ، ويترتب عليه سقوط حق المتصالح الذي كان محلاً للنزاع (إذا فرضنا وجوده ابتداءً) .. وهذا الصلح بلا شك ملزم للمدعي .. بحيث لا يجوز له معاودة رفع الدعوى الراهنة مرة أخرى .

وحيث خالف المدعي كافة ما تقدم

فإن ذلك يجزم بانعدام سند الدعوى الحالية وإساءة المدعي لاستعمال حق التقاضي وذلك في رفعها ذلك أن الغرض منها فقط الإضرار بالمدعي عليهم .. وهو ما يستوجب القضاء برفضها .

رابعاً : الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها من غير ذي صفة ، حيث لم يقدم

المدعي ثمة دليل على انعقاد أي صفة أو مصلحة له من هذه الدعوى الراهنة /

كما لم يقدم ما يفيد شرائه لثمة أسهم من المدعي عليهم ، ولا ما يفيد وجود

علاقة تعاقدية بينه وبين أي من المدعي عليهم .. بل جاء سند هذا النزاع مجرد

أقاويل مرسلة وشفوية لا يقابلها دليل وليس عليها سند ، بما تعجز معه عن

إثبات أي صفة أو مصلحة للمدعي وتكون جديرة بعدم القبول .

وفي هذا المقام استقرت المحكمة الاتحادية العليا على أن

من المقرر فقها وقانوناً أنه يشترط في إقامة الدعوى القضائية شرطان متلازمان

١ - أن تكون لرافعها مصلحة قانونية بمعنى أن تستند إلي حق أو مركز

قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز

القانوني بتقريره إذا نوزع فيه أو لرفع العدوان عنه أو تعويض ما لحق

به من ضرر بسبب ذلك ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو أدبية .

٢- أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة بما يعني الصفة في رفع

الدعوى .. فإن غابت هذه الصفة عن الدعوى تعين الحكم بعدم قبولها

(المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٤ اق جلسة ٢٠/٤/١٩٩٣)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وعلي ما تنضي به المادة الثانية من قانون الإجراءات

المدنية ، أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ، مما مقتضاه أن المشرع وضع قاعدة أصولية تنضي بأن لا دعوى ولا طعن ولا دفع بغير مصلحة ، والمقصود بالمصلحة - في هذا المجال - هي الفائدة العملية التي تعود علي المدعي أو المتمسك بالدفع .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري جلسة ١٩/٦/٢٠٠٦)

لما كان ذلك

وكان المشرع قد وضع شروط جوهرية يجب أن تتوافر في رافع الدعوى .. حتى تقبل دعواه .. ومن أهم هذه الشروط أن يكون له صفة أو مصلحة في رفع الدعوى .. والصفة مقدمه علي المصلحة .. بحيث لو أقيمت دعوى واستندت فقط إلي مزاعم مرسلة وأباطيل .. دونما أن يثبت المدعي صفته في هذه المزاعم فإنها تكون مقامة ممن لا يتوافر في حقه شرط الصفة وبالتالي تكون غير مقبولة شكلا .

وهذا عين ما تحقق في الدعوى الراهنة

حيث أن المدعي قد أقامها بزعم شرائه أسهم

تخص المدعى عليها الثانية .. ورغم ذلك

لم يقدم ثمة مستند واحد يفيد أنه سبق له وأن اشترى أي

أسهم تخص الشركة المذكورة ، ومتي إبتاعها ، وماهية سعرها

وقت الشراء ، وتطورات السعر حال تملكه لها (بفرض صحة

ذلك) .

إذن كيف له أن يدعي أنه قد أصابته خسائر من جراء شراء أسهم

بسعر ثم باعها بسعر أقل .. دون أن يثبت هذا الشراء ابتداء

وماهية سعر الشراء ثم البيع ثم تحديد ظروف وملابسات تقديرهما ؟!

لعل ما تقدم .. يثبت لعدالة الهيئة الموقرة .. أن هذه الدعوى غير مقبولة شكلاً

فهي تفتقر لبديهيات وأول أبجديات القبول .. وهو إثبات صفة المدعي فيما يزعمه

مرسلاً .. ثم إثبات مصلحته فيما يدعيه ، ثم يتم التنازل قانوناً فيما بعد ذلك .. أما

قبله .. فالدعوى غير مقبولة قطعاً .. وليس أدل على ذلك .. من أنه بالإطلاع على حافظة

المستندات الوحيدة المقدمة من المدعي ينتظم أنها احتوت على

- صورة ضوئية من ميزانية الشركة المدعي عليها الثانية للسنة المالية

المنتهية في -/-/- .

- صورة من تقرير سوق أبو ظبي للأوراق المالية عن حركة أسهم

الشركة المذكورة .

- صورة خطاب مرسل من الشركة إلى سوق أبو ظبي للأوراق المالية .

- بعض قصاصات من مواقع الكترونية ليس لها أي حجية في إثبات

أي شيء

لما كان ذلك .. وبفرض صحة هذه الصور الضوئية من الأوراق .. فليس فيها ما يشير

إلى ما يفيد صفة المدعي وأنه سبق واشتري أسهم تخص الشركة و وما إلى

ذلك مما سطره في صحيفة دعواه مرسلاً .. مما يجعلها وبحق غير جديرة بالقبول لانعدام

صفة أو مصلحة المدعي في رفعها .

خامساً : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة ، كما عجز المدعي عن إثبات شرائه للأسهم المزعوم شرائها ، فذلك أيضا عجز عن إثبات وجود أي صلة تربط المدعي عليهم بالمزاعم والأباطيل المسطرة في لائحة دعواه ، فليس هناك ثمة عقود محرره بينه وبين أيا من المدعي عليهم أو التزامات عليهم أو أن أيا منهم أوعز إليه بالشراء أو بالبيع أو وجود ثمة سابق معرفة به ، وهو ما يجزم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي عليهم .

حيث نصت المادة ٩١ من قانون الإجراءات المدنية .. علي أن

١ - الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إيدأؤه في أية حاله تكون عليها الدعوى .

٢ - وإذا رأت المحكمة بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم علي أساس سليم أجلت الدعوى إعلان ذي الصفة بناء علي طلب المدعي .

٣ - وإذا كانت الدعوى مرفوعة علي جهة حكومية

وفي هذا المقام فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر وفقا للقواعد الدستورية المتعارف عليها أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية ، لا تتمخض عنها فائدة عملية ولكن غايتها منفعة يقرها القانون وتحدد علي ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها وهو ما أكدده دستور دولة الإمارات العربية المتحدة حين أفصح بنص المادة ٤١ منه عن ضمان حق التقاضي كمبدأ دستوري أصيل مرددا ما قرره الدساتير المقارنة في معظم الدول المعاصرة من كفالة هذا الحق لكل إنسان باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة والخاصة التي يتمتع بها قانونا ورد العدوان عليها ومؤدي ذلك أن الدستور قرر في عبارات واضحة جلية حق كل فرد في اللجوء إلي قاضية الطبيعي .

كما قضي بأن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن مناط الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو أن يكون في الأحوال التي ينكر الخصم صفة خصمه أو ينفي هو صفته وأن استخلاص توافر الصفة من عدمه هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون رقابه عليها في ذلك من محكمة التمييز متى أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة مستمدة مما له أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضاؤه في هذا الخصوص وأن توافر أو عدم توافر الصفة في الدعوى كشرط لقبولها - وكذا تفسير العقود والشروط المختلف عليها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق والتزمت عند تفسيرها للعقود والشروط وعباراتها الواصفة وبأن قصد أصحاب الشأن فيها وظروف وملابسات تحريرها وطبيعة المعاملة المتعلقة بها .

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/١٢/١٦)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. وبتطبيقه علي أوراق الدعوى الراهنة يتجلى ظاهرا انعقاد أكثر من دليل قاطع وجازم علي أنها مقامة علي غير ذي صفة .. وأن أيا من المدعي عليهم مسئول عن المزاعم والأباطيل المرسلة المرتلة من المدعي .. وذلك علي النحو التالي :

الدليل الأول

أن المدعي ذاته قد أقر بأنه اشترى الأسهم التي يزعم شرائها وأنها تخص الشركة المدعي عليها الثانية (بفرض صحة ذلك) من سوق أبو ظبي للأوراق المالية .. مثلها مثل أي أسهم أخرى تخص أيا من الشركات .

وهذا يؤكد

أن المدعي لم يشتري الأسهم المزعومة .. من أي من المدعي عليهم بشكل مباشر .. فما هو سند المدعي في القول

**بوجود ثمة مسئولية في حقهم ؟! وهذا يجزم بانقسام صفتهم
عن الادعاء الماثل .**

الدليل الثاني

**أن المدعي لم يزعم أو يدعي أن أي من المدعي عليهم .. قد ضمن
له ألا يقل سعر السهم عن ثمن شرائه له حتى لا تلحق به
الخسارة !! أو أنه قد ضمن له أن يزيد السعر حتى يحقق أرباح
طائلة !!.**

ذلك أنه قد ثبت أن المدعي قد اشترى الأسهم التي يزعم شرائها من سوق أبو
ظبي للأوراق المالية .. وحيث أنه لمن المعلوم .. أن أسهم الشركة المطروحة للاكتتاب
العام .. لا تعلم الشركة المدعي عليها عنها أو عن ملاكها أي شيء .. ولا علاقة تربط بين
مشتري هذه الأسهم أو بائعوها بالشركة أو القائمين عليها أو باقي المساهمين فيها ..
وبالتالي فإنه من المستحيل تصور أن يكون أي من المدعي عليهم قد تعهد أمام المدعي
أو ضمن له عدم هبوط سعر السهم أو أنه يظل في زيادة .. وهو ما يجزم بعدم وجود ثمة
صفة للمدعي عليهم بهذا النزاع الوهمي .. حتى يصح رفع الدعوى عليه ، بما يبرر عدم
قبولها لرفعها علي غير ذي صفة .

الدليل الثالث

**أنه علي الفرض الجدلي بوجود ثمة صفة أو صلة بين الشركة
المدعي عليها وبين مزاعم وأباطيل المدعي .. فإنه قد أغفل
عن اختصام الممثل القانوني الصحيح (المقرر قانونا) في هذه
الدعوى مختصما المدعي عليهم الذي لا يملك تمثيل الشركة
أمام القضاء .**

فقد نصت المادة ١/١٥٥ من قانون الشركات الجديد رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ علي أن

يكون رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني للشركة أمام القضاء ، وفي علاقتها
بالغير ما لم ينص النظام الأساسي للشركة علي أن يكون مديرها العام هو من يمثلها أمام

القضاء وفي علاقتها مع الغير.....الخ

ليس هذا فحسب .. بل أن القانون القديم رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ كان قد نص في

المادة ١٠٤ علي أن

رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ، ويمثلها أمام القضاء ، ويعتبر
توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير وعليه أن ينفذ قرارات
المجلس وأن يتقيد بتوصياته الخ .

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن أي من المدعي عليهم ليس هو رئيس مجلس الإدارة
لشركة ومن ثم فليس ممثلاً قانونياً لها .. الأمر الذي يؤكد أنه علي الفرض الجدلي
بصحة إقامة الدعوى ضد هذه الشركة .. فقد أقيمت علي من لا يملك الصفة القانونية في
تمثيلها (وهو رئيس مجلس الإدارة) .. وهو الأمر الذي يجزم بانعدام صفة المدعي عليهم
في هذه الدعوى مما يؤكد عدم قبولها لرفعها علي غير ذي صفة .

الدليل الرابع

أن هناك مستند هام وجوهري وقاطع صادر عن سوق أبو ظبي
للأوراق المالية .. يفيد بأن المدعي عليه الأول/جمال بن حمد بن
صالح الصغير .. لم يتعامل في تداول الأوراق المالية منذ تاريخ
-/-/- حتى تاريخ -/-/- .

وهذا بلا شك

يدحض جملة مزاعم المدعي .. حيث ثبت أن المدعي عليه الأول لم يتعامل تماماً مع
سوق المال ولم يداول أي أوراق مالية باسمه منذ عام حتى رفع هذه الدعوى .

الدليل الخامس

أن ما أتناه المدعي من زعم بأن المدعي عليه الثالث قد اتفق مع
باقي المدعي عليهم فيما بينهم علي الإيجاء للجهمور
بارتفاع سعر السهم .. هو قول مبتور السند والدليل ومعدوم
الصحة ، فضلاً عن تناقضه مع ما أقر به المدعي من إفصاح

الشركة فإنه قد لحق بها خسائر تقدر بسبعمئة مليون درهم

ولعل ما تقدم

يؤكد مدي تضارب وتخطيط المدعي في ادعاءاته ومزاعمه .. فتارة يقرر بشكل مرسل خالي من أي سند أو دليل .. بأن المدعي عليه الثالث اتفق مع آخرين علي الإيحاء لجمهور المتعاملين بأن سعر السهم في ارتفاع .

وهذا قول مرسل ولم يحدث

من المدعي عليه الثالث ولم يحدث ثمة اتفاق مثل ذلك .. وإلا استطاع المدعي إثبات ذلك الاتفاق المزعوم .. أما وأن يقرر بذلك علي هذا النحو المرسل .. فإن ذلك يجزم بعدم صحة ما يقرره وأنه محض تخمين وافتراء ليس أكثر .

هذا بخلاف

أن المدعي يعود ليزعم - في مقام آخر - بأن المدعي عليه الثالث قد أفصح عن أن الشركة تعرضت لخسائر طائلة تجاوزت السبعمئة مليون درهم .. وهذا بلا ريب .. قول يتناقض كلياً مع الزعم السابق .. فإذا قررت الشركة بأنها تحقق أرباح يفسر المدعي ذلك (من عندياته) بأنها توهم المتعاملين بزيادة سعر السهم .. وإذا أفصحت عما لحق بها من خسارة .. يفسره المدعي من عندياته أيضاً بأنها تقرر بذلك علي خلاف الحقيقة ؟!

وعلي كل الأحوال

فسواء ما يزعمه المدعي في شأن زيادة سعر السهم أو تخفيضه فإن ذلك مجرد ادعاءات باطلة ومعدومة السند والدليل ... بما يجزم بانتفاء صلة أو صفة المدعي عليه الثالث بالنزاع الوهمي الماثل برمته .

الدليل السادس

أن جملة ادعاءات ومزاعم المدعي في صحيح وصفها القانوني والواقعي .. هي مجرد خطأ شخصي وقلّة خبرة في التعامل وتداول الأوراق المالية وهو ما ارتكبه المدعي ولا يتحمل مسئوليته وتبعاته غيره .

فمن المعلوم للكافة

أنه في مجال تداول الأوراق المالية فإن ذلك يتطلب ذكاء وخبرة في التعامل بحيث يعلم متى يشتري الأسهم ، ومتى وكيف يتصرف فيها بالبيع .. علي أن يراع خلال هذا وذاك ظروف وتطورات سوق الأوراق المالية .. حيث أن قيمة السهم تختلف ما بين ارتفاع وهبوط في كل لحظة وحسب الإقبال علي السهم ، وما تحققه الشركة صاحبة السهم من تعاملات تتأرجح ما بين المكسب والخسارة .. ولاشك أن كل شركة تحرص كل الحرص علي تحقيق المكاسب لضمان ارتفاع سعر أسهمها .. ومن المستحيل تصور أن تدعي الشركة أنها تحقق خسائر .. حيث أنها تعلم يقينا بأن ذلك سيكون نتاجه أن ينخفض سعر سهمها بسوق الأوراق المالية .. وهو ما سيلحق بالخسائر الهائلة بالقائمين عليها قبل المكتتبين في الأسهم والمتعاملين معها .

وحيث كان ذلك

وكان المدعي يزعم بأنه ابتاع أسهم الشركة المدعي عليها حينما كان قيمته ١١٢ فلس أي ١,١٢ درهم للسهم الواحد (فعلي فرض صحة ذلك) فقد أقر المدعي أن سعر السهم قد انخفض بتاريخ -/-/- إلي ٠,٨٦ درهم .. ثم عاد وارتفع خلال الفترة من -/-/- حتى -/-/- حتى وصل ١,١٠ درهم .. وهذا يؤكد عدم ثبات سعر السهم الذي تأرجح (وهذا طبيعته كحال جميع الأسهم في العالم) ما بين الارتفاع والهبوط .. وهنا يكمن الذكاء والخبرة في التعامل مع السهم .. بحيث يتم شرائه بأقل سعر ممكن ، ثم بيعه وهو بأعلى سعر ممكن .. وهو ما لم يستطيع المدعي فعله (بفرض صحة ادعائه) وهو ما يؤكد أن ذلك يرجع إلي خطئه هو.. والذي لا يجوز ان يتحمل تبعته ومسئوليته إلا هو نفسه .

تماما كما لو عكسنا الأمر

فإذا كان المدعي قد اشترى السهم بسعر منخفض ثم باعه بسعر مرتفع ، وحقق من وراء ذلك أرباح طائلة .. فهل سيئول ذلك علي الشركة بثمة نفع ؟؟ أم أنه سيحصل علي الربح وحده؟!

أضف إلي ذلك

أن هناك استحالة في تصور ما يزعمه المدعي حيث أنه تارة يقرر بأنه اضطر بتاريخ -/- نحو بيع السهم بسعر ٠,٦٠ درهم ، وتارة أخرى يقرر بأن سعر السهم في الفترة من - -/- حتى -/-/- وصل إلي ١,١٠ درهم .. (فكيف يكون للسهم سعرين بذات التاريخ ؟؟) .. فكيف يبيع هو أسهمه خلال فترة الارتفاع .. بهذا السعر المنخفض ؟!.

لما كان ذلك

وكان المستقر عليه في قضاء التمييز أن

"المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه يجب علي القاضي أن يعطي الدعوى أو الطلب الوصف الحق والتكييف القانوني السليم شريطة تقيده بحقيقة طلبات الخصوم والتزامه بالواقعة المنشئة لها وعدم تغيير السبب القانوني الذي يستندون إليه وصولاً للقاعدة القانونية الصحيحة الخاضع لها موضوع النزاع للفصل فيه " .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/٣/١٨)

ومن ثم .. فإنه من جملة الأدلة السابقة .. يتضح وبجلاء أن مزاعم وادعاءات المدعي (بفرض صحتها) تكون في صحيح وصفها مجرد خطأ شخصي ارتكبه إبان تداوله للأوراق المالية (الأسهم التي يزعم شرائها) .. مما يجزم مع باقي الأدلة بانقطاع صلة المدعي عليهم بهذه المزاعم المبني عليها الادعاء المائل .. ومن ثم يتأكد يقينا أن هذه الدعوى مدفوعة بعدم القبول لرفعها علي غير ذي صفة .

سادسا : الدعوى الراهنة مدفوعة أيضا بعدم القبول لانعدام سندها وأسانيدها .. حيث ارتكزت علي مجرد صور ضوئية من أوراق عرفية .. يتمسك المدعي عليه الثالث بجحدها وانكارها وإهدار أي دلالة لها ، فضلا عن أن هذه الدعوى لم تقم علي ثمة دليل بل أقيمت لمحاولة الحصول علي دليل .. وهذا أمر غير جائز مما يجعلها جديرة بعدم القبول .

بداية . فإنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر أن الصورة الضوئية من المحرر العرفي لا يكون لها حجية في الإثبات متى جردها الخصم المنسوبة إليه ولم يقدم لها أصل .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن جدد الخصم للصورة الضوئية للمحرر المنسوب إليه يكون من غير المقبول العودة إلي مناقشة موضوع هذا المحرر .

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٩/٢٩)

لما كان ذلك

وكما أشرنا سلفا .. فإن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه .. لم يقدم أي سند أو مستند أو دليل علي صحة مزاعمه وأباطيله .. واكتفي بتقديم بعض الصور الضوئية من أوراق لا تخص النزاع الماثل ولا تفيد في إثبات صحته .. وهي كالتالي

- صورة ضوئية من ميزانية الشركة المدعي عليها عن العام المالي المنتهي في -/-/- .
- صورة ضوئية من تقرير سوق أبو ظبي للأوراق المالية عن حركة الأسهم .
- صورة ضوئية من كتاب صادر عن الشركة المدعي عليها لسوق الأوراق المالية .
- بعض صور القصاصات الصادرة عن مواقع الكترونية مجهولة لا حجية لها يدون به علي الشركة أو غيرها .

هذا .. وعلاوة علي أن تلك الصور الضوئية من الأوراق .. لا تخص النزاع الماثل وتعجز عن إثبات عناصره .. فإن المدعي عليهم أيضا يتمسكوا بجحد هذه الصور الضوئية من هذه الأوراق .. ما يهدر أي حجة عنها .. وتنصب الدعوى الراهنة عارية من السند والدليل .. بما يستوجب عدم قبولها .

أضف إلي ما تقدم

أنه لمن المقرر أن المدعي هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه ، بما مؤداه أن يقع علي عاتقه عبء إثبات ما يدعيه ، وحيث لم يقدم المطعون ضده ما يدل علي فإن دعواه بالنسبة لهذا الشق تكون عارية من الدليل

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٧)

كما أن المقرر أن

طلب الخصم إحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير .. كلاهما أو أحدهما .. ليس حقا للخصوم يتعين علي المحكمة إجابته بل أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في رفضها أو رفض أيهما متني أقامت قضائها علي ما يبرره مما له معين بالأوراق .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

لما كان ذلك

ومقتضي جملة ما تقدم .. أنه يجب لقبول الدعوى أن يقدم المدعي ما يثبت دعواه وادعائه .. بحيث يمكن القول بأن إقامة الدعوى بفرض الحصول علي دليل (علي فرض صحة ذلك) فإن ذلك يتعارض مع الواقع والقانون .. حيث أن إثبات المدعي لصفته ومصلحته وأحقية في طلباته .. يجب أن يكون متقدم علي رفع الدعوى .. أي يجب أن تقوم الدعوى قبل رفعها علي دليل مادي ملموس .. أما وأن المدعي يقيم الدعوى ثم يسعى للحصول علي دليل أو بمعنى أدق اختلاقه .. فإن ذلك لا يتواءم مع الواقع والقانون .. بما يستوجب عدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .. وبدون سند واحد يثبت ما جاء فيها ، ولأنها مقامة لاختلاق دليل علي خلاف الحقيقة ، وهو ما يجدر معه

الدفع بعدم القبول .

سابعا : هذا وعلي الفرض الجدلي المنكور .. بقبول هذه الدعوى الماثلة .. فإنها تكون مدفوعة بعدم جواز سماعها لسقوط حق المدعي في إقامتها بانقضاء المواعيد المقررة قانونا .. ذلك أن الثابت عدم طعن المدعي علي القرارات الصادرة عن مجلس إدارة الشركة المدعي عليها الثانية خلال الأجل المقرر قانونا

بداية .. فقد نصت المادة ٤٨٦ من قانون المعاملات المدنية علي أن

عدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان يستتبع عدم سماعها بتوابعه ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع دعوى بهذه التوابع .

كما نصت المادة ١٦٣ من قانون الشركات التجارية علي أنه

لا يترتب علي أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض علي الجمعية العمومية وصادقت عليه فإن دعوى المسؤولية تسقط بمضي سنه من تاريخ انعقاد هذه الجمعية .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن استخلاص العناصر الواقعية للدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان أو انتفائها من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون معقب عليها متى كان استخلاصها مقبولا وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٢٠١١ تجاري بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٨)

لما كان ذلك

وحيث أنه وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل .. وعلي الأخص المستندات المقدمة من المدعي ذاته (علي فرض صحتها) .. يتجلى ظاهرا أن النزاع الراهن مدفوع بعدم جواز سماعه وما يستتبعه من حقوق (إن وجدت) .. ذلك أن الثابت من الأوراق العديد من الحقائق وهي علي النحو التالي :

الحقيقة الأولى

أن إفصاح الشركة المدعي عليها الثانية لدي سوق أبو ظبي للأوراق المالية عن تحقيقها لخسائر بلغت ٧٠٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم قد تم بتاريخ -/-/- ، كما أن الإفصاح الذي تم من قبل الشركة المدعي عليها الثانية أيضا عن البيانات المالية للعام كان بتاريخ -/-/- وذلك عن طريق مجلس إدارة هذه الشركة وأن هذا الإفصاح قد كان بالطريق الذي رسمه القانون في ذلك والخاضع لرقابة هيئة الأوراق المالية والسلع بإمارة أبو ظبي ، ومن المعلوم لدي كافة وبما فيهم المدعي ذاته أن ذلك الإفصاح لا يتم إلا عن طريق الموقع الرسمي لسوق أبو ظبي للأوراق المالية .

الحقيقة الثانية

أن الجمعية العمومية الخاصة بالشركة المدعي عليها الثانية قد انعقدت بتاريخ -/-/- وناقشت كافة الأعمال والقرارات التي تمت خلال العام بالكامل ، وتمت المصادقة من قبل الجمعية العمومية للشركة المدعي عليها علي جميع تلك الأعمال وأبرأت ذمة مجلس الإدارة بذات التاريخ .

الحقيقة الثالثة

أن المدعي قد أقام دعواه الماثلة في غضون عام بما يؤكد علي تحصين القرارات الصادرة عن مجلس إدارة الشركة المدعي عليها بقوة القانون ذلك أن الثابت ووفقا لما قرره المادة ١٦٧ من قانون الشركات المار ذكرها :-

أن تاريخ المصادقة من الجمعية العمومية علي جميع أعمال مجلس إدارة الشركة المدعي عليها الثانية هو -/-/- .. وتكتمل المدة القانونية للطعن عليها بتاريخ -/-/- .

وبما يعني أن الأجل الذي قرره القانون للطعن علي القرارات الصادرة عن مجلس إدارة الشركة المساهمة يكون قد انقضي ،

وأن الدعوى الماثلة قد أقيمت بعد ذلك الأجل بما يقرب من عام كامل .

لما كان ذلك

ومن جملة ما سبق ذكره من حقائق قاطعة ومثبتة بالمستندات الذي تقدم بها المدعي ذاته .. يتضح وبجلاء أن الدعوى الراهنة جديرة بعدم جواز سماعها لسقوط الحق القانوني في إقامتها بفوات المواعيد المقررة قانونا ، وهو ما أكدته الأحكام الصادرة كذلك عن محكمة تمييز دبي الموقرة .

ثامنا : ومع استمرار الفرض الجدلي .. بقبول الدعوى الماثلة شكلا .. فقد ثبت من

واقع الأوراق والمستندات والأدلة انعدام صحة كافة مزاعم المدعي وافتقارها

للسند والدليل بما يؤكد أن مآل طلباته الرفض وجوبا

بداية .. فقد نصت المادة الأولى من قانون الإثبات علي أن

- ١ - علي المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه .
- ٢ - ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها .
- ٣ - ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المدعي هو المكلف قانونا وفقا للمادة الأولى من قانون الإثبات ، بإثبات الحق المدعي به وللمدعي عليه نفيه ، ولا يعقل في صحيح النظر تكليف المدعي عليها بإثبات ما لم تكن مكلفة أصلا بإثباته .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٢٠١١ مدني بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣)

كما قضي بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم

الأدلة التي تؤيد ما يدعيه فيها .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٠١٠ مدني بتاريخ ٢٠١١/٤/١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المدعي أقام ادعائه المائل المبتور سنده .. ولم يقدم عليه ثمة دليل .. بل علي العكس فقد جاءت كافة مزاعمه مجرد قول مرسل وحتى المستندات التي قد تقدم بها قد عجزت عن إثبات مزاعمه الباطلة .. والذي كان يتقدم بالمستند زاعما بأنه يدل علي زعم معين .. إلا أنه بمجرد استقراء هذا المستند يتضح أنه لا يستدل به علي مزاعم المدعي وأنه بعيد كل البعد عن تخميناته وافتراضاته التي يأتي بها من عندياته .. ومن ثم فإن كافة مزاعم المدعي الباطلة مردودا عليها بما يسقطها ويجعل الدعوى قائمة بلا سند يحملها .. وذلك وفقا للأسانيد الآتية :

السند الأول

الرد علي زعم المدعي بأن ما أفصح عنه العضو المنتدب للشركة المدعي عليها الثانية من أسانيد وتبريرات لن نتائج خسائر الشركة الفادحة .. لا يتفق مع الواقع والمنطق غير أنه إفصاح مظل

وحيث أن هذا الأمر قد ثبت عدم صحته جملة وتفصيلا وأنه محض أقوال مرسله من قبل المدعي وذلك من خلال الأدلة الآتية :

الدليل الأول

بداية فإن القرارات الصادرة عن سوق أبو ظبي للأوراق المالية قد حددت علي سبيل الحصر .. الإجراءات المتبعة في مجال الإفصاح عن أية معلومات أو إيضاحات تتعلق بالأوضاع والأنشطة الخاصة بالشركات المساهمة العامة بشكل عام ، والتي هي من ضمنها أن يتم الإفصاح عن تلك البيانات أو المعلومات من خلال نظام الإفصاح الالكتروني (E-SERVICE) وبالفعل يتم مراقبة الشركات عن طريق مجلس إدارة هيئة سوق المال للالتزام وتطبيق تلك القواعد المقررة ، وعليه فإن الإفصاح الرسمي للشركات لا يكون إلا عن طريق الموقع الرسمي لسوق أبو ظبي للأوراق المالية .

الدليل الثاني

وهو الدليل الذي يتساند مع الدليل الأول .. بأن مجلس إدارة الشركة المدعي عليها الثانية قد قامت بالإفصاح (المزعم بأنه إفصاح مظل) عن طريق ذلك الموقع .. وهو الأمر

الذي يبطل ما يزعمه المدعي وأقر به في طلب لائحة دعواه بأنه نما إلي علمه بأن الشركة المدعي عليها قامت بالإفصاح عن طريق موقع مباشر السعودي وذلك بقيد أسهم الشركة في السوق السعودي مما ألحق بأسهمه خسارة محققة .. وهو ما يؤكد علي ان المصدر الذي استقي منه مزاعمه لا يرقى إلي مرتبة الدليل المعتبر والرسمي ، إذ لا يجوز أن يستند المدعي في ادعائه إلي أية مصادر غير رسمية علي شبكة الانترنت أو مواقع التواصل الاجتماعي ، ولا يحق له في ذات الوقت مساءلة الشركة المدعي عليها عن أية كتابات موجودة أو مجرد شائعات لا أساس لها .. غير التي تتواجد بطلب الموقع الرسمي الموثق والمعتمد وهو العائد لسوق أبو ظبي للأوراق المالية .

الدليل الثالث

أن ما يزعمه بالباطل المدعي من أن الإعلان عن قيام الشركة المدعي عليها الثانية بشراء نسبة ١٠٪ من أسهمها كأسهم خزينة دون موافقة الهيئة .. دعاه إلي شراء عدد من الأسهم حق اكتتاب في ذات تاريخ الإعلان -/-/- بسعر ١,١٢ درهم للسهم إلا أنه وبتاريخ -/-/- كان سعر إغلاق السهم ٨٦ر. وهو ما ألحق به خسارة جسيمة .. إنما هو الزعم الباطل والمعيب ، ذلك أن النظام الرسمي المتبع بسوق أبو ظبي للأوراق المالية أن أوقات التداول تكون حصراً من أيام الأحد ٩,٣٠ صباحاً وحتى ١٠ صباحاً ، ويتم عرض السعر لكل ورقة مالية ولا يسمح بالتداول في هذه الفترة .. حيث أن فترات التداول تكون ابتداءً من الساعة العاشرة صباحاً وحتى الثانية إلا ربع ظهراً وفيها يتم عرض السعر للإغلاق

وعليه

وبمطالعة أوراق الدعوى وعلي الأخص منها الشهادة الصادرة عن هيئة الأوراق المالية والسلع بأبو ظبي تبين من خلالها أن المدعي قد أنهى عمليات شراء تلك الأسهم العائدة له بتاريخ -/-/- ، وتمت أثناء فترة التداول .. في حين أن اجتماع مجلس إدارة الشركة المدعي عليها تم بذات التاريخ بتوقيات الرابعة عصراً والذي انتهى في الساعة مساءً بذات اليوم والموافق الخميس ، ومن ثم فقد تم عرض نتائج هذا الاجتماع

وتقديمها إلي هيئة الأوراق المالية والسلع في يوم الأحد التالي له .

الأمر الذي يتأكد معه

أن ما يتسند إليه المدعي ويعتصم به من مزاعم باطلة من أن إفصاحات الشركة المدعي عليها الثانية لهيئة سوق المال تسببت له في خسائر كونها إفصاحات مضللة لم يقدم لما يزعمه ثمة دليل أو مستند بل علي العكس فكل ما قدمه المدعي من مستندات تؤكد أن جميع ما يدعيه هو مخالف للواقع والحقيقة .

السند الثاني

ثبوت عدم صحة ما يزعمه المدعي بتعرض أسهمه لخسارة مالية نتيجة لإفصاح الشركة المدعي عليها الثانية بعدم موافقة هيئة الأوراق المالية عن شراء الشركة بنسبة ١٠٪ من أسهمها .. فهذا أمر معدوم الصحة للأتي

أولاً : أن الشركة المدعي عليها الثانية لم تخل بأي شروط واردة بالمادة ١/٢١٩ من قانون الشركات التجارية والتي نصت علي أن

" ٢- استثناء من حكم البند (١) من هذه المادة يجوز للشركة التي مضي علي تأسيسها كشركة مساهمة عامة سنتين مائيتين علي الأقل شراء نسبة من أسهمها لا تجاوز ١٠ ٪ من الأسهم الممثلة لرأس مالها بقصد إعادة بيعها وفقاً للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة ، ولا يكون للأسهم المشتراه بقصد بيعها صوت في مداورات الجمعية العمومية ولا نصيب من الأرباح إلي أن يعاد بيعها " .

وهو بالفعل ما اتبعته الشركة المدعي عليها الثانية وسلكت الطريق القانوني الذي شرعه المشرع ، ووفقاً لما تراءى لمجلس إدارتها من تعرض الشركة لخسائر في رأسمالها فقد أجمع بتاريخ -/-/- وأصدر قراراته المنوه عنها محل الدعوى الماثلة .

ثانياً : أن مجلس إدارة الشركة المدعي عليها الثانية وكما سلف البيان قد إتخذ قراره بشراء ١٠ ٪ من أسهم الشركة بتاريخ -/-/- ، وذلك من خلال الاجتماع الذي تم

عقده بالتاريخ سالف الذكر ، وتم تسليم نتائج هذا الإجتماع لهيئة الأوراق المالية عملاً بالقانون يوم -/-/-.. والذي علي أثره قررت هيئة الأوراق المالية برفض طلب الشركة المدعي عليها .

والملاحظ هنا ..

أن المدعى قام ببيع الأسهم العائدة له في الشركة المدعي عليها قبل سبعة أيام كاملة من تاريخ صدور قرار هيئة الأوراق المالية !!! .. فكيف له أن يزعم بالباطل بتعرضه لخسائر علي أثر قرار الرفض الصادر عن الهيئة المذكورة !؟

ثالثاً : أن الثابت من مطالعة تقرير تعاملات مستمرة الخاص بالمدعي والصادر عن هيئة الأوراق المالية .. أن المدعي قليل الخبرة في مجال المضاربة في سوق الأوراق المالية ، وبأن الهدف من هذه المزاعم أو الدعوى الماثلة ما هي إلا وسيلة للتعبير عن فشله الزريع في هذا المجال ، ومحاولة منه لتعويض خسائره علي حساب المدعي عليه الثالث جميعاً بالمخالفة للقانون .

وبالبناء علي جملة ما تقدم

وحيث ثبت بالأوراق أن الشركة المدعي عليها الثانية قد سلكت الطريق القانوني في اتخاذ قراراً بشأن شراء نسبة ١٠٪ من أسهمها ، وأن رفض الهيئة للطلب لا صلة للشركة المدعي عليها به أو جميع المدعي عليهم كما يزعم المدعي بالباطل ، وأن كل ذلك يخرج عن نطاق اختصاصها بما ليس لها من سلطة علي هيئة سوق الأوراق المالية وبما ينتفي معه أي أسلوب يزعمه المدعي لتضليله .. الأمر الذي يتأكد معه رفض الدعوى الراهنة لمخالفتها لصحيح الواقع والقانون .

بناء عليه

يلتمس المدعي عليه الثالث من عدالة المحكمة المؤثرة الحكم :

أولاً : بعدم جواز نظر الدعوى الراهنة لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم لسنة ...
تجاري كلي أبو ظبي المنتهية بحكم نهائي بات حاز قوة الأمر المقضي .

ثانيا : سقوط الخصومة ، وعدم سماع الدعوى الراهنة لسابقة إنهاء النزاع (بفرض وجوده)
صلحا بموجب عقد الصلح المؤرخ -/-/- .

ثالثا : عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وعلي غير ذي صفة .

رابعا : سقوط الحق في رفع الدعوى الراهنة بمرور الوقت والزمان بما يجزم بعدم سماعها
خامسا : رفض الدعوى بحالتها الراهنة لانعدام السند أو الصحة .. مع إلزام رافعها
بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وكيل المدعي عليهم

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي عدالة المحكمة الكبرى بالبحرين الموقرة
الدائرة المدنية

مذكرة بالدفاع مقدمه
من

٣ - السيد /
٤ - السيد /
(مدعي عليهما ثاني وثالث)

ضد

السيدة / (مدعيه)

وذلك في الدعوى رقم لسنة مدني كلي
المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 00201004355555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكورة بالدفاع مقدمة من المدعي عليهما (الثاني والثالث) مشتملة علي الرد المسقط لكافة ادعاءات ومزاعم المدعية وذلك من واقع الثابت بالمستندات وتقارير الخبرة الفنية وكذا الأحكام النهائية الحائزة للحجية .. ومشملة كذلك علي إيضاح للمستندات المقدمة من المدعية وانعدام دلالتها أو استخلاص ما تحاول المدعية - بلا سند - الزعم باستخلاصه منها .. وهذا كله وصولاً لإثبات كيدية هذه الدعوى وانعدام سندها .

الوقائع

كانت المدعية قد أقامت الدعوى الراهنة ابتداءً .. بطلب الحكم بما يلي :

- حصر أموال وعقارات تركة المتوفى إلي رحمة الله / بدولة البحرين .
- مخاطبة جهاز المساحة والتسجيل العقاري ، ومصرف البحرين المركزي ، وبوصة البحرين ، وإدارة المرور ، وكافة الجهات الرسمية ذات العلاقة لموافاة المحكمة عما كان يملكه المرحوم المذكور .. حتى وفاته .
- إلزام المدعي عليهم (والدتها وأشقائها) بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وبعد تداول الدعوى وفقاً للطلبات متقدمه الذكر .. بالجلسات لمدة تجاوزت

العام كامل .. عادت المدعية لتقرر بتعديل طلباتها لتصبح علي النحو التالي :-

أولاً : مخاطبة جهاز المساحة والتسجيل العقاري ومصرف البحرين المركزي وسجل الأسهم لموافاة المحكمة عما كان يملكه المورث / حتى تاريخ وفاته من عقارات وشركات وأموال بمملكة البحرين .

ثانياً : حصر تركة المتوفى /

ثالثاً : الانتقال إلي دوائر التنمية الإدارية لدي سائر مملكة البحرين وسائر الجهات الرسمية مثل سوق المال بمملكة البحرين وحصر كافة الشركات والمنشآت والفنادق والأسهم والسندات والأرصدة والودائع المالية موضوع تركة المورث / وتلك المسجلة بملكية مشتركة منها بين الورثة في وضعها الراهن والانتقال إلي دوائر التسجيل العقاري

والأراضي والأموال لدى سائر مملكة البحرين لجرد وحصر كافة العقارات المبنية وغير المبنية موضوع التركة وتلك المسجلة بملكية مشتركة فيما بين الورثة في وضعها الراهن وحصر وتعداد عناصر أموال التركة عقارات ومنقولات في وقت وفاة المورث وبيان قيمتها الإجمالية وأسانيدها وبيان التغيرات الواردة علي عناصر أموال التركة عقارات ومنقولات بالزيادة أو النقص وبالتحديد حركة التصرفات الواردة علي فروع التركة وذلك في اتجاه زيادة أصول التركة عن طريق الشراء أو قبول التنازلات أو الهبات .. وفي اتجاه النقص عن طريق البيع أو التنازل أو الهبة مع بيان المستندات المثبتة لكل الصنفين من التصرفات وحصر وتعداد عناصر المديونية المحولة علي التركة عقارات ومنقولات في وقت وفاة المورث /

بيان التغيرات الواردة علي المديونية المحمولة علي التركة عقارات ومنقولات بالزيادة أو النقص وبالتحديد بيان حركة التصرفات الواردة علي الذمة المالية للتركة وذلك في اتجاه زيادة مديونية التركة ، وفي اتجاه إنقاص تلك المديونية ، مع بيان المستندات المثبتة لكل الصنفين من التصرفات ، وفي حالة ثبوت تصرفات أفضت إلي الإنقاص من كتلة أصول التركة سواء في فروعها العقارية أو في فروعها المتصلة بالشركات أو المنشآت والفنادق والأسهم والسندات والأرصدة والودائع المالية والمستحقات المالية للتركة والخسائر الناجمة عنها في حقوق الورثة وبالتحديد الورثة / حصة ، مع بيان سبل تدارك النقص وجبر الخسائر أن وجدت .

بيان القيمة المالية لأصول الشركات والمنشآت والأسهم والسندات والمستحقات المالية لدى الغير موضوع تركة " " في وضعها الراهن وقيمة نصيب كل وارث من تلك الأصول بما في ذلك نصيب الورثة " حصة " .

بيان القيمة المالية لأصول العقارات المبنية وغير المبنية موضوع تركة " " في وضعها الراهن وقيمة نصيب كل وارث من تلك الأصول بما في ذلك نصيب الورثة " حصة " .

الانتقال إلي مقرات الشركات والمنشآت موضوع تركة " " والإطلاع علي دفاترها وسجلاتها وحساباتها وبيان عائداتها والتزاماتها وصافي أرباحها مع صافي أرباح الأسهم والسندات العائدة لمجموع الورثة ، وبيان نصيب كل وارث في مجمل تلك الأرباح ، وما

تم توزيعه عليهم منها وما لم يوزع بعد .

بيان عائدات الأصول العقارية والتزاماتها وصافي أرباحها العائدة لمجموع الورثة ، وبيان

نصيب المدعية في مجمل تلك الأرباح ، وما تم توزيعه عليهم منها وما لم يوزع بعد .

حصر وجرّد المبالغ المسحوبة من أموال التركة تحت عنوان أعمال خيرية موصي بها من المورث " (المبرة) وبيان أوجه صرفها وإلزام المدعي عليهما برد هذه المبالغ

إلي ما تستحقه المدعية حسب نصيبها الشرعي إذا ثبت تزوير الوصية المؤرخة -/-/-

طبقاً لتقرير الأدلة الجنائية رقم ... ت م لسنة ، وما إذا كانت وجهت فعلاً إلى

الأعمال الخيرية المعنية بها ، وتحديد مقاديرها ، وبيان المستندات الدالة عليها .

وبصفة عامة حصر مجموع عناصر تركة " " الثابتة والمنقولة وتحديد حصة كل

وارث فيها ضمن فرضية توزيعها وذلك وفق الضوابط التي تسفر عنها فروع المأمورية

سالفة البيان ، وتحرير تقرير مفصل في ذلك يكون مؤيداً بسائر المستندات المتحصلة

من الأطراف ومن مختلف الجهات الحكومية وغير الحكومية ذات الصلة .

رابعاً : بيان ما تستحقه المدعية من عقارات وأموال وإلزام المدعي عليهما بها حسبما يسفر عنه

تقرير الخبرة .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن طلبات المدعية سواء الواردة بلائحة الدعوى ابتداءً ، أو تلك

الواردة بلائحة تعديل الطلبات .. فكلاهما لم تأت مستندة إلى واقع أو قانون أو أوراق ..

بل جاءت مبناها الكيد وتعتمد الإساءة للمدعي عليهما الثاني والثالث رغم عجز الأوراق

عن إثبات أي إخلال ينسب إليهم ، وبرغم أنهما يراعيان ربهما في تركة والدهما (رحمة

الله عليه) وأموال والدتهما وشقيقتيهما في هذه التركة .

ذلك أن حقيقة واقعات النزاع الماثل

تتلخص في أن المدعية من ضمن ورثة المرحوم / الذي توفي إلى رحمته مولاه

منذ تاريخ -/-/- تاركا ورثة شرعيين لتركته .. أوضحهم القسام الشرعي رقم لسنة

قسمه مواريث الكويت .. حيث تم تقسيم التركة إلى " ثمانون سهم " تم توزيعها كالتالي :

زوجة ١٠ أسهم

▪ السيدة /

- السيد / أبن ١٤ سهم (مدعي عليه أول)
- السيد / أبن ١٤ سهم (مدعي عليه ثان)
- السيدة / أبنه ٧ سهم
- السيدة / أبنه ٧ سهم
- السيدة / أبنه ٧ سهم (المدعية)
- السيدة / أبنه ٧ سهم
- السيدة / أبنه ٧ سهم
- السيدة / أبنه ٧ سهم

وهذا التقسيم يشير بوضوح تام إلى أن نسبة المدعية

لا تتعدى سبعة أسهم من ثمانين سهم

أي نسبة لا تتجاوز ٨,٧٥٪ من التركة

وبرغم ذلك .. أقامت المدعية ضد المدعي عليهما الثاني والثالث وباقي الورثة عشرات الدعاوى والبلاغات والشكاوى بمختلف الدول العربية (الكويت ، السعودية ، الإمارات ، البحرين) يشوبها الكيدية وانعدام السند ، ويا ليتها بعد ذلك تحصلت علي أي فائدة .. بل كانت أي دعوى أو شكوى أو بلاغ يقابل بالرفض لانعدام السند والدليل .. ورغم ذلك لازالت المدعية لا تدخر جهدا في إقامة المزيد من الدعاوى .. ولا تمل من تقديم ذات الأوراق التي يتم اجتزائها واستقطاع أجزاء منها وحجب الأجزاء الأخرى ، لمحاولة إلباس الباطل ثوب الحق ، ولمحاولة النيل من شقيقتها (المدعي عليهما الثاني والثالث) وبشتى السبل وبمخالفة الحقيقة والواقع وما ثبت يقينا بالأوراق .

وعلي ذات النهج أقامت دعاوها الراهنة

زاعمة بأنها لم تحط علما بأعيان تركة المرحوم / داخل دولة البحرين .. ثم تعود لتدعي بأن ثمة كشف بهذه الأملاك والأعيان .. فأين هي تلك الكشف؟؟ وحيث عجزت عن الإجابة علي ذلك السؤال .. فقد ادعت أنها تحت يد المدعي عليهما الثاني والثالث .. كما أنها استرسلت زاعمة .. بأنها لم تحصل من تركه والدها (المرحوم المذكور) في دولة البحرين علي أي شيء .

ثم تعود لتقر

**بأنها تسلمت القليل فقط (علي حد وصفها) من تلك
التركة .. وذلك رغم ثبوت استلامها كامل مستحقاتها بصورة
منتظمة وشهرية وذلك من خلال مستندات جازمة بذلك !!.**

وعلي هذا المنوال سارت مزاعم المدعية

فتبدأ بالإقرار بشيء ثم تعود لتقرر بعكسه تماما

ليس هذا فحسب .. بل تعدت إهدار حجية العديد من الأحكام السابق صدورها بين
الطرفين ، وتحريف أحكام أخرى إلي غير مرماها ، أضف إلي ذلك أنها تتعمد مخالفة ما هو
ثابت بالأوراق وبالإقرارات الرسمية الموثقة الصادرة عنها (وعن باقي الورثة) .

وهذا جميعه يقطع وبحق

بعدم قيام الدعوى الراهنة علي ثمة سند

مما يجعلها جديرة بالرفض والالتفات عن مزاعم المدعية السابق ترتيبها والفصل في
عدم صحتها.. في أكثر من دعوى وحكم نهائي .. وذلك كله للأسباب والحقائق التي
نتشرف ببيانها في دفاعنا التالي :

الدفاع

وأسباب رفض الدعوى الراهنة

السبب الأول :-

أن حكم التمييز رقم لسنة مدني الذي تتشدد به المدعية وتزعم بأنه قضي ببطلان الوصية ، لم يشر إلي ذلك بل جزم بأنه سينال من الورقة دون بحث التصرف الوارد بها .. وحيث أن الوصية موجودة ويستدل عليها بالعديد من المستندات والدلائل الأخرى (وبكافة طرق الإثبات) وهو أمر مطروح بالفعل علي القضاء (لم يتم الفصل فيه) الأمر الذي يجعل حكم التمييز لا حجية له علي الإطلاق بشأن صحة الوصية من عدمه .. كما تدعي المدعية .

وذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

يسري علي شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، مما يدل علي أن قاعدة قانون المحل يحكم شكل التصرف ليست قاعدة إلزامية يمكن للموصي الاختيار بأن ينشئ الوصية في الشكل الخاضع لقانون بلده أو قانون بلد إبرام الوصية ، وفي الحالتين يجوز إثبات الوصية وبنودها بكافة طرق الإثبات. (مملكة البحرين - محكمة التمييز - الأحكام المدنية - الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٢ قضائية بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن مورث طرفي التداعي (المرحوم /) كان قد أبرم وصية قاطعة وجازمة أورد من خلالها رغبته في تخصيص بعض أملاكه لبعض أقاربه وزوية .. وكان من ضمن ما أوصي به أن يتم تخصيص نسبة قدرها ١٥ % من التركة بعد حصرها وبعد استبعاد ما أوصي به من قبل .. ليتم الإنفاق من استثمار هذه النسبة علي أعمال الخير والبر العامة .

وقد كان رحمة الله عليه

قد عبر عن رغبته كتابة في أكثر من ورقة وأمام أكثر من شاهد عدل يؤكد انصراف نيته نحو إبرام هذه الوصية .. ومن ضمن أدلة وجود تلك الوصية ما يلي :

١- إقرار الوصية المؤرخ -/-/- والمكتوب بخط اليد ..

والموثق بسفارة دولة الكويت لدي دولة إنجلترا.

٢- إقرار الوصية المؤرخ -/-/- والمكتوب علي الحاسب

الآلي .. والذي تمت الموافقة عليه من جميع ورثته عقب

وفاته إلي رحمة الله بأيام قليلة .

٣- الإقرار بشهادة المحرر من السيد /.....(المستشار القانوني

، ومدير القضايا) لدي المرحوم / والذي جزم من

خلاله بصحة الوصية وأنها كانت بناء علي رغبة المرحوم

المذكور وبإرادته الحرة الكاملة ، وبتوقيعه بيده ،

٤- شهادة كلا من السيد / ، والسيد / اللذين شهدا

وأقرا بمجلس القضاء (في أكثر من دعوى سابقة) بأنهما

حضرا كتابة الوصية وتوقيع المرحوم / عليها

بإرادته الحرة الكاملة ورغبته التامة .

ومما تقدم جميعه .. يتجلى ظاهرا أن وجود الوصية المذكورة كتصرف قانوني صادر

عن مورث طرفي التداعي بمحض إرادته ورضائه التام .. هو أمر محسوم ولا شك فيه .

إلا أن المدعية

اجتزأت من جملة الأدلة أنفة البيان .. الإقرار بالوصية المؤرخ -/-/- وادعت بأنه مزور

وغير صحيح .. ثم أقامت في هذا الشأن الدعوى رقم لسنة ... مدني كلي الكويت .. بغية

الحكم برد وبطلان هذا الإقرار .

وبالفعل

قضت محكمة الكويت الابتدائية .. برد وبطلان هذا الإقرار .. ويتداول الطعون عليه . تم

تأييد هذا القضاء موضوعا أمام محكمة التمييز الكويتية من خلال الطعن رقم لسنة ...

مدني .

وبرغم ذلك وبصريح لفظ حكم التمييز المشار إليه

جزمت عدالة محكمة التمييز

بالفقرة الرابعة من الصفة العاشرة من حكمها بما يلي

..... وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من المستأنف

ضدها الأولي (المدعية حالياً) بطلب رد وبطلان الإقرار بوصية

المؤرخ -/-/- لتزويره ، مما تكون معه هذه المحكمة في حل

من بحث مدي صحة التصرف الذي حواه ذلك الإقرار ويقتصر

مجال بحثها علي مدي صحة تلك الورقة أو بطلانها دون

التصرف ذاته " .

ومن هذه العبارة البالغة الوضوح التي أوردتها محكمة التمييز الكويتية الموقرة في حكمها

أنف الذكر .. يتضح أن ذلك الحكم لم ينل - من قريب أو بعيد - من الوصية كتصرف صحيح

ونافذ - بلا شك - ويجوز إثباته بكافة الأدلة الأخرى السابق بيانها ، وبجميع طرق الإثبات .

أما وأن المدعية

تزعم في دعواها الراهنة بخلاف ما تقدم .. وتزعم بأن حكم التمييز آنف الذكر قد

نال من الوصية وألغاه أو قضى ببطلانها .. فإن قولها هذا يخالف الحقيقة والثابت بحكم

التمييز ذاته .. حيث أوضح بما لا يدع مجالاً للشك .. أنه لم ولن يبحث مدي صحة

الوصية (كتصرف قانوني) من عدمه .. وإنما قد اقتصر بحثه علي الورقة الدالة علي الوصية

وهي الورقة المؤرخة -/-/- .

أما الوصية كتصرف قانوني

فهي ثابتة بلا مرأى من خلال أكثر من دليل آخر (علي نحو ما سلف بيانه)

كما يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً .. وهو الأمر

المعروض فعلاً علي القضاء .. ولا يزال طي التداول والتناضل .. ولم يفصل

فيه بعد حتى الآن .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن المدعية تعتمد قلب الحقائق وتغييرها وانجرفت بمدلول حكم التمييز متقدم الذكر إلى غير مرماه .. وهو ما يقطع بعدم قيام الدعوى الماثلة علي ثمة سند صحيح .. فجميع أسانيدھا علي هذا النحو المخالف والمناهض للحقيقة والأوراق .

السبب الثاني: -

**وبالبناء علي السبب السابق ، وبما أن طلبات المدعية تهدف نحو حصر تركة
المرحوم / وبما أنه قد ثبت أن ثمة نزاع قضائي قائم علي مدي صحة الوصية
المقررة من المورث المذكور .. وبما أن القاعدة الشرعية تقول بأنه لا تركه إلا بعد
الوصية .. الأمر الذي يؤكد أن هذه الدعوى مدفوعة بعدم القبول لرفعها قبل
الأوان .**

بداية .. فقد نصت المادة الأولى من دستور مملكة البحرين .. علي أن

مملكة البحرين عربية إسلامية مستقلة ذات سيادة تامة ،

شعبها

كما نصت المادة الثانية منه علي أن

دين الدولة الإسلام ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ولغتها الرسمية هي

اللغة العربية .

وتأسيسا علي ذلك

فإن القرآن الكريم قد أوجب تنفيذ الوصية وسداد الدين

قبل توزيع التركة

فقد قال عز وجل في الآيتين ١١ ، ١٢ من سورة النساء بأن :

" من بعد وصيه يوصي بها أو دين (آية ١١)

" من بعد وصيه يوصين بها أو دين (آية ١٢)

" من بعد وصية توصون بها أو دين (آية ١٢)

" من بعد وصيه يوصي بها أو دين غير مضار (أية ١٢)

صدق الله العظيم (سورة النساء)

لذلك .. فقد نصت المادة ٩١٠ من القانون المدني علي أن

تسري علي الوصية أحكام الشريعة الإسلامية .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

مبدأ ألا تركه إلا بعد الوصية وسداد الوصية أو الديون مؤداه أن تبقي هذه الوصية وديون المتوفى متعلقة بتركته وللدائن إذا أراد المطالبة بحقه مقاضاة التركة في مواجهة الورثة ، ومن المقرر أن الوارث ينصب خصما عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٩٩٧ ق بتاريخ ١٩٩٨/١/٤)

ومن أحكام النقض المصرية أن

التركة تنفصل عن الميراث - بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلي الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه ومن تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه ، ومن هنا كانت إعادة لا تركه إلا بعد الوصية أو الدين ، ومؤداها أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبعى لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها.

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

(محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

لما كان ذلك

وكان المرحوم / (مورث طرفي التداعي) قد أوصي وصية ثابت وجودها بعدة أدلة كتابية وموثقه وشهادات ممن حضورا كتابة الوصية والتوقيع عليها .. وغير ذلك من الأدلة .. التي تجزم بوجود الوصية وصدورها عن المورث بمحض إرادته ، وبكامل حرите ورضائه التام .

وهو ما يجعل هذه الوصية

وفقا لصحيح الشرع والقانون ملزمة لجميع ورثته .. ويجب عليهم العمل علي

تنفيذها قبل مجرد التفكير في حصر التركة أو توزيع أي نصيب منها .

ومن ثم

وحيث أن الثابت أن النزاع بشأن وجود هذه الوصية ونفاذها .. لا يزال معروض علي القضاء .. ولازال محل تناضل ولم يتم الفصل فيه بعد حتى تاريخه .

وهو الأمر

الذي يجزم بما لا يدع مجالا للشك أن الدعوى الراهنة مدفوعة بعدم القبول لرفعها قبل الأوان .. حيث كان يجب علي المدعية الانتظار لحين الفصل في النزاع القضائي المشار إليه .. وإثبات مدي صحة الوصية من عدمه .. وفي حال ثبوت صحتها (وهو ما لاشك فيه) يتم تنفيذها بكافة عناصرها واستبعاد كل ما تشمله هذه الوصية من التركة .. ثم بعد ذلك .. يتم حصر باقي التركة وتوزيعها علي الورثة كلا بحسب نصيبه الشرعي .. أما وأن المدعية لم تفعل ما تقدم .. مما تكون معه الدعوى مدفوعة بعدم القبول لرفعها قبل الأوان .

السبب الثالث :-

وفي ذات سياق السبب السابق .. فلما كانت الدعوى الراهنة تهدف نحو حصر تركة المرحوم / ، وحيث أن ذلك يتوقف علي ثبوت صحة الوصية من عدمه وما إذا كانت الأعيان والعناصر الواردة بالوصية سوف تستبعد من التركة من عدمه .. الأمر الذي يؤكد وجوب وقف الدعوى الراهنة تعليقاً لحين الفصل بحكم نهائي بات في النزاع حول الوصية المذكورة .

فقد نصت المادة ١٦٣ من قانون المرافعات علي أن

يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إذا رأت تطبيق الحكم في موضوعها علي الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ، وبمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى بقوة القانون سيرها من النقطة التي وقفت عندها .

وفي هذا المقام تواترت أحكام تمييز البحرين علي أن

يشترط في الوقف التعليقي طبقاً لنص المادة ١٦٣ من قانون المرافعات أن تثار مسألة أولية يتوقف الحكم في الدعوى علي الفصل فيها ، وأن تكون هذه المسألة خارجة

عن اختصاص المحكمة .

(الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٢٠٠٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٣ محكمة تمييز البحرين)

كما قضت بأن

الوقف التعليقي للدعوى هو أمر جوازي للمحكمة ومترك لمطلق تقديرها
حسبما تتبينه من جدية المنازعة في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها
أو عدم جديتها .

(مملكة البحرين - محكمة التمييز - الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٢ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١١)

لما كان ذلك

ووفقا للأسانيد الشرعية (من القرآن والسنة) أنفة الإشارة إليها بالسبب الثاني .. ووفقا لما
هو مستقر عليه قانونا وقضاء .. فإن نظر طلب حصر التركة وتوزيعها وبيان أنصبة الورثة
فيها .. يتوقف بلا شك علي مسألة أوليه جوهريه .. وهي مدي صحة الوصية من عدمه ..
بحيث يجب البت فيها أولا .. ثم موالاه نظر حصر التركة وما إلي ذلك

وحيث أن النزاع حول مدي صحة الوصية

من عدمه لا يزال

طي التقاضي حتى تاريخه أمام محاكم الكويت .. التي لم تفصل فيه بحكم نهائي
بات حتى تاريخه .. وهو الأمر الذي يستوجب (بالقليل) وإذا لم يقض بعدم قبول الدعوى
لرفعها قبل الأوان .. أن يتم وقف هذه الدعوى تعليقاً لحين الفصل نهائياً وباتا في النزاع
بشأن الوصية المذكورة سلفاً .

ثبوت تناقض حكم التمييز الذي تتشدد به المدعية (القاضي برد وبطلان إقرار الوصية المؤرخ -/-/-) مع حكم جنائي نهائي قاضي ببراءة المدعي عليهما الثاني والثالث من تهمة التزوير الموجهة إليهما بشأن الإقرار عاليه .. وذلك تأسيسا علي عدم وجود ثمة دليل علي التزوير بما مؤداه صحة إقرار الوصية المذكور وهو ما يسقط دلالة حكم التمييز المذكور .

حيث نصت المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

يكون للحكم الجنائي البات الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلي فاعلها أو يكون للحكم بالبراءة هذه الحجية سواء بني علي انتفاء التهمة أو علي عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه الحجية إذا كان مبنيا علي أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون .

فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المحكمة المدنية لا تتقيد بالحكم الجزائي إلا فيما فصل فيه من وقائع كانت ضرورية لقيام قراره بالإدانة أو البراءة .

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٤ ق جلسة ١٣/١١/١٩٩٤)

لما كان ذلك

بتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق النزاع الماثل يتضح أن المدعية قد تقدمت بحكم التمييز رقم لسنة مدني .. مستدلة به علي القول بتزوير الإقرار بالوصية المؤرخ -/-/- .

في حين أن المدعي عليهما الثاني والثالث

قد قدما بحواظ مستنداتهما

حكم جنائي نهائي رقم لسنة جنم - المقيد برقم ... لسنة ... الصالحية ..

والصادر بتاريخ -/-/- والقاضي منطوقة

ببراءة المتهمان - المدعي عليهما الثاني والثالث - مما
اسند إليهما وأمرت بإحالة الدعوى المدنية للمحكمة
المختصة

ليس هذا فحسب .. بل أنه باستقراء مدونات ذلك القضاء يضحى ظاهرا أنه قام
علي انتفاء وجود ثمة تزوير في إقرار الوصية ، وأن المحكمة الجنائية بوصفها الخبير
الأعلى .. أقرت بعدم وجود ثمة تزوير وأن هناك العديد من الأدلة علي ذلك .. حيث
قالت عدالة المحكمة الجنائية نصا :

" فإنها تتشكك في صحة إسناد هذه الجريمة للمتهمين إذ المحكمة
بعد إطلاعها علي الأوراق وبورود محضر اجتماع للورثة في -/-/- صدقوا
بموجبه علي الوصية ، وكذا شهادة المستشار / بصحة الوصية ، وغيره
من أقارب ورثة المرحوم / ، كما أن المحكمة لم تجد بالأوراق ما يدل
علي قيام المتهمان بالتزوير أو استيلائهم علي ثمة أموال من التركة
وتبيديها "

ومما تقدم يضحى ظاهرا .. أن الحكم الجنائي النهائي آنف البيان قد اسقط حكم
المحكمة المدنية القاضي برد وبطلان إقرار الوصية المؤرخ -/-/- وأكد علي وجود
الوصية وصحتها وقيام أكثر من دليل علي ذلك .. وفي المقابل انعدام الدليل علي
التزوير .

والأكثر من ذلك

فقد جزم الحكم الجنائي المشار إليه بعدم قيام أي من
المتهمين (المدعي عليهما الثاني والثالث) بالاستيلاء علي ثمة
أموال أو تبديدها .

وهذا .. إن دل علي شيء فإنما يدل علي تهاتر سند الدعوى الراهنة .. وحجية الحكم الجنائي في إثبات براءة ذمة المدعي عليهما الثاني والثالث وانعدام صحة جماع ادعاءات المدعية .. وهو ما يجدر معه القضاء برفض الدعوى الراهنة .

السبب الخامس :-

عدم جواز نظر الدعوى الراهنة فيما يخص طلب إلزام المدعي عليهما الثاني والثالث بتقديم كشوف أعيان المرحوم / لسابقة الفصل فيها من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الكويت .. بما لا يجوز طرح هذا الطلب مرة أخرى .

حيث نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أن

الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا . وتأخذ المحكمة بهذه القرينة بطلب من أحد الخصوم ومن تلقاء نفسها .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه الحجية في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم متعلقا بذات الحق .

(مملكة البحرين محكمة التمييز الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٢٠٠٤ ق بتاريخ ٢٠٠٥/١/٣١)

كما قضي بأن

الأحكام التي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق لا يجوز المساس بحجيتها هي تلك التي حازت قوة الأمر المقضي وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت نهائية .

(مملكة البحرين - محكمة التمييز الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٢٠٠١ ق بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٣)

لما كان ذلك

وحيث كنا قد أشرنا إلي أن المدعية قد دأبت علي إقامة العديد من الدعاوى في معظم أنحاء الدول العربية ومنها (الكويت ، السعودية ، الإمارات ، البحرين،.....) وحيث ثبت من

خلال هذه الدعاوى أن المدعية تعيد تقديم ذات طلباتها التي تم الفصل فيها بالرفض فتعيد طرحها مرة أخرى أمام القضاء .. مهذرة بذلك حجية أحكام القضاء ووجوب احترامها .

ومن ضمن الطلبات التي طرحت

من المدعية في أكثر من دعوى

ذلك الطلب الذي ترمي من خلاله إلى إلزام المدعي عليهما الثاني والثالث .. بتقديم كشوف أعيان وعقارات تركة المرحوم / والتي تزعم وجودها تحت يدهما (برغم عدم اتفاق ذلك مع العقل والمنطق فإذا كانت التركة محصورة في كشوف فلماذا أقيمت العديد من الدعاوى بشأن حصرها؟؟).

هذا .. ومن خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي الكويت

أن المدعية قد أقامتها ضد جميع ورثة المرحوم / (والدتها وأشقائها) مبتغية

الحكم لها بما يلي :

أولاً : إلزام المدعي عليهما الأول والثاني في مواجهة المدعي عليهم من الثالثة حتى العاشر بتقديم الكشوف المرفقة بالإقرار الصوري الصادر من المورث / حال حياته المورخ -/-/- المشار إليه بصحيفة الدعوى والموضح به كافة العقارات والشركات والأموال المسجلة باسم المورث / أو باسم أولاده المدعي عليهم أو اسم أصهاره أو أحفاده وفي حالة إمتناعهما عن تسليم الكشوف المذكورة في الإقرار ، التصريح للطالبة باستخراج صورة طبق الأصل من وثائق ملكية أولاده وأصهاره وأحفاده المذكورين في صدر هذه الصحيفة والتي قام بالتصرف فيها لهم حال حياته وحتى تاريخ وفاته في -/-/- وكذا التصريح للطالبة باستخراج صورة من عقود الشركات التي قام المورث بنقل ملكيتها لأولاده وأصهاره وأحفاده حال حياته وفي تاريخ وفاته الحاصل عام -/-/- وفي حالة امتناع المدعي عليهما عن تقديم هذه الكشوف إلزامهما بغرامة تهديديه قدره خمسمائة دينار عن كل يوم يمتنعون فيه عن تقديم هذه الكشوف المرفقة للإقرار الصوري .

ثانياً : إلزام المدعي عليهم من الحادي عشر إلى الأخير بتقديم ما يمتلكه المورث المرحوم/..... وأولاده وأحفاده وأصهاره الموضحين بصحيفة الدعوى من عقارات وشركات عند وفاته في -/-/- وما أجري علي هذه الملكية من تصرفات وتاريخها ومن

الذي قام بها وسنده في ذلك لكي تتمكن المدعية من الوقوف علي ما يمتلكه المورث .
ثالثا : إلزام المدعي عليهما الأول والثاني بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ومن خلال هذه الطلبات

يتجلى ظاهرا أنها عن ذات موضوع الطلب الحالي المبدي من المدعية في طلباتها المعدلة والتي هدفت منه الحكم لها بالأتي

" إلزام المدعي عليهما بتقديم كشف تبين العقارات التي تم توزيعها علي الورثة ، والعقارات التي مازالت علي ذمة المورث حتى الآن ، والعقارات المملوكة للمورث والتي سجلت باسم أولاده وأحفاده وأصهاره ، وفقا للإقرار الصوري ، والعقارات التي تم التصرف فيها " .

هذا

وحيث تطابقت طلبات المدعية في الدعوى أنفة الذكر مع طلبها المبدي في دعواها الراهنة من حيث الموضوع ، وحيث أتحّد خصوم تلك الدعوى مع الدعوى الحالية ، وحيث أن الدعوى السابقة رقم لسنة تجاري مدني كلي حكومة المشار إليها قد تم الفصل فيها بجلسة - -/- و صدر فيها الحكم التالي :

حكمت المحكمة

برفض الدعوى وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة .

فإن هذا الحكم بلا شك

يلقي بظلاله علي النزاع الراهن والطلبات المعدلة المبداه من المدعية بجلسة - -/- ويؤكد انعدام سندها وسبق الفصل فيها .. حيث أن الحكم المشار إليه أثبت بما لا يدع مجالا للشك عنت وكيديه المدعية في إقامة العديد من الدعاوى ضد أشقائها عن ذات الموضوع وبذات الأسباب وبلا سند من الواقع أو القانون .. لا لشيء سوي للإضرار بهما وبسمعتهما متخذه من الإنذارات والمزاعم سبيلا للوصول إلي هذا الهدف الغير

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. فإنه يحق للمدعي عليهما الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وعلي الأخص الطلب أنف الذكر .. لسابقة الفصل فيه ، أو بالقليل وعلي سبيل التناوب ، وقف الدعوى الراهنة تعليقاً لحين الفصل بحكم نهائي في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي مدني كلي حكومة أنفة الذكر .

السبب السادس :-

واستمراراً لذات النهج التي تتبعه المدعية .. فقد تقدمت بحكم التمييز رقم لسنة تجاري .. والقاضي ببطالان انعقاد جميعه عمومية غير عادية بتاريخ -/-/- .. مستدلة به (علي خلاف ما ورد فيه) للادعاء بأن المدعي عليه الثالث يرتكب تجاوزات أو إخلال في إدارة الشركة .. وهو استدلال خاطئ يقينا ومخالف لمذونات الحكم ذاته .

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإثبات علي أن

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها ،
جائزاً قبولها

وفي هذا الشأن استقرت أحكام التمييز علي أن

المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه ، بما مؤداه أن يقع علي عاتقه عبء إثبات حرمانه من وحيث لم يقدم الطاعن ما يدل علي أن المطعون ضده قد تسبب في حرمانه من فإن دعواه بالنسبة لهذا الشق تكون عارية من الدليل .

(مملكة البحرين - محكمة التمييز - القضية رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٥ ق بتاريخ ١٥/١/١٩٩٥)

لما كان ذلك

وحيث كان حكم التمييز رقم لسنة تجاري المقدم من المدعية .. الذي حاولت الاستدلال به في إثبات مزاعمها من أن المدعي عليه الثالث قد ارتكب تجاوزات في الجمعية العمومية الغير عادية المؤرخة في -/-/- دعت المحكمة نحو بطلانها .

وحيث أن هذا الاستدلال خاطئ ومعيب

ومناهض للثابت بمدونات حكم التمييز ذاته

حيث أن السبب الذي جعل هذا القضاء يقرر بطلان انعقاد الجمعية العمومية المذكورة بما يترتب عليها من آثار وقرارات .. وهو ذلك القرار الصادر فيها بتعيين المدعي عليه الثالث مديرا منفردا بصلاحيات مطلقة لجميع الشركات .

أي أنه بمفهوم المخالفة لذلك القضاء

فإن محكمة التمييز أعادت الحال إلي ما كانت عليه قبل الجمعية العمومية المذكورة .. وذلك بأن أعادت الإدارة للمدعي عليهما الثاني والثالث مجتمعين .

أي أنها لم تعب علي المدعي عليه الثالث

تصرفا أو إخلاعا كما تزعم المدعية

بل علي العكس .. فبرغم قضائها ببطلان الجمعية العمومية المذكورة .. إلا أن مؤدي حكمها أن يعاد الحال إلي الوضع السابق وهو أن تكون إدارة الشركات بيد كل من المدعي عليه الثاني والثالث معا .

فإذا كان قد تبين لعدالة محكمة التمييز

ثمة إخلال في حق أي من المدعي عليهما الثاني والثالث

لكانت قد قضت بعزلهما معا .. أما وأن ذلك لم يحدث ..

الأمر الذي يعد دليلا علي عكس ما تدعيه المدعية .. وهو أن إدارة المدعي عليهما للشركات كانت تتم بنزاهة وشرف وشفافية دون ثمة شائبة أو إخلال .

ومن ثم . يتضح مما تقدم تهاتر أسانيد المدعية ومحاولاتها المستمرة نحو قلب الحقائق .. وتعتمد الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق .. وهو ما يقطع بوجوب رفض الدعوى الماثلة لانعدام سندها .

السبب السابع :-

وفي سياق متصل .. فقد قامت عدة أدلة مستندية وفنية وأحكام نهائية حائزة الحجية في إثبات عدم وجود ثمة إخلال أو أخطاء في جانب المدعي عليهما الثاني والثالث في إدارة الشركة وعلي الأخص النسبة المخصصة بوصية المورث لأعمال الخير والبر .. ومن ثم التأكيد علي براءة الذمة للمذكورين ، وكيدية المدعية في دعواها .

الدليل الأول

تقرير الخبرة الصادر عن مكتب بشأن إدارة المدعي عليهما الثاني والثالث لنسبة الأعمال الخيرية الموصي بها من المورث / (أعمال المبرة) .

من خلال مستندات المدعي عليهما المذكورين .. يتضح أنهما كلفا مكتب الخبرة المذكور ببحث كافة أعمال إدارة الشركة (محل النزاع) وعلي الأخص منها نسبة ١٥ % المخصصة لأعمال الخير والبر والموصي بها المرحوم /

وقد انتهى السادة الخبراء إلي تقرير

الحقيقة الواضحة المقررة بأن

هذه النسبة يتم تجنيبها وإثباتها في دفاتر وإدراجها في حسابات متعددة ، كحساب الزكاة ، ومشاريع تحت الإنشاء ، وجاري شركات شقيقة ، ومركز لتحفيظ القرآن .. وذلك كله في دفاتر شركة المركز العقاري الكويتي (الشركة الأم) .

ومما تقدم جميعه .. يضحى ظاهرا قيام دليل فني قاطع علي انهيار سند الدعوى الراهنة وانعدام صحة جماع مزاعم المدعية ، وما نسبته بلا سند للمدعي عليهما الثاني

والثالث والقول بأن ثمة إخلال وأخطاء واستيلاء علي أموال نسبة الأعمال الخيرية .. وهو ما ثبت عدم صحته .. مما يؤكد أن مآل الدعوى الراهنة الرفض .

الدليل الثاني

الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة مدني كلي الكويت الصادر بتاريخ -/-/- والقاضي بعدم قبول دعوى التزوير المقامة من المدعية ضد المدعي عليهم حاليا جميعا .

أقامت المدعية الدعوى المشار إليها بطلب إلزام المدعي عليهما الثاني والثالث .. بتقديم أصل التوكيل رقم ... لسنة المؤرخ -/-/- وإحالة لمصلحة الأدلة الجنائية لبحث مدي تزويره من عدمه .

وحيث تبين لعدالة المحكمة

عدم سلوك المدعية الطريق القانوني السليم في هذا الادعاء .. الذي لم يقصد منه سوي الإساءة للمدعي عليهما الثاني والثالث .. ومن ثم كيدية ادعاءاتها .. الأمر الذي حدا بعدالة المحكمة نحو القضاء بعدم قبول دعواها الكيدية المشار إليها .

الدليل الثالث

الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة مدني كلي الكويت .. المقامة من المدعية ضد جميع المدعي عليهم حاليا .. بالطعن بالتزوير علي محاضر اجتماع .. وقضي بعدم قبولها .

واستمرارا في سلسلة الدعاوى الكيدية المسيئة للمدعي عليهما الثاني والثالث .. فقد أقامت الدعوى المشار إليها بغية الطعن بالتزوير علي محاضر الاجتماع المؤرخة -/-/- ٢٠١١ ، -/-/- ، -/-/- .

وحيث تبينت عدالة المحكمة

عدم سلوك المدعية للطريق القانوني القويم في ادعاءاتها مما يؤكد كيدية دعواها .. فقد قضت بعدم قبولها .

الدليل الرابع

**الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة مدني كلي الكويت ..
المقامة من المدعية ضد المدعي عليهم حاليا بغية الطعن بالتزوير علي
المحرر المؤرخ -/-/- والمقضي فيها بعدم القبول .**

وبذات النهج السابق .. فقد أقامت الدعوى المشار إليها والمجهلة الطلبات ..
والمعيبة بالكيدية .. والتي ما أن تبين لعدالة المحكمة ذلك حتى قضت بعدم قبولها .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتضح وبجلاء تام مدي كيدية الدعوى الراهنة وانعدام سندها ثبوت
عدم صحة مزاعم المدعية فيها .. بتقرير فني قاطع ببراءة ذمة المدعي عليهما الثاني
والثالث .. فضلا عن ثبوت تعمد المدعية إقامة العديد من الدعاوى الكيدية .. التي كان مآلها
الرفض وعدم القبول .. وهو ذات مآل الدعوى الراهنة لانعدام سندها أو صحة مزاعم المدعية
فيها .

السبب الثامن :-

**ثبوت تهاتر مزاعم المدعية .. وعدم صحتها وذلك لمخالفتها لإقرارات المحكمة
بخط يدها والأدلة المستندية التي تؤكد تحصل المدعية – ولازالت – علي حقوقها بشأن
تركة المرحوم / في دولة البحرين ، وخارج دولة البحرين .**

فقد نصت المادة ٨٨ من قانون المرافعات علي أن

إقرار الخصم ، عند الاستجواب أو دون استجواب ، حجة قاطعة عليه ، يجب أن يكون
الإقرار حاصلًا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها .

كما نصت المادة ٨٩ علي أن

يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلًا بالغًا مختارًا غير محجور عليه ، ولا
يشترط شيء من ذلك في المقر له ، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورًا
عليه فيه شرعا .

وكذا نصت المادة ٩٠ من ذات القانون

لا يتجزأ الإقرار علي صاحبه ، فلا يؤخذ منه الضار به ولا يترك الصالح له ، بل يؤخذ جملة واحدة ، ومع ذلك يتجزأ الإقرار إذا انصب علي وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من الخصم بقصد الاعتراف بالحق المدعي به لخصمه وفي صيغه تفيد ثبوت الحق المقرر به علي سبيل الجزم واليقين .
(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٧٠ لسنة ١٩٩٥ قضائية بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٤)

كما قضت أن

ولئن كان الإقرار الصادر في قضية أخرى لا يعد إقرارا قضائيا يقوم حجه قاطعة علي صاحبه فإنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي يلزم صاحبه ما لم يثبت خلافه أو يثبت صورته .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٥ قضائية بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٨)

وكذا قضت بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار الذي يصدر من الخصم خارج مجلس القضاء يعد من قبيل الإقرار غير القضائي ، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره لمحكمة الموضوع .
(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٠٠٣ قضائية بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت والأصول القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق ومستندات الدعوى الراهنة والمقدمة من المدعي عليهما .. يتضح وبجلاء أن ادعاءات المدعية وقولها بأنها منذ وفاة مورثها في غضون عام وحتى الآن لا تعلم شيء عن تركته ، ولم تتقاضى نصيبها فيها .. هو قول معدوم الصحة ويخالف الأوراق والمستندات التي يتلخص وصفها ومدلولها فيما يلي

المستند الأول

تقدم المدعي عليهما بمحضر الاجتماع المؤرخ -/-/- الذي حضره جميع ورثة المرحوم /..... ومن ضمنهم المدعية والذي تم الاتفاق من خلاله علي تقسيم وتوزيع أعيان التركة "
بدولة البحرين " علي الورثة .

هذا .. ومن خلال هذا المحضر يتجلى ظاهرا أن تقييم العقارات المملوكة لمورث طرفي التداعي " بدولة البحرين " تم بمعرفة " وكالة غازي العقارية ومع ذلك طلب الورثة تعزيز هذا التقييم بتعيين عدد اثنين من متخصصي التقييم (اختارتهم وعينتهم المدعية ذاتها!!) .

هذا بالإضافة

إلي إقرار جميع الورثة وصيه والدهم ومورثهم المرحوم /..... بتخصيص ١٥٪ من أملاكه لأعمال الخير .. وهذا إقرار لا يجوز بحال الرجوع فيه أو النكول عنه .

وعلاوة علي جماع ما تقدم

فإن البين وبوضوح من خلال هذا المحضر مدي الشفافية والعدالة في إجراءات توزيع أعيان التركة علي جميع الورثة دون محاباة أو تفضيل .

وهذا الاجتماع

يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن مزاعم وأباطيل المدعية خالفت الثابت بالأوراق .. وخالفت إقرارها الرسمي الموقعة عليه من خلال محضر الاجتماع المذكور الذي أكدت من خلاله علمها بأعيان تركة والدها داخل البحرين وخارجها وهو ما يدحض مزاعمها السالفة الذكر في هذه الدعوى .

المستند الثاني

وقدم أيضا المدعي عليهما محضر اجتماع ثان جمع بين كل الورثة (ومنهم المدعية) تم من خلاله تقسيم العقارات المملوكة لمورثهم " بدولة البحرين " .
وقد أرفق بهذا المحضر كشف موضح به عقارات وأعيان التركة في " دولة البحرين " ، وبين حصة كل وريث بها بناء علي التوزيع الذي تم بطريق القرعة .

وهذا الحضر والكشف المرفق به

تم التوقيع عليه من جميع الورثة ومن ضمنهم المدعية وهو ما يؤكد .. بهتان ما تدعيه المدعية من أنها لم تحصل علي تركة والدها في البحرين علي شيء ولم تعرف عنها شيء .

المستند الثالث

وبخلاف أعيان التركة في دولة البحرين .. فقد تقدم المدعي عليهما بمستندات تثبت تحويل مبلغ قدره ١٣٥٤٠١٨١٠ درهم إماراتي (مائة وخمسة وثلاثون مليون وأربعمائة وواحد ألف وثمانمائة وعشرة درهم) إلي حساب ورثة المرحوم / لدي البنك العربي المتحد .

والثابت من هذه المستندات

أولا : أن المدعي عليه الأول (السيد /) أرسل كتاب إلي البنك العربي المتحد .. لتحويل المبالغ أنفة الذكر إلي حسابات الورثة بالتوزيع الموضح بصلب الطلب .. وذلك بالعملة الكويتية .. وبسعر الصرف الذي سبق له وأن اتفق عليه مع مسئولي المصرف .

ثانيا : استجاب البنك المذكور وقام بتحويل المبلغ المشار إليه إلي العملة الكويتية بقيمة قدرها ١٠٦٠٩٧٦٣ دينار كويتي (عشرة مليون وستمائة وتسعة ألف وسبعمائة ثلاثة وستون دينار كويتي) .

ثالثا : تم تحويل مبلغ قدره ٢٠١٧٧٣٦٢ درهم إماراتي بما قيمته ١٥٨١٠٥٠ دينار كويتي (مليون وخمسمائة واحد وثمانون ألف وخمسون دينار كويتي) إلي حساب السيدة / (المدعية) وذلك إلي حسابها من بنك الكويت الوطني - بالكويت - فرع قرطبة - رقم

ومن جملة ما تقدم

يتضح وبجلاء عدم صحة وعدم مصداقية المدعية فيما زعمته في صحيفة دعواها الراهنة من أنها لم تحصل من تركة والدها منذ عام حتى الآن علي أي شيء . وهو ما يجعل دعواها الماثلة جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا .

كما قدم المدعي عليهما مستندات تثبت إصدار المدعي عليه الأول تعليماته إلي شركة - فرع الإمارات - (المملوكة لجميع الورثة والمتخذة وعاء تصب به كافة إيرادات باقي الشركاء).

منبها بضرورة

تحويل مبلغ ١٢٠٠٠٠ دينار كويتي (مائة وعشرون ألف دينار كويتي) وهو ما يعادل ١٥٧٤٦٢٠ درهم إماراتي (مليون وخمسمائة وأربعة وسبعون ألف وستمائة وعشرون درهم) في اليوم الأول من كل شهر .. إلي حساب شركة (المملوكة للورثة وفق الأنصبة الشرعية) .. وذلك تمهيدا لصرف هذه المبالغ للورثة كل حسب نصيبه الشرعي شهريا .

وبالفعل

تم تنفيذ تعليمات المدعي عليه الأول وبدأ التحويل شهريا بدءا من -/-/- وحتى الآن دون انقطاع .

والثابت بالأوراق المرفقة

أن نصيب المدعية هذا المبلغ الشهري هو ٨٩٢٥ دينار كويتي (ما يعادل ١١٢٩١٠ درهم إماراتي).

ليس هذا فحسب

بل ثبت صرف المدعية لهذا النصيب شهريا منذ -/-/- .. ومقدم بالأوراق المرفقة - علي سبيل المثال لا الحصر - ما يثبت صرف المستأنف ضدها لهذه المبالغ الشهرية عن عام

ولعل هذا يقطع بما لا يدع مجالا للشك

أن جملة ما سطرته المدعية في دعاوها لا يمت للواقع والحقيقة بصلة .. فهي لم تحصل علي أراضي وعقارات وأسهم بملايين الدراهم .. فحسب بل أنها تحصل علي إيراد شهري مستمر منذ عام -/-/- حتى الآن من تركة والدها (رحمة الله عليه) .

وهو ما يجعل

هذه الدعوى قائمة علي غير سند بما يجدر معه عدم قبولها شكلا وموضوعا.

المستند الخامس

فقد تقدم المدعي عليهما لعدالة المحكمة الموقرة بثمانى إقرارات صادرة عن

ورثة المرحوم / وهم كل من :

١- السيدة /

٢- السيد /

٣- السيد /

٤- السيدة /

٥- السيدة /

٦- السيدة /

٧- السيدة /

٨- السيدة /

المالكين لعدد أسهم قدرها (٧٣) من (٨٠) من تركة مورثهم سالفى الذكر .. والثابت من خلال هذه الإقرارات أنهم جميعا أقروا بأنهم بصدد الاتفاق علي توزيع التركة حسب الحصص الشرعية وأنه لا رغبة لديهم في تعيين حارس حيث أن ذلك سيعطل عملية التقسيم .. فضلا عن أن ذلك يتعارض مع المصلحة العامة للورثة .

وحيث أن هذه الإقرارات

تؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن الدعوى الراهنة مقامة ممن تملك حصة قدرها (٧) سهم من إجمالي التركة وقدرها (٨٠) سهم وأن من يملكون (٧٣) سهم يقرون بعدم رغبتهم في تعيين حارس من خارج الورثة وذلك لثقتهم التامة في المدعي عليهما .. وهذا كله يدحض مزاعم المدعية في دعواها الراهنة .

المستند السادس

ومن أهم المستندات المقدمة من المدعي عليهما أمام عدالة المحكمة الحالية هو عدد

أربع إقرارات رسمية موثقة صادرة عن كل من :

١- السيدة / (والدة طرفي التداعي وضمن الورثة)

٢- السيدة / (شقيقه طرفي التداعي وضمن الورثة)

٣- السيدة / (شقيقه طرفي التداعي وضمن الورثة)

٤- السيدة / (شقيقه طرفي التداعي وضمن الورثة)

والثابت من هذه الإقرارات الموثقة الحديثة

إقرار الورثة بصحة تصرفات المدعي عليهما وأنهن يطلعن علي دفاتر وحسابات الشركات ويؤكدن علي براءة ذمة المدعي عليهما وحسن إدارتهما للشركات محل التداعي .

وهو ما يؤكد

ما سبق وقررناه سلفا من أن المدعية لا تملك من أعيان الشركة سوي (٧) أسهم فقط في حين مالكي (٧٣) سهم يؤكدون علي نزاهة وشفافية المدعي عليهما وأنه لا غبار علي إدارتهما للشركة .

وهو ما لا يصح

أن تكون ساحات المحاكم الموقرة مكانا لحل الخلافات الشخصية والكيد والغت دون سبب أو سند .

المستند السابع

حيث تقدم المدعي عليهما أيضا لعدالة الهيئة الموقرة صورة ضوئية من رسمية من

التوكيلات الحديثة الصادرة من كل من :

١- السيدة / (والدة طرفي التداعي) .

٢- السيدة / (شقيقة طرفي التداعي) .

٣- السيدة / (شقيقة طرفي التداعي) .

٤- السيدة / (شقيقة طرفي التداعي) .

٥- السيدة / (شقيقة طرفي التداعي) .

٦- السيد / (المستأنف الأول) .

لصالح

المدعي عليه الثاني / يخولونه من خلالها بجميع الصلاحيات والاختصاصات

الشاملة والواسعة المتعلقة بالإدارة والبيع والشراء والرهن والتصرف .. وهو ما يقطع بمدي الثقة

في المدعي عليهما بما تنهار معه كافة ادعاءات المدعية في الدعوى الراهنة بما يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا.

المستند الثامن

فقد تقدم المدعي عليهما لعدالة المحكمة الموقرة بصورة إقرار ببراءة ذمة موثق صادر عن ورثة المرحوم / ومنهم المدعية (.....) والذي تشهدن من خلاله بأنهن قد وكلن المدعي عليهما إدارة الشركات (التركة) وأنهن يعترفن بصحة كافة الأعمال والتصرفات التي قاما بها وأبرماها منذ تحرير التوكيل في -/- حتى تاريخه .. أنهن يطلعن علي الرقابة والسجلات والمستندات وأن المدعي عليهما لم يرتكبا ثمة خطأ في الإدارة وقد حافظا علي أصول الشركات دون أي خسائر .

وهو ما يؤكد

إقرار المدعية صراحة بما لا يدع مجالا للشك بعدم صحة ما أوردته في دعواها الراهنة وبانعدام سند هذه الدعوى بما يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وموضوعا .

المستند التاسع

ومما يقطع بعدم صحة مزاعم وأباطيل المدعية .. فقد تقدم المدعي عليهما لعدالة المحكمة بكشف بأعيان تركة المرحوم / (مورث طرفي التداعي) بدولة البحرين .. وقيمتها السوقية .. وتوزيع أعيانها علي جميع الورثة كل وفق نصيبه الشرعي .

والثابت من هذا الكشف المرفق

أن أجمالي القيمة السوقية لجميع أعيان تركه مورث طرفي التداعي

لدي دولة البحرين .. تقدر بمبلغ ٢١٠١٩٩٢٢ دينار (واحد وعشرون مليون وتسعة عشر ألف وتسعمائة اثنين وعشرون دينار .

يخصم منه مبلغ قدره ٧٩٠٥١٣٦ دينار

كوصية المرحوم / (مورث طرفي التداعي)

وحيث أن نصيب المدعية من التركة عدد ٧ سهم (سبعة أسهم) من إجمالي ٨٠ سهم (ثمانون سهم) أي أنها تستحق أعيان بما قيمته ١١٤٧٥٤٤ دينار (مليون ومائه سبعة وأربعون ألف وخمسمائة أربعة وأربعون دينار) .

هذا وحيث ثبت من الكشف أنه قد تم

تخصيص بنايه - رقم المقدمة.... لسنة - رقم الوثيقة للمدعية .. رغم أن قيمة هذه البناية السوقية قدرها ١٧٠٦٣٤٤ دينار (مليون وسبعمائة وستة ألف ومائتين وأربعة وأربعون دينار والمدعية لا تستحق سوى مبلغ قدره ١١٤٧٥٤٤ دينار آنف الذكر .

وهو الأمر الذي يؤكد وبحق

أن المدعي عليهما الأول والثاني قد قاما بتوزيع أعيان تركة مورثهما علي جميع ورثته .. وعلي الأخص منهم المدعية التي حصلت بالفعل علي ملكية بنايه تفوق قيمتها السوقية قيمة نصيبها الشرعي .

ومن ثم

يتأكد ظاهرا أن الدعوى الماثلة معدومة السند والدليل سواء من الواقع أو المستندات أو القانون بما يستوجب إطراحها ورفضها .

المستند العاشر

فقد تقدم المدعي عليهما بالعديد من المستندات الأخرى التي تؤكد فساد ما تزعمه المدعية هي كالتالي :

- ١- صورة من كتاب صادر عن السيدة / (المدعية) تطلب من خلاله إرسال القيمة الاجبارية المستحقة عن بنايه منطقة بالبحرين إلي حسابها الخاص بالبنك الوطني بصفه دورية وشهرية .. وطلبها التنبيه علي سكان البناية بإيداع الأجرة كاملة ، وأنه إذا كان هناك ثمة مصاريف مستحقة عليها فقد تعهدت بدفعها بصورة مباشرة
- ٢- صورة من كتاب موجه إلي المدعية عن إيرادات ومصروفات بناية عن الفترة من - /حتى شهر مايو ... والثابت من خلاله :-
 - أن أجمالي الإيرادات مبلغ ١٤٧٤٢٣ دينار .
 - أن إجمالي المصروفات مبلغ ٦٣٧٦٤ دينار .
 - وأن الرصيد المستحق مبلغ ٨٣٦٥٩ دينار .

وسبق أن صدر شيك بمبلغ ٧٤٠٠٠ دينار الأمر الذي يبقى للمدعية مبلغ قدره ٩٦٥٩ دينار سيتم إصدار شيك به وتحويله إلى المدعية .

٣- صورة من كتاب صادر إلى المدعية ثابت من خلاله أن مبلغ المصروفات المشار إليه بالخطاب السابق لم يتم اختصامه بناء على طلب المدعية .

ومن ثم .. فإذا كانت جملة الإيرادات مبلغ قدره ١٤٧٤٢٣ دينار (مائة سبعة وأربعون ألف وأربعمائة ثلاثة وعشرون دينار) وكان قد سبق تحويل مبلغ ٧٤٠٠٠ دينار (أربعة وسبعين ألف دينار) إلى المدعية بتاريخ -/-/- .. فيكون المبلغ المتبقي قدره ٧٣٤٢٣ دينار (ثلاثة وسبعون ألف وأربعمائة ثلاثة وعشرون دينار) قد تم تحويله كاملاً إلى حساب المدعية .

وتم التنويه بالخطاب الأخير

إلى أنه بشأن مبلغ المصروفات وقدره ٦٣٧٦٤ دينار .. فسوف يتم تحصيله بعد موافقة المدعية واعتمادها له .

لما كان ذلك

ومن جملة المستندات أنفة الذكر والثابت من خلالها أنها تضمنت العديد من المستندات الموقعة من جانب المدعية شخصياً والتي تقطع بعلمها بأعيان تركة مورثها في دولة البحرين وإقرارها بأن تلك الأعيان قد تم تقييمها بمعرفة خبراء تقييم عينت منهم المدعية ذاتها خبيرين من ثلاثة .. وأن تلك الأعيان قد تم توزيعها تقسيمها وفقاً لأنصبة الشرعية.

وهذا كله

يؤكد بهتان جماع ما جاء في هذه الدعوى سواء في لائحتها الأصلية أو تعديل الطلبات أو مذكرة الدفاع وذلك من خلال مستندات قاطعة الدلالة متضمنة إقرارات صريحة من المدعية .. وهو ما يسلس بالضرورة إلى التأكيد على انعدام سند الدعوى الراهنة .

ولا ينال من ذلك

ما تزعمه المدعية من أن جماع ما تقدم لا يعد إقراراً منها .. ذلك أن تقدير ما إذا

كان جملة ما تقدم يعد إقراراً من عدمه لعدالة الهيئة الموقرة .. أضاف إلى أن القاعدة

الأصولية تقول بأنه لا يجوز الإنكار بعد الإقرار .

لذلك

فإن جملة ما قرره المدعية في هذا الخصوص .. جدير بالإلتفات عنه وعدم التعويل عليه لانعدام سنده ومخالفته للثابت بالأوراق .

السبب التاسع :-

ثبوت كيدية الدعوى الراهنة وعدم استهداف المدعية منها ثمة مصلحة مباشرة يقرها القانون ، وإنما الهدف منها الإساءة للمدعي عليهما الثاني والثالث وإلي سمعتهما دونما سند من الواقع والقانون ، وذلك بالتعسف الظاهر في استخدام حق التقاضي ومخالفة الواقع والمستندات والثابت بالأوراق .

فقد نصت المادة الخامسة من قانون المرافعات علي أن

لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

المصلحة الشخصية المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى

غير مقبولة .

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ١٧٣ لسنة ١٩٩٨ قضائية بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٨)

(محكمة تمييز البحرين الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٧ قضائية بتاريخ ٣١/٣/٢٠٠٨)

والمصلحة كما عرفها الفقهاء هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها .. فهي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٧٥ ، أيمن النمر ص ٣٦ ، الدناصوري وعكاز ص ١٤)

والدعاوى الكيدية لا يتوافر فيها المصلحة فالثابت أنه

إذ رفعت دعاوى كيدية - يقصد بها الإضرار بالمدعي عليه ، فإننا نكون بصدد إساءة استعمال الحق أو خطأ في استعمال الحق وتعتبر المصلحة هنا غير مشروعة ويمكن للمدعي عليه أن يحصل علي تعويض عن رفع تلك الدعوى الكيدية عليه فالدعوى إذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الآخر فأنها تكون غير مقبولة لعدم مشروعية المصلحة .

(المستشار / محمد عزمي البكري - الدفوع في المرافعات ط ١٩٩٦ ص ٩٧٧)

وبالبناء علي ما تقدم جميعه وهديا به

فإن الدعوى الراهنة يصدق عليها وصف الدعوى الكيدية وذلك كحال جميع الدعاوى التي دأبت المدعية علي إقامتها ضد شقيقها (المدعي عليهما) .. فهي لا تبغي من وراء تلك المنازعات سوي الإساءة للمدعي عليهما الثاني والثالث .. ولإضرار بهما وذلك باختلاق واقعات لا تمت للحقيقة بصله .. وهذا ليس حديثا مفترى بل أكدته الدلائل الآتية :

الدليل الأول

أن الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن المدعية لا تملك في تركة المرحوم / إلا حصة قدرها ٧ سهم (سبعة أسهم) من ٨٠ سهم (ثمانون سهم) .. أما باقي الورثة (ومنهم المدعي عليهما الثاني والثالث) فهم يملكون حصص إجمالها ٧٣ سهم من ٨٠ سهم (ثلاثة وسبعون سهم) وجميعهم أقر رسميا أمام كاتب العدل بالآتي :

إنه في يوم الموافق / ٢٠١٤ /

أنا الموقع / الموقعة أدناه ----- بصفتي أحد ورثة المرحوم /

الكويتي الجنسية بموجب حصر وراثه صادر من إدارة التوثيقا الشرعية

بدولة الكويت برقم بتاريخ -/- وبصفتي الشخصية وبصفتي شريكه

في أموال وأصول وشركات وفنادق التركية في دولة الإمارات العربية

المتحدة .

أقر بأن الورثة وفي غضون عام بصدد الاتفاق علي توزيع التركة حسب
الحصص الشرعية ولا رغبة لدي من تعيين حارس قضائي علي أصول
وأموال وشركات وفنادق التركة في دولة الإمارات العربية المتحدة حيث
أن هذا من شأنه أن يعرقل ويؤخر عملية التوزيع ويضر بمصلحتي كأحد
الورثة وأقر بموجب هذا بأنني لا اعتراض لدي وليس لدي أية ملحوظات
سلبية علي أسلوب وطريقة إدارة أي من أموال وشركات ومؤسسات التركة
حتى وقتنا هذا . وعليه وقعت

ومن ثم

يتجلى ظاهرا إقرار جميع الورثة بأن إدارة المدعي عليهما الثاني والثالث لأعيان التركة
إدارة صحيحة حكيمة لا تشوبها شائبة ومن ثم فهم لا يرغبون في تعيين حارس ويطالبون
باستمرار إدارة المدعي عليهما الثاني والثالث لأموالهم .

الدليل الثاني

أن هؤلاء الورثة الذين يمتلكون في التركة ٧٣ سهم (ثلاثة وسبعون سهم) من ٨٠ سهم
(ثمانون سهم) قد أقرروا أمام كاتب العدل أيضا .. أن المدعي عليهما الثاني والثالث يستعملان
التوكيلات الصادر منهم لصالحهما في إدارة أموالهم وتركتهن بكافة عناصرها الإدارة الحسنة التي
عادت بالنفع علي كافة الشركاء .. وهو ما أفرغوه في إقرارات رسمية نصها كالتالي :

نقر ونشهد بأننا وكلنا السيد / - والسيد / - بموجب الوكالة
العامة رقم سجل التوثيق وأننا نقر جميع الأعمال والتصرفات التي
أجريها منذ تحرير الوكالة بما فيها تعديل عقود الشركات التي نشارك فيها
ونصادق عليها كما نشهد ونقر بأنهما قد أدارا كافة الشركات التي نشاركهما فيها
وهي :

١- شركة (..... وشركاه) .

٢- الشركة

٣- شركة (..... وشركاه)

٤- شركة

٥- شركة

٦- شركة

٧- شركة

٨- شركة

الإدارة الحسنة والتي عادت علي جميع الشركات بالنفع وأنهما كانا يوفيا لشركاء في هذه الشركات أولا بأول بكافة التقارير المالية والميزانيات وكانا يطلعا الشركاء علي كافة الدفاتر والسجلات والمستندات ولم يرتكبا ثمة أخطاء في الإدارة وحفاظا علي أصول هذه الشركات بما حال دون حدوث أية خسائر لها أو إخفاقات وهذا إقرار منا وشهادة بذلك .

والجدير بالذكر في هذا المقام

أن المدعية ذاتها من ضمن الموقعين علي هذا الإقرار الرسمي الموثق لدي كاتب العدل .

الدليل الثالث

أنه بتاريخ -/-/- انعقد اجتماع حضره جميع ورثة المرحوم / (ومنهم المدعية حاليا) .. وقد تم الاتفاق من خلال هذا الاجتماع علي تقسيم وتوزيع أعيان التركة " الكائنة بدولة البحرين "

وقد تحرر عن هذا الاجتماع محضر

ممهور بتوقيع جميع الورثة - ومنهم المدعية - وهذا يؤكد عدم صحة ادعاءات المدعية والزعم بأنها لا تعلم شيء عن أعيان تركة مورثها " بدولة البحرين " ومن ثم يتضح عدم وجود ثمة مصلحة قائمة ومشروعة من إقامة الدعوى الراهنة .. وأنها أقيمت فقط بغرض الإساءة للمدعي عليهما .

الدليل الرابع

أن المدعي عليهما الثاني والثالث قد تقدما لعدالة المحكمة الموقرة بمحضر اجتماع آخر .. محرر موقع من جميع الورثة (ومنهم المدعية) .. ومرفق به كشف بعقارات وأعيان تركة المرحوم/..... " الكائنة بدولة البحرين " .

كما تضمن هذا المحضر

توزيع هذه العقارات والأعيان وقد أسفر هذا التوزيع أن تم تخصيص بناية للمدعية رغم أن قيمة هذه البناية تفوق نصيب المدعية في أعيان التركة .. وهو ما يؤكد عدم صحة ما تدعيه المدعية من القول بأنها لم تحصل من تركة والدها منذ وفاته إلي رحمة الله عام حتى الآن علي شيء .. ذلك أن هذا قول أفك أكدت المستندات عدم صحته ، وهو ما ينبئ عن سوء نية المدعية وعدم ابتغائها تحقيق أي مصالح شخصية مباشرة قائمة ومشروعة يقرها القانون ، وإنما غرضها الإساءة والإضرار بالمدعي عليهما الثاني والثالث بشتى السبل المبتسرة .

الدليل الخامس

أن المدعية ملأت مذكرة دفاعها المؤرخة -/-/- ادعاءات ومزاعم وألفاظ سب وقذف في حق شقيقتها (المدعي عليهما الثاني والثالث) إن صحت إحداها في حق أيا منهما لأوجبت احتقاره بين أهله وزويه .. وذلك بأن قررت في حقهما المزاعم والأباطيل الآتية :

- ١- نعتت المدعية شقيقتها (المدعي عليهما الثاني والثالث) بالكذب حال دفاعهما عن نفسيهما في الدعوى الراهنة التي خالفت الواقع والحقيقة وخالفت ما هو ثابت بالأوراق ، وما سبق وأقرت به المدعية ذاتها ، ومع ذلك تنعتهما بالكذب؟!.
- ٢- زعمت المدعية بأن المدعي عليهما الثاني والثالث أساءا إدارة أعيان تركة مورثهم وأنهما يديران هذه الأعيان لصالحهما فقط .. ومع ذلك لم تقدم دليل واحد أو مستند يقيم علي هذه المزاعم والأباطيل بل جاءت برسلة .
- ٣- كما زعمت المدعية بأن المدعي عليهما الثاني والثالث أساءا استعمال الوكالة المزعوم صرفها لهما من مورثهما ومن المدعية وأنهما لم يقوموا بمحاسبة المورث

والمدعية عن أعمال هاتين الوكالتين .. فعلاوة علي أنها لم تقدم سند زعمها بأن هناك وكالة من المورث إلي المدعي عليهما الثاني والثالث .. فقد جاءت ادعاءاتها بإساءة استعمال هذه الوكالة مبتورة السند والدليل .

٤- وكذا زعمت في حق المدعي عليهما الثاني والثالث بأنهما قد أخفيا الكشف - المزعوم وجودها- التي تحتوي بيان أعيان وأملاك مورث طرفي التداعي في الكويت وغيرها من البلدان .. ومع ذلك لم تثبت أن هناك كشف كانت موجودة أصلا .

٥- واستمرت المدعية في سلسلة مزاعمها .. حيث ادعت أن المدعي عليهما الثاني والثالث أساءا إدارة الشركة ، وأنهما يديران الشركة لأنفسهما وأضافا حصيلة ما قاما ببيعه لحساباتهما الخاصة حتى أصبحا من أثرياء الخليج .

وهذا قول أفك

لم تقدم المدعية - كالعادة - ثمة سند أو دليل عليه بل جاء مجرد قول مرسل وعشوائي .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أن جماع ما أوردته المدعية من مزاعم وأباطيل .. لا سند لها في الواقع ولم تقدم عنها مستند واحد يعضدها .. بل جاءت مجرد أقوال مرسلّة ألقت بها المدعية جزافا بغية الإساءة والإضرار بالمدعي عليهما الثاني والثالث .. وهو ما يقطع بانعدام وجود ثمة مصلحة قائمة ومشروعة تهدف إليها المدعية من دعواها الراهنة .. والتي استخدمتها وسيلة للإضرار بالمدعيان .

هذا .. ولئن كان استعمال الحق استعمالا مشروعاً

يعني من استعماله من أي مسؤولية أو ضرر بالغير جراء هذا الاستعمال .. إلا أن من استعمال هذا الحق استعمالا غير مشروع فإنه يحمل المستعمل مسؤولية أي ضرر يلحق بالغير .

وذلك عملا بالمادة ٢٨ من القانون المدني التي تنص علي أن

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

- أ- إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير .
- ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة .
- ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
- د- إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا بليغا غير مألوف .

وبالبناء علي ما تقدم

فإن المدعي عليهما الثاني والثالث يحتفظان بحقهما في الرجوع علي المدعية بما يلزم من إجراءات وتعويضات جراء ادعاءاتها الباطلة وتعمردها الإضرار بهما وإساءتها استعمال حق التقاضي في حقهما .

السبب العاشر :-

أنه وعلي الرغم من جملة ما تقدم .. وبرغم ثبوت أن المنازعة بشأن الوصية الصادرة عن مورث طرفي التداعي لازالت مطروحة علي القضاء ولم يفصل في صحتها من عدمه بحكم قطعي حتى الآن .. إلا أن المدعي عليهما الثاني والثالث .. وإثباتا لحسن نيتهما وعدم انتوائهما أي سوء بالمدعية أو غيرها من الورثة .. بمنذ تاريخ -/-/ الذي صدر فيه حكم التمييز رقم لسنة مدني والقاضي برد وبطلان الإقرار بالوصية المؤرخ -/-/- فقد أصدرنا تعليماتهما بمنح المدعية كامل نصيبها من الريع دون خصم نسبة أعمال الخير والبر المنصوص عليها في الوصية وقدرها ١٥ ٪ ،

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب أنفة البيان المؤيدة بالمستندات القاطعة والجازمة بعدم أحقية المدعية في طلباتها وعدم وجود ثمة سند لمزاعمها وتعمردها مخالفة الواقع وحجية الأحكام النهائية .. يضحى ظاهرا أن الدعوى الماثلة جديرة بالرفض بل وعدم القبول من الأساس .

بناء عليه

يلتمس المدعي عليهما الثاني والثالث من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أصليا :-

- عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .
- وقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في النزاع القائم بشأن موضوع الوصية الصادرة عن مورث طرفي التداعي (المرحوم/) والذي لا يزال مطروح علي القضاء ولم يفصل فيه بعد .
- عدم قبول الدعوى لانعدام وجود مصلحة قانونية ومباشرة يقرها القانون .

واحتياطيا :-

الحكم برفض الدعوى الماثلة بحالتها لانعدام السند والصحة .. مع إلزام المدعية بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وكيل المدعي عليهما

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي مركز فض المنازعات الإيجارية الموقرة
ولدي عدالة اللجنة الاستئنافية

مذكرة تعقيبیه علي أسباب الاستئناف رقم لسنة إيجارات المقام
طعنا في الحكم الصادر في الدعوى رقم ، لسنة إيجارات متضمنة ما
يجزم بعدم قيام الاستئناف علي سند .

وهذه المذكرة مقدمه
من

السادة /

مستأنف ضدها

ضد

السادة /

مستأنفة

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 00201004355555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة تعقيبيه علي أسباب الاستئناف رقم لسنة إيجارات المقام من المستأنفة ..
طعنا في الحكم رقم ، لسنة إيجارات .. الصادر بجلسة والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

❧ في الدعوى الأصلية رقم لسنة

برفض الدعوى مع إلزام المدعي برسوم ومصاريف الدعوى .

❧ وفي الدعوى المتقابلة رقم لسنة

بإلزام المدعي عليها (المستأنفة حاليا) بالاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار

محل الدعوى ، مع إلزام المدعي بالرسوم ومصرفات الدعوى .

هذا .. وبرغم أن الحكم آنف الذكر جاء متسما بالصحة ومواكبا لصحيح القانون ،
ومؤكدًا علي تهاتر سند المستأنفة في دعواها المبتدأة .. إلا أنها لازالت مصرة علي ادعائها
الباطل والمخالف للقانون .. فقد أقامت استئنافها المائل الذي جاء بدوره معدوم السند بما يجزم
بأنه جديرا بالرفض .. وهو ما نتشرف ببيان سنده وركائزه في دفاعنا لاحقا .

هذا .. وحيث لم يصب الحكم المستأنف ثمة عوار

سوي أنه قضي بإلزام المدعية فرعيا (المستأنف ضدها حاليا)

بمصرفات ورسوم الدعوى الفرعية .. رغم أنها لم تخسر دعواها

كما لم يقض لها بشيء بخصوص الطلبات الاحتياطية

حتى يستحق عليه رسوم أو مصرفات

وهو الأمر الذي يحق للشركة المستأنف ضدها أن تقيم استئنافا متقابلا .. بموجب
هذه المذكرة .. علي الحكم المشار إليه فيما قضي به من إلزامها بالرسوم والمصرفات عن
الدعوى الفرعية .

هذا. وعن وقائع النزاع المائل

فهني تتلخص فيما يلي

بموجب عقد الإيجار المؤرخ -/-/- استأجرت شركة من الشركة المدعية

تقابلا (.....) ما هو المعرض القطعة رقم وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من -/-

-/-/- وتنتهي في -/-/- (علي أن تكون الفترة من -/-/- حتى -/-/- فترة سماح لا تستحق عليها أجره إلا إذا تم فسخ العقد وفقا للبند رقم ٣٠ من ملحق العقد) .

هذا .. وقد تم الاتفاق

علي أن القيمة الإيجارية الإجمالية المستحقة عن كامل مدة التعاقد مبلغ قدره ٣٧,٩٠٦,٠٠٠ درهم (سبعة وثلاثون مليون وتسعمائة وستة ألف درهم) ويدفع هذا المبلغ وفقا للتفصيل الوارد بالبند الثالث من ملحق عقد الإيجار والذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من عقد الإيجار المبرم بين الطرفين .

ومن ثم .. ومنذ بداية هذه الإيجارة

وقد كانت الأمور تسير وفقا لما هو متفق عليه في عقد الإيجار المذكور وملحقه ، ووفقا للقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بتنظيم العلاقة الإيجارية ولائحته التنفيذية ، والمتفق بالبند رقم ٣٢ من ملحق العقد علي انه القانون الساري والمطبق علي العلاقة الإيجارية .

وذلك حتى فوجئت الشركة المستأنة تقابلا

بالشركة المستأنة أصليا

ترسل كتابا مؤرخا -/-/- إلي المستأنة تقابلا تزعم من خلاله بأنها تتعرض لخسائر من استمرار عقد الإيجار محل الداعي ومن ثم تلتمس إنهاء العقد وفسخه قبل انتهاء مدته ، وأنها سوف تقوم بإغلاق أعمالها اعتبارا من -/-/- ، وتطلب السماح لها بتسليم العين المؤجرة؟! .

وبدون أي اعتبار لمصلحة المستأنة تقابلا

أو للأضرار التي ستلحق بها

فقد طلبت استرداد الشيكات المؤجلة السداد ، وكذا مبلغ الضمان وقدره ٦٣٠,٠٠٠ درهم (ستمائة وثلاثون ألف درهم)؟.

هذا .. وحيث أن مطلب المستأنفة الأصلية يخالف العقد
المبرم بين الطرفين ولا سند له في القانون
فضلا عن أنه سيلحق بالمستأنفة تقابلا بأضرار جسيمة
فما كان من الأخيرة سوى إرسال كتابها المؤرخ -/-/-
مؤكدته من خلاله علي أنه

" يؤسفنا إخطاركم بعدم قدرتنا علي الموافقة علي طلبكم
بالإنهاء مبكرا" .

وظنت المستأنفة تقابلا بأن المستأنفة الأصلية قد فطنت إلي عدم أحقيتها فيما
تربوا إليه ، ذلك أنها استمرت في شغل عين التداعي والانتفاع بها دونما أي تعرض لها
من المستأنفة تقابلا .. وباستحقاق الدفعة الأولى من القيمة الإيجارية (عن عام) وذلك
في مطلع يناير ... قامت المستأنفة الأصلية بسدادها وهي مبلغ وقدره ١,٨٩٥,٣٠٠ درهم
(مليون وثمانمائة وخمسة وتسعون ألف وثلاثمائة درهم) ومن هنا أيقنت المستأنفة
تقابلا بأن الشركة المستأجرة عدلت عن مطلبها المخالف للعقد والقانون .

إلا أن المستأنفة تقابلا قد فوجئت

بإقامة المستأنفة الأصلية دعواها المبتدأة رقم لسنة إيجارات ، مرتلة من
خلالها ذات المزاعم التي سبق ورتلتها في كتابها المؤرخ -/-/- والثابت عدولها وتنازلها
عنه .. وابتغت في ختام دعواها الحكم بما يلي

أولا : إعلان المدعي عليها (المستأنفة تقابلا) بصحيفة الدعوى .

ثانيا : القضاء بإنهاء وفسخ عقد الإيجار المؤرخ -/-/- المبرم بين

الطرفين للعدر الطارئ (كما تزعم) وذلك بتاريخ -/-/- .

ثالثا : القضاء بالزام المدعي عليها المستأنفة تقابلا حاليا بما يلي :-

١ - بأن تؤدي للمدعية مبلغ وقدره ١,٨٩٥,٣٠٠ درهم (مليون

وثمانمائة وخمسة وتسعون ألف وثلاثمائة درهم) قيمة الدفعة

الأولي من عام التي استلمتها المدعي عليها بموجب الشيك

رقم (.....) المسحوب علي بنك

٢- بأن تؤدي للمدعية مبلغ وقدره ٦٣٠,٠٠٠ درهم (ستمائة وثلاثون

ألف درهم) قيمة التأمين المسترد بعد إنهاء العلاقة الإيجارية .

٣- بإعادة للمدعية الشيكات أرقام) ، ، ، ، ،

.....) المسحوب على بنك أو قيمتها في حالة صرفها .

رابعاً : تضمين المدعى عليها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة .

لَمَّا كَانَ ذَلِكَ

وحيث أنه باستقراء طلبات الدعوى الأصلية المار ذكرها حالا .. يتضح جليا مخالفتها للعقد المبرم بين طرفي التداعي ، فضلا عن انعدام سندها في القانون الواجب التطبيق وهو القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي ، هذا بخلاف أن الثابت بلا ريب أن المستأنفة الأصلية وضعت في اعتبارها مصلحتها الخاصة فقط ولو بمخالفة القانون ، غير عابئة بمصلحة المستأنفة تقابلا أو بالأضرار التي ستلحق بها ، وهو ما يجعل الدعوى الأصلية نموذجا حيا لإساءة استعمال الحق (بفرض وجوده) .

ومما سبق يبين لعدالة الهيئة الموقرة أن الدعوى الأصلية المقامة من المستأنفة أصليا قد جاءت فاقدة لسندها القانوني والواقعي وهو الأمر الذي حدا بالمستأنفة تقابلا .. نحو إقامة الدعوى المتقابلة رقم لسنة إيجارات .. **وذلك بغية الحكم لها بما يلي :**

- **بالزام شركة بالاستمرار في تنفيذ وسريان عقد الإيجار**

المؤرخ-/-/- وفقا لبنوده ومدته الواردة به التي تنتهي في-/-

ووفقا للقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ ولائحته التنفيذية .

- وبالتالي رفض الدعوى الأصلية .. مع إلزام رافعتها بالمصروفات

والرسوم وأتعاب المحاماة .

وعلي سبيل التناوب

وفي حالة عدم التزام المدعية الأصلية بتنفيذ بنود العقد وتمسكها بالفسخ فالمدعية تقابلا تلتزم بإلزام المدعية الأصلية بأداء مبلغ قدره ١٦,٧٨٥,٥٢٠ درهم (ستة عشر مليون وسبعمائة خمسة وثمانون ألف وخمسمائة وعشرون درهم) نظرا لعدم التزامها بتنفيذ بنود العقد .. وكذا إلزامها بأداء فائدة قانونية بواقع ٩% من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد ، مع إلزامها بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا .. وحيث تداولت الدعوتين الأصلية والمتقابلة في الجلسات

وقد تمت المستأنفة تقابلا كافة المستندات الدالة علي تهاثر سند الدعوى الأصلية ، وقيام الدعوى المتقابلة وفقا لصريح القانون وصحيح الواقع ، وهو عين ما انتهت إليه عدالة لجنة أول درجة .. إلا أن المستأنفة أصليا لم ترض بهذا القضاء فطعنت عليه بالاستئناف الأصلي الذي جاء معدوم السند جديرا بالرفض .. كما لم ترض المستأنفة تقابلا ما قضت به لجنة أول درجة من إلزامها بمصروفات ورسوم الدعوى الفرعية .. وهو ما نتشرف ببيان سنده تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

تمهيد وتقسيم

فسوف ينتظم دفاعنا علي ثلاث محاور رئيسية ينبثق عنها عدة حقائق وأسباب قاطعة بأحقية المستأنفة تقابلا في طلباتها .. وهذه المحاور هي

الأول : في بيان أوجه وأسباب عدم قيام الدعوى الأصلية

علي ثمة سند من الواقع أو القانون ، وفي المقابل

استناد الدعوى المتقابلة علي حقائق وثوابت

قانونية وواقعية لا مراء فيها ولا تأويل .

أما الثاني : فنخصصه للرد والتعقيب علي أسباب

الاستئناف الأصلي ، وبيان انعدام سنده (أسوه

بالدعوى الأصلية) وتهاثر أسبابه وعجزها عن

النيل من الحكم المستأنف .

وفي الثالث : نوضح أسانيد وركائز المستأنفة تقابلا في
استئنافها المتقابل (فيما يخص إلزامها بمصروفات
ورسوم الدعوى المتقابلة) رغم عدم خسرانها
إياها .. كما لم يقض لها بشيء يستحق رسوم .

هذا كله علي النحو التالي

المحور الأول

**الأوجه والأسباب القاطعة بعدم قيام الدعوى الابتدأة الأصلية علي
ثمة سند قانوني أو واقعي ، بينما جاءت الدعوى المتقابلة قائمة
علي أصول وثوابت قانونية وواقعية بما يجزم بوجوب رفض هذا
الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف**

**الوجه الأول : وفقا لصريح عبارات عقد الإيجار المبرم فيما بين الطرفين وملحقه ، ووفقا
لنصوص وأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين
مؤجري ومستأجري العقارات بدبي ، ووفقا لقواعد حسن النية وعدم تعمد
الإضرار بالغير الواجب إتباعها في تنفيذ العقود ، فإنه يجب إلزام شركة
بالاستمرار في تنفيذ العقد وفقا لشروطه وبنوده ومدته دونما أي تعديل
بإرادتها المنفردة .. وهو ما جري عليه الحكم المستأنف بما يستوجب تأييده .**

حيث نصت المادة ٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية علي أن

- ١ - يثبت حكم العقد في المعقود عليه وببدله بمجرد انعقاده دون توقف علي
القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون علي غير ذلك .
- ٢ - أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب علي كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه
العقد عليه منها .

كما نصت المادة ٢٤٦ من القانون ذاته علي أن

- ١ - يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .
- ٢ - ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من

مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

وأیضا .. فقد نصت المادة ٢٦٧ علي أن

إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا

تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضي نص في القانون .

هذا .. ولئن المقرر في قضاء التمييز أن

العقد شريعة المتعاقدين ذلك أن الأصل في التعاقد انه يتم بحرية العرض

والمساومة بحيث يعرض كل طرف الشروط التي تناسبه ومتى قبلها الطرف الآخر ينشأ العقد

الملزم للطرفين

(الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٨/٢/٤)

كما قضت بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل المقرر بنص المادة ٢٧٦ من قانون

المعاملات المدنية بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو

لأسباب التي يقررها القانون .

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٣/١٢)

وكذلك قضى بأن

المقرر في هذه المحكمة وفق ما تقضي به المواد ١٢٥ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ٢٦٥ ، ١/٢٦٧ ،

من قانون المعاملات المدنية أن العقد هو شريعة المتعاقدين ويترتب عليه إلزام كل من

العاقدين بما وجب عليه للآخر ويجب تنفيذه طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق علي

ما يوجبه حسن النية ولا يجوز لأحدهما تعديله إلا بالتراضي مع الطرف الآخر أو التقاضي أو

بنص في القانون وأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٦ عمال جلسة ٢٠١٦/٦/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والأصول القضائية أنفة الذكر علي أوراق النزاع

المائل يتضح أنه من الواجب واللازم قانونا إلزام الشركة المدعية الأصلية بالاستمرار في

تنفيذ عقد الإيجار المحرر بين الطرفين وفقا لما أشتمل عليه من بنود وشروط وعلي

الأخص منها مدته التي لا تنتهي إلا في تاريخ -/-/- فلا يجوز تعديل ذلك الاتفاق الصريح والمطالبة بفسخ العقد إلا باتفاق صريح آخر .. أو لسبب قانوني ، وهذا ما يتفق مع حسن النية وعدم تعمد الإضرار بالطرف الآخر .. ويؤكد أحقية الشركة المستأنفة تقابلا في المطالبة بعدم الاستجابة لطلبات الشركة المستأنفة أصليا ، بل وجب إلزام الأخيرة بالاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار دون ثمة تعديل في مدته أو إنهاؤه قبل انتهائها بإرادتها المنفردة ، وهو ما يتفق ويتضح جليا مع الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولى : خلو عقد الإيجار المبرم بين طرفي النزاع وملحقة من ثمة بند يشير إلي أحقية المستأجرة (المستأنفة أصليا) في إنهاء العقد أو فسخه قبل انتهاء مدته ، بل علي العكس فإن وضوح عباراته تدل علي عدم أحقية المستأجرة في ذلك .

فقد نصت المادة ١/٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر وفق ما تقضي به المواد ٢٤٦ ، ٢٦٥ ، ٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية وما جري عليه قضاء هذه المحكمة أن العقد يجب تنفيذه وفقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية وأن تنفيذه يتناول إلزام المتعاقد بما ورد فيه وما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف وأنه لا يجوز لطرفيه الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بموافقة الطرف الآخر أو التقاضي أو بمقتضي نص القانون ، وأنه متي كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز للطرفين ولا للمحكمة الانحراف عنها .

(الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠/١/٢٠١٥)

وكذلك قضت بأن

المقرر إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معني مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر

له هذا المسلك

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٦/٥/٢٠١٣)

وأیضا قضي بأن

وفقا للمواد ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين وبحسب الأصل فإن اللفظ يعبر بصدق عما تتجه إليه إرادة طرفي العقد .

(الطعن رقم ٢٩١ ، ٣٤٦ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٢/١٢/٢٠١٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من استقراء بنود عقد الإيجار المؤرخ -/-/- المبرم فيما بين الطرفين والذي ارتضاه كلا منهما ووقع عليه بما جعله نافذا وساريا في مواجهتهما .. يتضح أنه قد تضمن عبارات تشير بغير لبس أو غموض إلى أنه لا يجوز للمستأجر (الشركة المستأنفة أصليا) أن تقوم بفسخ العقد أو إنهاؤه قبل انتهاء مدته .

فالبند الأول أشار

إلى عدم جواز انتقال العقد لغير المستأجر وأنه لا يجوز للأخير التنازل عنه أو التأجير من الباطن تحت أي ظرف .. وهذا يدل على وجوب استمرار العقد بين طرفيه حتى نهايته

بدليل ما أوضحه البند الثاني

من أنه علي المؤجر (المستأنفة تقابلا) إخطار المستأجر (المستأنفة الأصلية) قبل ٩٠ يوم من انتهاء العقد بالتجديد من عدمه .

وكذا ما أوضحه البند الثالث

من أنه إذا رغب المستأجر (المستأنفة الأصلية) في عدم تجديد العقد فعليه الإخطار قبل ٩٠ يوم من انتهاء العقد .. وهذا يدل دلالة واضحة على انعقاد نية المتعاقدان على عدم أحقية

المستأجر في مناقشة مدة العقد الا قبل ٩٠ يوم علي انتهاءه .

أما قبل ذلك .. فلا يجوز للمستأجر المساس بمدة العقد من قريب أو بعيد .. وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما ، ومع وضوح عباراته لا يجوز الانحراف عنها .. فإنه يثبت يقينا من العبارات المار ذكرها أن نية المتعاقدين انصرفت وانعقدت علي عدم جواز إنهاء المستأجر للعقد قبل انتهاء مدته أي في -/-/ - .

ليس هذا فحسب

بل جاء بمستهل ملحق عقد الإيجار .. أن هذا الملحق يعتبر جزء لا يتجزأ من عقد الإيجار رقم الموقع بين الطرفين .. وفي هذا الملحق ورد أكثر من بند واضحة عباراته وصريحة بعدم أحقية المستأجر في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته .. وهي كالتالي :

فقد ورد بالبند (٢٠)

أنه من حق المؤجر (المستأئفة تقابلا) منع المستأجر (المستأئفة أصليا) من إخراج الأثاث من العين المؤجرة إلا بعد سداد كامل الأجرة عن كامل مدة الإيجار .. كما أنه يجب عليه (فضلا عن سداد كامل الإيجار) إحضار شهادة ببراءة ذمته من هيئة الكهرباء والماء .. وهذا يدل بوضوح تام أنه إذا رغب المستأجر (المستأئفة أصليا) في إخلاء العين في أي وقت فإن عليها سداد كامل القيمة الإيجارية وملحقاتها حتى نهاية مدة الإيجار .

وهو ما صرح به البند (٢٥/د)

بأنه في حال رغب المستأجر بإخلاء المأجور قبل نهاية مدته أو فسخ عقد الإيجار لأي سبب لا يعود للمؤجر لزمه دفع الإيجار حتى نهاية مدة العقد .. وهذا يدل وبوضوح بعدم أحقية المستأجر في المطالبة بفسخ العقد أو إنهاؤه قبل نهاية مدته .. إلا إذا أخل المؤجر بأي التزام .. وهو ما لم يحدث ولم تدع به

المستأنفة الأصلية .

وهذا يجزم وبوضوح تام بأن عبارات عقد الإيجار المبرم بين الطرفين وملحقه جاءت قاطعة الدلالة علي أنه لا يجوز للمستأجر لأي سبب (لا يخص المؤجر) أن يطالب بإنهاء العقد قبل انتهاء مدته أو بفسخه كما تدعي المستأنفة أصليا .. ولما كان العقد هو شريعة المتعاقدين ودستورهما وقانونهما ، وقد خلا من ثمة بند يمنح للمستأجر الحق في إنهاء العقد أو فسخه قبل انقضاء كامل مدته .. فهو الأمر الذي يستوجب إلزام المستأنف ضدها تقابلا (المستأنفة أصليا) بالاستمرار في تنفيذ العقد وفق شروطه وبنوده ومدته التي لا تنتهي إلا بتاريخ -/-/- .. وهو ما ذهب إليه الحكم المستأنف مما يؤكد صوابه وأنه جديرا بالتأييد .

الحقيقة الثانية : انه لمن المتفق عليه بين طرفي التداعي أن القانون المطبق علي علاقتهما الإيجارية .. هو القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ المنظم للعلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي .. وهذا القانون لا يعطي الحق البتة للمستأجر في إنهاء عقد الإيجار أو فسخه أثناء سريان مدته .

تجدر الإشارة بداءة .. إلي أن البند رقم (٣٢) من ملحق عقد الإيجار .. قد نص علي أن

يسري علي هذا التعاقد أحكام قانون تنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات في إمارة دبي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٧ واللائحة التنفيذية التابعة له وتعديلاته ، وتخضع كافة الأمور الغير منصوص عليها في هذا التعاقد إلي هذا القانون وتعديلاته .

**ومن ثم يتضح أن هذا القانون هو المطبق
دون سواه في كل ما يخص العلاقة الإيجارية
المبرمة بين طرفي التداعي**

حيث نصت المادة السابعة من القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ أنف الذكر .. علي أن

إذا كان عقد الإيجار صحيحا فلا يجوز فسخه أثناء سريان مدته بالإرادة المنفردة للمؤجر أو المستأجر إلا بالتراضي أو وفقا لأحكام هذا القانون (دون سواه من القوانين) .

هذا .. وباستقراء نصوص هذا القانون حتى نهايتها

لن نجد أي نص يبيح للمستأجر فسخ العقد

أو إنهاؤه قبل انتهاء مدته بإرادته المنفردة

بل أن القانون قد أعطى هذا الحق (وهو إخلاء المستأجر من العين المؤجرة وإنهاء العقد قبل انتهاء مدته) للمؤجر فقط إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٥) .. أما المستأجر فلم ينص القانون على أحقيته في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته .. وهو ما نص عليه صراحة في متن المادة السابعة منه (أنفة الذكر) .

وبالبناء على ذلك

يضحى ظاهراً قيام الدعوى الأصلية (المقامة من الشركة المستأجرة) على غير سند صحيح من القانون ، وقيام الادعاء الفرعي بطلب إلزام المستأجرة (المستأنفة أصلياً) بالاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار وملحقه وفقاً لشروطه وبنوده ومدته دونما ثمة تعديل .. على سند صحيح وصريح من القانون الواجب التطبيق وهو القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين مستأجري ومؤجري العقارات بإمارة دبي .

الحقيقة الثالثة : عدم جواز تطبيق نص المادة ٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية على العلاقة الإيجارية التي تربط طرفي التداعي ، ذلك أن الطرفين اتفقا على تطبيق القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ أنف الذكر دون سواه ، فضلاً عن أن القاعدة أن الخاص يقيد العام ويحجبه وهو ما يجعل سند المستأجرة (المستأنفة الأصلية) في طلب إنهاء العقد وفسخه قبل انتهاء مدته سندا منهاراً بما يوجب إلزامها بالاستمرار في تنفيذ بنود التعاقد .

بداية .. فإن القاعدة أن

القانون الخاص .. هو استثناء من القانون العام فيما ورد فيه من نصوص تكون واجبه التطبيق دون نصوص القانون العام .. الذي تتعطل نصوصه المتعارضة مع القانون الخاص .

وهذا يعني أنه لا يجوز الرجوع إلى القانون العام

**إلا إذا فات القانون الخاص تنظيم مسألة معينة ، فيرجع
حتمًا للقانون العام في شأن هذه المسألة .**

وبمعني آخر

فإنه إذا كان القانون العام قد نص على تنظيم مسألة معينة ، وكان القانون الخاص قد نظم ذات المسألة بشكل مغاير ، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص الذي لا يجوز تعطيله وإهداره .

وهذا عين ما تواترت عليه أحكام التمييز بقولها بأن

المقرر قانوناً أنه مع قيام قانون خاص ، لا يرجع إلى أحكام القانون العام ، إلا
فيما فات القانون الخاص من أحكام ، ولا يجوز إهدار القانون الخاص
لإعمال القانون العام فإن ذلك فيه منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون
الخاص .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٦/١/٢٠١٤)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد بين المحامي وموكله يخضع لأحكام القانون
الخاص بتنظيم المحاماة ، وللقواعد العامة المتعلقة بالوكالة في قانون المعاملات
المدنية فيما فات القانون الخاص من أحكام .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٧/٨/٢٠١٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت بداءة .. من خلال أوراق التداعي أن كلا من طرفي النزاع قد اتفقا
وتراضيا منذ بداية العلاقة الإجارية علي أن تسري أحكام القانون الخاص بتنظيم العلاقة
بين مؤجري ومستأجري العقارات بإمارة دبي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ (دون سواه) علي هذا

**وحيث أن القانون المذكور هو قانون خاص
يقتد ويعطل أحكام القانون العام لاسيما وأنه
قد ورد نص صريح في القانون الخاص يخالف
نص آخر في القانون العام فيكون الأولي
والأجدر بالتطبيق بلا ريب هو النص الوارد
في القانون الخاص .**

فقد ورد بالمادة ١/٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية (القانون العام) أن

**يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب إنهاء عقد الإيجار ، وحينئذ
يضمن ما ينشأ عن هذا الإنهاء من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف .**

**في حين جاء نص المادة السابعة من القانون ٢٦
لسنة ٢٠٠٧ مؤكداً على أن .**

**إذا كان عقد الإيجار صحيحاً فلا يجوز فسخه أثناء سريان
مدته بالإرادة المنفردة للمؤجر أو المستأجر إلا بالتراضي أو وفقاً
لأحكام هذا القانون .**

ومما تقدم يتضح

بأن القانون الخاص (الذي يجب إعماله في الدعوى الراهنة) قد تكفل بتنظيم
مسألة إنهاء العقد أو فسخه قبل انتهاء مدته وحجب ذلك تماماً عن المستأجر ولم يمنحه
الحق في المطالبة به ، وحيث أن ذلك يتعارض مع ما ورد بالقانون العام (في المادة
١/٧٩٤ منه) فإن الأولي والأجدر بالتطبيق هو القانون الخاص .. وهو الأمر الذي يجزم
بانعدام سند الدعوى الأصلية ، وقيام الدعوى المتقابلة على سند صحيح من القانون بما
يستوجب إلزام المستأجرة (الشركة المستأنفة الأصلية) بالاستمرار في تنفيذ العقد المبرم
بينها وبين المدعية تقابلاً حتى نهاية مدته بتاريخ -/-/- .. وهو ما انتهى إليه الحكم

المستأنف مما يجزم بقيامه علي سند صحيح من الواقع والقانون جديرا بالتأييد .

وهذا عين ما قضت به واستقرت عليه أحكام التمييز بقولها

ولئن كان من المقرر أنه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلي أحكام القانون العام بذريعة إعمال قاعدة عامة لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي وضع من أجله القانون الخاص ، إلا أن حد ذلك أن يكون القانون الخاص قد تضمن نصا يحكم المسألة موضوع النزاع ، وإلا فإنه يتعين الرجوع إلي أحكام القانون العام فيما فات القانون الخاص من أحكام .

(الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٢٠٠٩ تجاري جلسة ٢٢/١٠/٢٠٠٩)

ومن جملة الحقائق أنفة البيان

يتضم أحقية المستأنفة تقابلا في هذا الادعاء المتقابل المؤكد علي عدم أحقية المستأنفة أصليا في دعواها وعلي وجوب استمرار العقد حتى نهاية مدته بذات شروطه وبنوده دونما ثمة تعديل بالإرادة المنفردة وذلك علي نحو ما قضى به الحكم المستأنف بما يجدر معه تأييده .

الوجه الثاني : أن اعتصام المستأنفة أصليا واستنادها في دعواها إلي نص المادة ٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية فضلا عن كون ذلك يمثل خطأ في تطبيق القانون حيث لا يجوز الاحتكام لنصوص القانون العام في نزاع ينظمه قانون خاص ، فإنها أيضا تكون خالفت المادة المشار إليها ذاتها بما يجزم بعدم قيام الدعوى الأصلية علي سند صحيح .

أشرنا سلفا

أنه وفقا لصريح بنود العقد المبرم بين طرفي التداعي وعلي الأخص البند (٣٢) الذي نص صراحة علي اتفاق الطرفين علي علاقتهما الإجارية يسري عليها قانون تنظيم العلاقة بين مؤجري ومستأجري العقارات بإمارة دبي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ دون سواه .. وهو ما يجزم بعدم الاحتكام لأي قانون آخر .

لاسيما وأن القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ (وكما أشرنا سلفا أيضا)

هو قانون خاص يقيد ويوقف أثر القانون العام

ومن ثم .. يتأكد أن اعتصام المستأنفة أصليا بالقانون العام ، وتغاضيها عن أحكام القانون الخاص الواجب التطبيق .. يمثل خطأ واضح في تطبيق القانون .. ذلك أن هذا الخطأ له عدة صور .. أبرزها محاولة تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها وإهمال تطبيق القاعدة المنطبقة علي ذات الواقعة .. وهذا يجزم بانتهاء سند الدعوى الأصلية .

ليس هذا فحسب

بل أنه برغم اعتصام المستأنفة أصليا بالمادة ٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية ، إلا أنها طبقتها علي نحو يخالف مؤداها علي نحو أسلس بها إلي نتائج مخالفة للحقيقة .. ذلك أن هذه المادة لو طبقت علي نحو صحيح لاستحق للمستأنفة تقابلا مبالغ قدرها ١٦,٧٨٥,٥٢٠ درهم (سنة عشر مليون وسبعمائة خمسة وثمانون ألف وخمسمائة وعشرون درهم) تمثل قيمة التزامات تعاقدية وردت بالعقد في حال إخلال المستأجر ببوده وهو ما يحق للمستأنفة تقابلا إلزام المستأنف ضدها تقابلا (حال إصرارها علي إنهاء العقد قبل أوأانه) بالالتزامات الآتية :

الالتزام الأول : القيمة الإيجارية المستحقة عن المدة المتبقية من العقد ، هو مبلغ ١٤,٦٤٥,٥٠٠ درهم حيث لا يجوز حرمان المستأنفة فرعيا بلا سند من القانون
ولسبب ليس من قبلها من هذه القيمة حيث أن ذلك يسبب لها خسارة ويفوت
عليها كسب .

بداية .. فإن المقرر بقضاء التمييز أن

من الأصول المقررة أن دعوى التعويض عن المطالبة بإنهاء عقد الإيجار أو فسخه تقدر باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد أو المدة الباقية إذا كان قد نفذ في جزء منه .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٢ حقوق جلسة ١٩٩٢/٦/٦)

هذا .. وقد نص البند ٢٥ / د من ملحق عقد الإيجار

محل التداعي علي أن

" في حال رغب المستأجر بإخلاء المأجور قبل نهاية مدته أو فسخ عقد

الإيجار لأي سبب لا يعود إلي المؤجر ، لزمه دفع الإيجار حتى نهاية مدة

العقد ، وليس له مطالبة المؤجر بإرجاع أية مبالغ من قيمة الإيجار "

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت بالأوراق أن الشركة المستأنة أصليا تطالب بإنهاء عقد الإيجار وفسخه قبل انتهاء مدته ، وحيث أن ذلك ليس لسبب يرجع للمؤجر (المستأنة فرعيا) .. فإنه إعمالا للفقرة (د) من البند رقم ٢٥ من ملحق العقد (الذي هو شريعة المتعاقدين ودستورهما ولا يجوز مخالفته) فإنه يحق للمستأنة فرعيا المطالبة بتعويضها عن ذلك ، وحيث أنه لمن المتواتر عليه في قضاء التمييز أن تقدير ذلك التعويض يقدر علي أساس القيمة الإيجارية المستحقة عن المدة المتبقية في العقد .. وهو ما يحق معه للمستأنة فرعيا المطالبة بمبلغ قدره ١٤,٦٤٥,٥٠٠ درهم (أربعة عشر مليون وستمائة خمسة وأربعون ألف وخمسمائة درهم) .

ذلك أن الثابت

أن المدة المتبقية في العقد هي ما تبقي من عام ، وكذا كامل عام وحيث لم تسدد المستأنف ضدها فرعيا سوي الدفعة الأولى فقط من أجرة عام بمبلغ قدره ١,٨٩٥,٣٠٠ درهم (مليون وثمانمائة خمسة وتسعون ألف وثلاثمائة درهم) .. الأمر الذي يتبقى في ذمتها ثلاث دفعات أخرى مماثلة عن عام ، وهذا فضلا عن القيمة الإيجارية عن عام وقدرها ٨,٩٥٩,٦٠٠ درهم (ثمانية مليون وتسعمائة تسعة وخمسون ألف وستمائة درهم) .

وبالتالي يكون إجمالي المبلغ المستحق

عن باقي مدة عقد الإيجار هي ١٤,٦٤٥,٥٠٠ درهم

(أربعة عشر مليون وستمائة خمسة وأربعون ألف وخمسمائة درهم)

وهو المبلغ الذي يستوجب إلزام الشركة المستأجرة (المستأنف ضدها فرعيا) بأدائه

قبل إخلائها عين التداعي وقبل إخراج أي من الأثاث الخاص بها (إذا وجد) .

الالتزام الثاني : أن ثمة ضرائب ومستحققات محملة علي عين التداعي أثناء فترة انتفاع

المستأجرة (المستأنف ضدها فرعيا) بها .. وهو الأمر الذي يستوجب إلزامها بأدائها

وهي تقدر بمبلغ قيمته ١,٢٠٦,١٠٠ درهم .. فضلا عن وجوب إلزامها باستخراج

شهادة إبراء ذمه من هيئة الكهرباء والماء .

ذلك أن المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتنظيم العلاقة بين

مؤجري ومستأجري العقارات .. علي أن

ما لم يقض عقد الإيجار بخلاف ذلك ، يلتزم المستأجر بسداد جميع الرسوم والضرائب

المستحقة علي الانتفاع بالعقار للجهات والدوائر الحكومية ، وكذلك أية رسوم أو ضرائب مقررة علي التأجير من الباطن .

هذا .. وقد نصت المادة ٢٧/ب من ملحق عقد الإيجار محل التداعي

" يلتزم المستأجر بدفع كافة الرسوم والضرائب الحكومية والحصول علي

كافة الموافقات والرخص "

لما كان ذلك

وكان الثابت أن العين محل التداعي مستحق عليها مبلغ قدره ١,٢٠٦,١٠٠ درهم

(مليون ومائتي وستة ألف ومائة درهم) قيمة ضريبة القيمة المضافة إبان فترة استغلال

وانتفاع المستأنف ضدها فرعيا بالعين محل النزاع .. وهو الأمر الذي يستوجب إلزامها

بأداء هذا المبلغ .

الالتزام الثالث : لما كانت المستأنفة فرعياً قد ارتضت علي سبيل التسامح والتراضي أن تكون الفترة من تحرير عقد الإيجار في -/-/- حتى -/-/- فترة سماح غير مستحق عليها قيمة إيجاريه وان يتم احتساب الإيجار بدءاً من -/-/- إلا أن العقد قد تضمن بندا يجعل فترة السماح مستحقة الأجرة إذا تم فسخ العقد لأي سبب من الأسباب مما يحق للمستأنفة فرعياً المطالبة بمبلغ ٩٣٣,٣٩٠ درهم

فقد نص البند ٣٠ من ملحق عقد الإيجار علي أن

تعتبر الفترة من هذا التاريخ (-/-/-) إلي -/-/- فترة مجانية ممنوحة للمستأجر ويلتزم المستأجر بدفع قيمتها في حالة فسخ العقد لأي سبب من الأسباب بالإضافة إلي أية مبالغ أخرى مستحقة عليه .

هذا .. وحيث تطالب المستأجرة (المستأنف ضدها فرعياً) بفسخ عقد الإيجار .. ومن ثم فإنه في حالة عدم التزامها بتطبيق بنود العقد وتمسكها بالفسخ .. فإنه يكون مستحق عليها مبلغ .

قدره ٩٣٣,٣٩٠ درهم (تسعمائة ثلاثة وثلاثون ألف ومائتي وتسعون درهم) يمثل القيمة الإيجاريه عن الفترة من -/-/- حتى -/-/- .

الالتزام الرابع : والذي يؤكد سوء نية المستأنفة الأصلية أنه برغم اتفاق الطرفين علي إجمالي القيمة الإيجارية المستحقة علي عين النداعي وعن كامل مدة العقد بمبلغ ٣٧,٩٠٦,٠٠٠ درهم (سبعة وثلاثون مليون وتسعمائة وستة ألف درهم)

إلا أنه قد روعي أن تكون القيمة الإيجارية للسنوات الثلاثة

الأوائل مخفضة نسبياً عن العامين الرابع والخامس

وبالتالي تكون أجرة العامين الأخيرين مكتملة ومعوضة لانخفاض الأعوام الثلاثة الأوائل .. هذا وحيث استنفذت الشركة المستأنفة الأصلية السنوات الثلاثة الأولى (ذات الأجرة المخفضة) ومع مستهل العام الرابع تسعى نحو إنهاء العقد وفسخه (فعلاوة عن أن ذلك يخالف القانون) فهو ينم عن سوء نية وعدم احتراز لمصالح الطرف الآخر (المستأنفة

تقابلا) وان الأولي لا تعباً بما سيلحق بالثانية من أضرار ، وهو ما يستوجب علي المستأنف ضدها تقابلا ضمان هذه الأضرار .

الالتزام الخامس : ومن الأضرار التي لحقت بالمستأنفة فرعياً أنها اضطرت لإنفاق مبالغ تمثل رسوم ومصروفات النفاضي وأتعاب السادة المحامين للإجابة عنها في الدفاع والمرافعة في الدعوى الأصلية معدومة السند ، وفي إقامة الدعوى الفرعية للمطالبة بحقوقها .. وهو ما يؤكد تكبدها لمبالغ لا تقل عن مليون درهم بغير وجه حق يجب إلزام المستأنف ضدها فرعياً بأدائها .

لعله من الواضح الجلي أن إقامة المستأنفة أصليا لدعواها معدومة السند والدليل قد كلفا المستأنفة تقابلا بمبالغ طائلة تتمثل في الرسوم والمصروفات القضائية فضلا عن أتعاب السادة المحامين لتولي الدفاع عنها في الدعوى الأصلية ولإقامة هذه الدعوى المتقابلة .. مما يؤكد أن المستأنفة أصليا قد تسببت بإنفاق المستأنفة تقابلا لمبالغ بدون فائدة أو طائل .

لما كان ذلك

وكان يبين من الدعوى الأصلية المقامة من المستأنفة أصليا أنه علي الرغم من تمسكها بالمادة ٧٩٤ من قانون المعاملات المدنية وذلك علي النحو السالف ذكره .. وعلي الرغم من عدم انطباق ما تعتصم به المستأنفة أصليا بالدعوى الأصلية لمخالفة الواقع والقانون .. إلا أنه علي الرغم من ذلك فإن ما تعتكز عليه المستأنفة في الدعوى الأصلية بلائحة دعواها .. يناقض شروط العقد الذي هو شريعة المتعاقدين ويخل بالتزاماتها قبل المستأنفة تقابلا .

الوجه الثالث : أنه باستقراء نصوص القانون الخاص بتنظيم العلاقة الإيجارية فيما بين مؤجري ومستأجري العقارات بإمارة دبي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ (الواجب التطبيق علي النزاع الماثل) يتضح أنه قد نص علي تحديد حالات بعينها علي سبيل الحصر لإخلاء العين وإنهاء العقد قبل انتهاء مدته ولم يمنح المستأجر أية حقوق في الإنهاء المبكر

فقد نصت المادة ٢٥ من القانون المذكور علي أن

١- يكون للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العقار قبل انتهاء مدة الإجارة

في أي من الحالات التالية :-

أ- إذا لم يقيم المستأجر بسداد بدل الإيجار أو أي جزء منه خلال ثلاثين يوما من تاريخ أخطار المؤجر له بالسداد .

ب- إذا قام المستأجر بتأجير العقار من الباطن أو أي قسم منه دون الحصول علي موافقة المؤجر الخطية علي ذلك وفي هذه الحالة يسري الإخلاء علي المستأجر من الباطن مع حفظ حق الأخير بالرجوع علي المستأجر بالتعويض .

ج- إذا استعمل المستأجر العقار أو سمح لآخرين باستعماله لغاية غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .

د- إذا أحدث المستأجر تغيير في العقار بحيث يؤثر علي سلامته بشكل يتعذر معه إعادته إلي حالته الأصلية أو الحق بالعقار ضررا نتيجة فعله المتعمد أو إهماله الجسيم في اتخاذ الحيطة والحذر أو سماحه للغير بإلحاق ذلك الضرر .

هـ- إذا استعمل المستأجر العقار في غير الغرض المؤجر لأجله أو استعمله علي نحو يخالف أنظمة التخطيط والبناء واستعمالات الأراضي المعمول بها في الإمارة .

و- إذا كان العقار أيلًا للسقوط علي أن يثبت المؤجر ذلك بتقرير فني تصادق عليه بلديه دبي .

ز- إذا لم يراع المستأجر أي التزام فرضه عليه هذا القانون أو أي شرط من شروط عقد الإيجار وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطار المؤجر له بتنفيذ ذلك الالتزام أو الشرط .

٢- يكون للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العقار عند انتهاء عقد الإيجار متي :

أ- اقتضت متطلبات التنمية والتطور العمراني في الإمارة هدم العقار وإعادة بنائه وذلك وفقا لما تقرره الجهات الحكومية المختصة .

ب- اقتضت حالة العقار ترميمه أو إجراء صيانة شاملة ويتعذر إجراء

أعمال الترميم والصيانة بوجود المستأجر في العقار علي أن يتم التثبيت من حالة العقار بتقرير فني تصادق عليه بلدية دبي .

ج- رغب المؤجر في هدم العقار لإعادة بنائه أو رغب بإضافة أية مبان جديدة تحول دون الانتفاع بالعقار المؤجر وذلك شريطة الحصول علي التراخيص اللازمة من الجهات المختصة.

د- رغب المؤجر في استعادة العقار لاستعماله الخاص أو لاستعمال أي من أقاربه حتى الدرجة الأولى ويشترط في الحالات الأربعة المذكورة أن يقوم المؤجر بإخطار المستأجر بأسباب إخلاء العقار قبل انتهاء مدة العقد بتسعين يوما علي الأقل .

هذا.. ومن خلال صريح نص المادة المار ذكرها

يتضح أن المشرع قد حدد حالات إخلاء العين المؤجرة وإنهاء العلاقة الإيجارية وفسخ عقدها قبل انتهاء مدته وذلك في أحوال معينة وحصرية .. وجميعها ممنوح للمؤجر فقط حق استعمالها ، وفي المقابل لم يمنح المشرع للمستأجر ثمة حق في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته .. وهو الأمر الذي يؤكد أن النص الواجب التطبيق هو المادة السابعة من ذات القانون الراهن .. والتي تقرر صراحة بأن

"إذا كان عقد الإيجار صحيحا فلا يجوز فسخه أثناء سريان مدته بالإرادة

المنفردة للمؤجر أو المستأجر إلا بالتراضي أو وفقا لأحكام هذا القانون .

وحيث خلت نصوص هذا القانون من منح المستأجر أي حق في هذا الشأن .. فهو الأمر الذي يجعل الدعوى المبتدأة الأصلية قائمة علي غير سند بما يؤكد أن حكم أول درجة برفضها قد أصاب صحيح الواقع وصريح الواقع .. بما يجعله جديرا بالتأييد .

المحور الثاني

في الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف الأصلي رقم لسنة
استئناف إجراءات وبيان انعدام سنده أسوه بالدعوى الأصلية بما
يجعله بدوره جديرا بالرفض لأسباب الآتية

السبب الأول : أن ما زعمته الشركة المستأنفة أصليا من أن المادة ١٤ من القانون ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ المعدل لبعض أحكام قانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ قد منحت الحق لأي من طرفي العقد تعديل أيا من شروطه إذا أخطر الطرف الآخر قبل تسعين يوم من انتهاء العقد .

فإن ذلك مردود

أولا : أن ما أوردته الشركة المستأنفة الأصلية من استقطاع لنص المادة ١٤ من القانون ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ ينم عن عدم فهم لنصوص القانون .. ذلك أن الرغبة في تعديل شروط العقد جاءت بمناسبة المادة ١٣ من القانون الأصلي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ التي تنظم مسألة تجديد التعاقد الذي قارب علي الانتهاء .. فإذا ما رغب أيا من الطرفين في تجديد التعاقد بشروط جديدة فعليه إخطار الطرف الآخر بهذا التعديل "قبل انتهاء مدة العقد " بتسعين يوم؟!!

وهذا الأمر لا يمت بصله

بطلب المستأنفة الأصلية بإنهاء العقد وفسخه قبل انتهاء مدته ، مما أن المستأنفة الأصلية تحاول إلباس الباطل ثوب الحق ومحاولة إدخال الغش علي عدالة المحكمة الموقرة .

ثانيا : وحتى مع الفرض الجدلي بصحة ما أوردته المستأنفة الأصلية في هذا الشأن (وهو ما نكره تماما) فإنه ليس

معني إخطار الطرف الآخر بالرغبة في تعديل العقد .. أن يكون هذا الإخطار المزعوم ملزماً للطرف الآخر .. وأن يتم التعديل بمجرد الإخطار !!؟

ذلك أن هذا القول يتجافي

مع القانون والقاعدة الأصلية التي لا مرء فيها وهي أن العقد شريعة المتعاقدين بما لا يجوز مخالفته أو نقضه أو تعديله بالإرادة المنفردة لأياً من المتعاقدين .

ثالثاً : أنه لا يمكن أن يكون مقصود المشرع من النص في المادة ١٤ من القانون ٣٣ لسنة ٢٠٠٨ حسبما فسرتة (خطأ) المستأنفة الأصلية .. حيث أن ذلك يتعارض ويتناقض .. مع نص صريح في المادة السابعة من القانون ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ .

والتي تنص صراحة علي أن

إذا كان عقد الإيجار صحيحاً فلا يجوز فسخه أثناء سريان مدته بالإرادة المنفردة للمؤجر أو المستأجر إلا بالتراضي أو وفقاً لأحكام هذا القانون .

وهو ما يجزم

باستحالة أن يكون تفسير الشركة المستأنفة للنص المشار إليه في سببها الأول .. تفسيراً صائباً بل هو تفسير معيب وغير جائز ذلك أن القاعدة أنه " مع صراحة النص فلا يجوز التفسير "

رابعاً : هذا ومع استمرار الفرض الجدلي بصحة ما زعمته
المستأنفة الأصلية (وهو ما نكره تماماً) فإن الإخطار
المرسل من المستأنفة أصلياً كان بتاريخ -/-/- وطلبت
إنهاء العقد في -/-/- (تارة) وفي -/-/- (تارة أخرى)
أي قبل مرور الثلاث أشهر (٩٠ يوم) المقررة .

هذا بالإضافة إلي عدم تحقيق الإخطار المذكور لأي اثر
ذلك أنه بتاريخ -/-/- (أي بعد ثلاث أيام فقط من
إخطار المستأنفة الأصلية) قامت المستأنفة فرعياً
بتوجيه إخطار صريح الدلالة برفض الطلب المبدئي في
الأخطار الأول .. وبذلك يكون هو والعدم سواء ولا يرتب
ثمة أثر .

ومما تقدم جميعه يضحى ظاهراً قيام هذا السبب من أسباب استئناف المستأجرة
علي غير سند من الواقع أو القانون بما يجدر معه رفضه .

**السبب الثاني : أن معاوده طرح المستأنفة الأصلية للقول بتحقيق نظرية الظروف
الطارئة ، فقد تكفل الحكم المستأنف ودفاع المستأنفة فرعياً بالرد علي هذه
المزاعم ولا حاجة للتكرار .. ذلك أنه دفاع ظاهر البطلان .. ولا يعدو أن يكون
جدلاً موضوعياً في السلطة التقديرية لعدالة لجنه الدرجة الأولى .**

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد والبطلان
، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب علي غير
أساس .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨)

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر

البطلان

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٤/٥/١٩٩٩)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليه تقديمًا صحيحًا والموازنة بينها وترجيح ما تظمن إليه وتفسير المحررات بما لا يخرج عن مضمونها .. وهي غير ملزمة بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تورد دليلها وأن تقيم قضاؤها علي أسباب سائغة تكفي لحملها ولا عليها أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالًا علي كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني لتلك الأقوال والحجج والطلبات

(محكمة التمييز جلسة ١٦/٥/٢٠١٢ الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١٢ مدني)

لما كان ذلك

وحيث سبق وأوردنا ردا سائغا مسقطا لمزاعم الشركة المستأنفة الأصلية بتحقيق نظرية الظروف الطارئة ، كما تكفل الحكم المستأنف بالرد علي ذات المزاعم ردا له سنده في الواقع والأوراق والقانون .. فهو الأمر الجازم بأن معاودة طرح هذا الزعم مرة أخرى ما هو إلا جدل في سلطة لجنة الدرجة الأولى التقديرية في طرح هذا الدفاع الظاهر بطلانه .

السبب الثالث : أن المستأنفة لا زالت تحاول إلباس الباطل ثوب الحق ، وتحاول رفع ضرر مزعوم وغير ثابت عن كاهلها ، غير عابئة بما سيلحق بالمستأنفة فرعيا من ضرر جسيم من جراء إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وقبل انتهاء مدته .

حيث أنها في بالبند "ثالثا" من أسباب استئنافها تستشهد بآية كريمة علي فرض انطباق معناها علي حال المستأنفة

الأصلية .. فهي أيضا وبجلاء لا تنطبق علي حال المستأنفة فرعيا؟!.

فإذا كان استمرار العقد كما تزعم المستأنفة الأصلية يسبب لها حرجا ؟! (غير ثابت) فإن فسخ العقد قبل انتهاء مدته وبالإرادة المنفردة للمستأنف أصليا .. يسبب للمستأنفة فرعيا حرجا متحققا وضرا جسيما .

وهذه الأضرار سبق وقد أوضحناها تفصيلا أمام لجنة الدرجة الأولى ، وبصلب المذكرة الراهنة .. مما يؤكد يقينا بانعدام سند مزاعم المستأنفة أصليا .. وأنها لا يعينها إلي تحقيق مصلحة خاصة بها فقط .. دون أي ضمان أو حماية لحقوق المستأنفة فرعيا .. وما سيلحق بها من أضرار محققه إذا تم فسخ العقد قبل انتهاء مدته وبالإرادة المنفردة للمستأنفة الأصلية

لما كان ما تقدم

فإنه يؤكد يقينا قيام الاستئناف الأصلي علي غير سند من الواقع أو القانون بما يجدر معه طرم أسبابه وعدم التعويل عليها ورفضه موضوعا .

المحور الثالث

قيام الاستئناف المتقابل علي سند صحيح من الواقع والقانون شكلا وموضوعا بما يؤكد وجوب إلغاء ما تضمنه الحكم المستأنف من إلزام المستأنفة تقابلا بمصروفات ورسوم الدعوى المتقابلة المبتدأة .. وذلك كله وفقا للأسانيد الآتية

السند الأول : من حيث الشكل .. فإنه يجوز للمستأنف عليه إقامة استئناف متقابل

بموجب مذكرة مشتملة علي أسباب استئنافه

حيث نصت المادة ١٦٤ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١ - يجوز للمستأنف عليه حتى تاريخ الجلسة الأولى للمرافعة أن يرفع

استئنافا إما بالإجراءات المعتادة ، وإما بمذكرة مشتملة علي أسباب

استئنافه

٢- ويعتبر الاستئناف المشار إليه في الفقرة السابقة استئنافا مقابلا إذا رفع خلال ميعاد الاستئناف ، واستئنافا فرعيا إذا رفع بعد الميعاد أو إذا

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف الأصلي هي -/-/- مما يحق للمستأنفة تقابلا تقديم استئنافها المائل بمذكرة دفاعها الراهنة حتى تاريخ هذه الجلسة .. هذا وحيث أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ -/-/- وميعاد الاستئناف ثلاثون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه (وفقا للمادة ١٥٩ إجراءات مدنية) .

وهو الأمر الذي يؤكد

قبول الاستئناف المائل شكلا لتقديمه بمذكرة دفاع في أولي جلسات المرافعة ، ولتقديمه خلال الميعاد القانوني بما يجعله استئنافا مقابلا وليس فرعيا .

السند الثاني : أن الحكم بإلزام المستأنفة تقابلا بمصروفات ورسوم الادعاء المتقابل
الابتدأة يخالف القانون الذي يؤكد أن القاعدة العامة هي إلزام المحكوم عليه
بالمصروفات ، وأن كاسب الدعوى لا يتحملها إلا في ظروف معينة لم تتحقق في
النزاع الراهن .

فقد نصت المادة ١٣٣ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

- ١- يجب علي المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصروفات الدعوى .
- ٢- ويحكم بمصروفات الدعوى علي الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصروفات مقابل أتعاب المحاماة إذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بتقسيم المصروفات بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى علي حسب ما تقدره المحكمة ، ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين في التزاماتهم المقضي به.
- ٣- ويحكم بمصروفات التدخل علي المتدخل إن كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته .

كما نصت المادة ١٣٤ علي أن

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصروفات لا جدوى منها أو كان قد ترك خصمه علي جهل بما في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات

لما كان ذلك

وكانت لجنة الدرجة الأولى قد استجابت لطلبات المستأنفة تقابلا وقضت بإلزام المستأنف ضدها تقابلا بالاستمرار في عقد الإيجار حتى نهاية مدته .. وهو ما يجزم بأن المستأنفة أصليا هي المحكوم عليها في الدعوى المتقابلة المبتدأة .. بما كان يستوجب إلزامها هي بالمصروفات والرسوم .

لاسيما وأنه لم يتحقق لدي المستأنفة تقابلا أيا من الشرطين

الواردين بالمادة ١٣٤ إجراءات مدنية حتى يتم إلزامها بالمصروفات .. وهي إنفاقها مصروفات بلا جدوى .. وهو ما لم يتحقق حيث أن الطلبات الاحتياطية التي أبدتها في دعواها المتقابلة باتت بلا جدوى فقط بعد القضاء بالطلب الأصلي (وهو الاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار).

أي أن القضاء في الطلب الأصلي هو الذي كشف

بأنه لا فائدة من الطلبات الاحتياطية !!!

أما وقت رفع الدعوى المتقابلة .. فلم تكن هذه الطلبات

بلا جدوى بل كانت جازمة وجوهرية

وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بأن المستأنفة المتقابلا لم تتفق مصروفات بلا فائدة ولا جدوى .. بل أنها أجبرت علي ذلك جبرا بعد إقامة المستأنف ضدها تقابلا دعواها الأصلية المبتدأة والتي كانت تهدد المستأنفة تقابلا بخطر شديد وضرر جسيم ومحقق ، فقد اضطرت إلي إقامة الدعوى المتقابلة المبتدأة بالطلبات الأصلية والاحتياطية

دفعاً للخطر والأضرار التي كانت ستلحق بها.

وهو ما يؤكد يقيناً بأن المستأنفة تقابلاً

لم تنفق أي مبالغ بلا جدوى

كما لم يتحقق الشرط الثاني وهو ترك الخصم جاهلاً بما تحت يدها من مستندات .. حيث أن ذلك لم يحدث يقيناً فمسند المستأنفة تقابلاً كان العقد المبرم بين الطرفين ونصوص القانون دونما أي مستندات خاصة .. وهو ما يؤكد وجوب إلغاء ما تضمنه الحكم المستأنف من إلزام المستأنفة تقابلاً بمصروفات ورسوم الدعوى المتقابلة المبتدأة والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدها تقابلاً بها بوصفها المحكوم عليها .

السند الثالث : انه وعلي الفرض الجدلي المنكور بصحة إلزام المستأنفة تقابلاً بأي

رسوم أو مصروفات .. فإنه لم يقضي لها (بشأن الطلبات الاحتياطية) بشيء

يستحق أن يقدر عليه رسم أو مصروفات مما يقطع ببراءة ذمتها من أي

مصروفات .

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض في أحدث أحكامها في هذا الشأن وقضت :-

أن الأصل أن يتم تسوية الرسوم القضائية علي ما حكم به ، أي علي المقضي به في الحكم وعلي ذلك إذا لم يقضي بطلبات المدعي فيها ، وقضي فيها بالرفض أو عدم القبول أو سقوط الحق في الدعوى لا يحصل أية رسوم إضافية باعتبار أن منطوق الحكم في هذه الحالة لم يقضي بأية طلبات ومن ثم لا يحصل رسوم سوي ما تم تحصيله عند رفع الدعوى .

(الطعن رقم ٥٥٩١ لسنة ٨٦ ق - جلسة ٢٠١٧/٣/٢)

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٨٦ ق - جلسة ٢٠١٧/٣/٢)

وأوردت محكمة النقض الموقرة في حيثيات حكمها الآتي :-

وحيث أن هذا النعي شديد ، ذلك أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٩٤٤/٩٠ الخاص بالرسوم القضائية في المواد المدنية المعدل بالقانون رقم ١٩٦٤/٦٦ تنص علي أنه (لا تحصل الرسوم النسبية علي أكثر من ألف جنيه فإذا حكم في الدعوى بأكثر من ذلك سوي الرسم علي أساس ما حكم به ، وتنص المادة ٢١ منه علي انه (في الدعاوى التي تزيد قيمتها علي ألف جنيه يسوى الرسم علي أساس ألف جنيه في حالة إلغاء الحكم

أو تعديله ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم علي أساس ما حكم به ،
والمستفاد من هذين النصين أن الرسم النسبي يحسب عند رفع الدعوى علي قيمة الحق
المدعي به ولا يحصل من هذا الرسم مقدماً إلا ما هو مستحق علي الألف جنيه الأولي ،
ولا يستحق قلم الكتاب رسماً بعد الحكم في الدعوى إلا علي نسبة ما يحكم به في آخر
الأمر زائداً علي ما تم تحصيله عند رفع الدعوى فإذا لم يقضي الحكم بإلزام أي من
طرفي الخصومة بثمة التزام وقضي برفض الدعوى فإنه لا يكون قد حكم لأي منهما بشيء
فلا يستحق قلم الكتاب رسم أكثر مما حصل عند رفع الدعوى .

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضي برفض
الدعوى الفرعية المقامة من الطاعن في الدعوى رقم لسنة جنوب القاهرة
الابتدائية سند أمري التقدير محل المطالبة فإنه لا يكون قد حكم بشيء فلا يستحق
عليه أكثر مما حصل عند رفع الدعوى – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي
باستحقاق قلم الكتاب لما جاء بأمرى التقدير فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في
تطبيقه بما يوجب نقضه وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ... لذلك نقضت
المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف
وإلغاء أمرى التقدير الرسوم رقمي / ، وألزمت المطعون
ضده بصفته مصاريف درجتي التقاضي .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٨٦ ق - جلسة ٢٠١٧/٣/٢)

لما كان ما تقدم

وحيث أن الثابت أن الحكم المستأنف قد التفت عن الطلبات الاحتياطية
للمستأنفة تقابلاً بعدما قضت بأحققتها في طلباتها الأصلية .. ومن ثم يتضح أنه لم
يقض لها بشيء في خصوص الطلبات الاحتياطية يستحق إلزامها بأي رسوم أو مصروفات ..
وهو ما يجدر معه إلغاء الحكم المستأنف فيما تضمنه من إلزام المستأنفة تقابلاً برسوم
ومصروفات الدعوى المتقابلة المبتدأة .

بناء عليه

تلتزم المستأنف ضدها أصليا (المستأنفة تقابلا) من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : برفض الاستئناف الأصلي رقم لسنة استئناف إجراءات وتأيد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة أصليا بالمصروفات والرسوم عن درجتي التقاضي .

ثانيا : بقبول الاستئناف المقابل شكلا .

ثالثا : بإلغاء الحكم المستأنف فيما تضمنه من إلزام المستأنفة تقابلا برسوم ومصروفات الدعوى المتقابلة المبتدأة ، والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها تقابلا بهذه الرسوم والمصروفات عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف ضدها

المستأنفة تقابلا

المحامي

لدى محكمة الشارقة الاستئنافية الاتحادية الموقرة

الدائرة مدني

مذكرة

بالدفاع والرد علي أسباب الاستئناف المائل
وكذا الرد والتعقيب علي مذكرة المستأنفين
المقدمة منهم بجلسة -/-/-

وهذه المذكرة مقدمه من

السادة ورثة المرحوم / هم :

- السيدة /
- السيد /
- السيد /
- السيدة /
- السيدة /
- السيدة /
- السيدة /
- السيدة /

(مستأنف ضدهم أولا)

ضد

السادة ورثة المرحوم / وهم :

- السيد /
- السيد /
- السيدة /
- السيدة /
- السيدة /

(مستأنفين)

وذلك في الاستئناف رقم لسنة استئناف مدني
المقام طعنا علي الحكم رقم لسنة مدني كلي
المحدد لنظره جلسة -/-/-

الموضوع

مذكرة بدفاع المستأنف ضدهم أولا .. متضمنة الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف رقم لسنة استئناف مدني ، وكذا الرد والتعقيب علي مذكرة الدفاع المقدمة من المستأنفين بجلسة -/-/- وبيان قيامهما علي غير سند وأسبابهما تعجز عن النيل من حكم الدرجة الأولى .. الصادر في الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة حضوريا

برفض الدعوى ، مع إلزام المدعين (المستأنفين حاليا) بالرسوم والمصروفات ، وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وكان المستأنفون قد أقاموا دعواهم المبتدأة

بطلب الحكم بالآتي

أولا : تسجيل الدعوى وتحديد أقرب جلسة لنظرها مع إعلان المدعي عليهم بصورة من لائحتها والمرفقات .

ثانيا : قبل الفصل في الموضوع :

١- وعلي سبيل الطلب الجازم بضم الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة واستئنافها رقم لسنة والحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم لسنة تجاري من المحكمة الاتحادية العليا والمقام طعنا في الحكم الصادر في الاستئناف رقم لسنة لتكون بينه المستأنفين بصفته في الدعوى المنظورة والتي تتضمن كافة المستندات الثبوتية سند الدعوى الماثلة .

٢- وقبل الفصل في الموضوع بانتداب خبير محاسبي لاحتساب حقوق المدعين بصفته من إيرادات وريع العقارات موضوع عقد البيع المؤرخ -/-/- وهو الفندق المعروف بفندق الشارقة والمسمي حاليا " الشارقة " ويحمل رخصة رقم وكذلك البناتان المقامتان علي كورنيش البحيرة في الشارقة حيث أن كامل الإيرادات

للفندق والبنائتان تكون كاملة للمدعين بصفتهم ورثة المشتري في هذا العقد وخلف عام له من تاريخ التصديق الحاصل بتاريخ -/-/- من مورث المدعي عليهم أولاً عن نفسه وبصفته الشريك المفوض لشركة علي الوكالة الخاصة الصادرة منه لمورث المدعين بالتصرف في العقارات لنفسه وللغير وذلك بعد أن تم سداد كامل الثمن للبائع وذلك من تاريخ رفع الدعوى المنظورة وحتى صدور حكماً نهائياً فيها حيث أن الفترة من تاريخ عقد البيع المؤرخ وحتى وهو تاريخ انتداب الخبير من محكمة استئناف البحرين فإن هناك دعوى مرفوعة عن هذه الفترة مطالب بها أمام تلك المحكمة .

ثالثاً : وفي الموضوع

أصلياً : الحكم بفسخ عقد البيع موضوع التداعي المؤرخ والصادر من مورث المدعي عليهم الأول وشركاه في عقد البيع المدعي عليه الثاني والحكم بإلزامهم برد الثمن والبالغ مقداره ٩٢,٠٥٠,٠٠٠ درهم إماراتي (اثنان وتسعون مليون وخمسون ألف درهم إماراتي) بالتضامن فيما بينهم .

وكذلك إلزامهم بأن يؤدوا للمدعين حصتهم في إيرادات العقارات المبيعة من تاريخ رفع الدعوى المنظورة هذه وحتى تاريخ صدور حكم فيها وذلك علي ضوء ما يسفر عنه تقرير الخبير المنتدب بشأن مقدار تلك الإيرادات مع الفوائد القانونية بواقع ١٠٪ من تاريخه البيع الحاصل في وحتى السداد التام باعتباره دين تجاري .

احتياطياً : القضاء بفسخ العقد أعلاه وبإلزام المدعي عليهم بالتضامن فيما بينهم بأن يردوا للمدعين مقدم الثمن المدفوع عند التعاقد

مبلغاً وقدره ٩,٢٠٥,٠٠٠ درهم إماراتي (تسعة ملايين ومائتين وخمسة ألف درهم إماراتي) والتي تسلمها مورثهم من مورث المدعين كعشرة في المائة من قيمة المبيع عند التعاقد مع حصتهم في إيرادات هذا المبلغ حسبما ينص عليه العقد من تاريخ رفع الدعوى المنظورة هذه وحتى صدور حكم فيها وذلك علي ضوء ما يسفر عنه تقرير الخبير المنتدب مع الفوائد القانونية بواقع ١٠٪ من تاريخ البيع في وحتى السداد التام باعتباره دين تجاري .

هذا .. وكان المستأنفون قد أقاموا دعواهم المبتدأة

بالطلبات المار ذكرها بناءً علي مزاعم معدومة السند هي التالي

بموجب لائحة دعوى فقد سبق لمورثهم المرحوم / أن أقام الدعوى رقم لسنة ... مدني كلي الشارقة ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع مزعوم وجوده وتأريخه في ومنسوب صدوره .. (علي خلاف الحقيقة) .. لمورث المستأنف ضدهم أولاً ، وقد استطرد المستأنفين قائلين .. بأن البند الثالث من ذلك العقد (الغير موجود) قد تضمن أن البيعة المزعومة تمت لقاء مبلغ إجمالي قدره ٩٢,٠٥٠,٠٠٠ درهم (اثنان وتسعون مليون وخمسون ألف درهم) .. كما ورد بالبند الخامس أن المشتري (مورث المستأنفين علي حد زعمهم) قد سدد نسبة قدرها ١٠% من المبلغ الإجمالي أي مبلغ قدره ٩,٢٠٥,٠٠٠ درهم (تسعة مليون ومائتي وخمسة ألف درهم) وقد تم الاتفاق علي سداد باقي الثمن لدي التسجيل النهائي علي أن يكون التسجيل خالي من أي رهن أو التزام .

ملحوظة

تجدر الإشارة إلي عدم وجود العقد المزعوم تاريخه في الحقيقة والواقع حيث يكتفي مورث المستأنفين بتقديم صورة ضوئية من هذا التعاقد ولم يقدم له أصل في أي نزاع سابق ، رغم تمسك المستأنف ضدهم أولاً في كل نزاع بجحد

الصورة الضوئية وإنكار أي حجية لها ، وبالفعل يتم عدم الاعتداد بهذه الصورة أو أي شيء مدون فيها .

هذا .. وبرغم ما ورد بالملحوظة السابقة .. إلا أن مورث المستأنفين (رحمة الله عليه) ظل متمسك بهذه الصورة (بالمخالفة للقانون) وها هم ورثته يستكملون المسيرة ويناقشون بنود العقد دون أن يقدموا له أصل يحوز أي حجية في مواجهة المستأنف ضدهم أولاً.

واستكمالاً لسلسلة مزاعم المستأنفين فقد قالوا

بأن البند السادس من هذا العقد (الغير موجود) نص علي أن تستمر إدارة الأعيان بيد مورث المستأنف ضدهم أولاً .. وذلك لحين سداد كامل الثمن ؟! ويقسم صافي الإيراد فيما بين الطرفين بنسبة ما يتم سداده من الثمن ؟!.

وهنا يتضح جلياً أن المستأنفين لا يزالوا مصرين علي الادعاء الباطل

باستخدام ذلك العقد الغير موجود

وتارة يزعمون بأن مورثهم قد سدد نسبة عشرة بالمائة من الثمن المزعوم ، وتارة أخرى يدعون بأنه سدد كامل الثمن ، وسواء في هذا القول أو ذاك .. فهو قول مرسل لا يوجد بالأوراق ثمة مستند واحد يعضده .

ملحوظة

فإن الجدير بالذكر أنه إبان تداول الدعوى السابقة رقم لسنة ...م.ك الشارقة .. فقد تم انتداب خبير مختص ، وهذا الخبير أورد في تقريره بما لا يدع مجالاً للشك ، بأن مورث المستأنفين لم يقدم ثمة دليل علي قيامه بسداد الثمن أو حتى جزء منه (العربون) وهذا دليل جازم بعدم صحة ادعاءات المستأنفين سواء بشأن كامل الثمن أو جزء منه ؟؟؟!

كما أن الثابت أن المحكمة

أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت مورث المستأنفين بأنه سدد الثمن أو جزء منه .. ولكنه عجز عن تقديم ثمة شاهد يثبت مزاعمه .

هذا .. وفي محاولة لإلباس الباطل ثوب الحق ، فإن المستأنفين يتشدقون بوجود وكالة صادرة من مورث المستأنف ضدهم أولاً لصالح مورثهم .. تفيد بوجود عقد البيع المزعوم .. وذلك أيضا يخالف الحقيقة ، حيث أن تلك الوكالة منتهية ولا أثر لها ولا تثبت شيئاً من مزاعم المستأنفين .

ملحوظة

فإنه لمن الجدير بالذكر .. أن دعوى الصحة والنفاذ رقم لسنة م.ك الشارقة .. السابق رفعها من مورث المستأنفين .. قد قضي برفضها (ابتدائياً ، واستئنافياً ، وأمام المحكمة الاتحادية العليا) ، كما قضي برفض طلب الإغفال المقدم فيها (ابتدائياً ، واستئنافياً ، وأمام الاتحادية العليا) .. ومن ثم ينضم أن تلك الوكالة المار ذكرها ليس لها ثمة أثر أو دلالة حسبما يزعم المستأنفون .

لما كان ما تقدم .. وبرغم صدور أحكام نهائية باته تجزم بعدم وجود العقد المزعوم (سند الادعاء الماثل) وعدم وجود ثمة حقوق من قريب أو بعيد لمورث المستأنفين علي أعيان التداعي .. إلا أن المستأنفين يحاولون الالتفاف علي الأحكام القضائية الباته أنفة الذكر .. وذلك بإقامتهم الدعوى المبتدأة التي لا سند لها في الواقع أو الأوراق أو القانون

وهو الأمر الذي فطنت إليه عدالة محكمة الدرجة الأولى

وقضت بجلسة -/- برفض الدعوى

هذا .. وبرغم أن الحكم انف الذكر قد واكب صحيح القانون وما أثبتته الأوراق والمستندات ، وعلي الأخص منها الحكم النهائي البات السابق صدوره بين ذات الخصوم في

الدعوى رقم لسنة ... مدني كلي .. والذي جاء فاصلا فصلا قطعيا في العديد من المسائل الأولية والجوهرية .. الجازمة بعدم قيام الدعوى الراضة علي ثمة سند .

إلا أن المستأنفون

لا يزالون علي عنادهم و صلفهم يحاولون إلباس الباطل ثوب الحق .. حيث قاموا بالطعن علي الحكم الابتدائي بموجب الاستئناف الراضن .. مستندين في ذلك إلي أسباب واهية وعديمة الجدوى لا تنال من الحكم الطعين ، وما هي إلا ترديد لذات المزاعم المسطرة بالدعوى المبتدأة التي كانت تحت بصر وبصيرة محكمة الدرجة الأولى وفصلت في النزاع وفق صحيح الواقع والقانون بما يوصم أسباب هذا الاستئناف بأنها دفاع ظاهر البطلان ، وهذا كله ما نشر في بيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفاع

وأسباب رفض الاستئناف المائل

تمهيد وتقسيم

حتى تتضح الصورة كاملة أمام عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة .. فسوف ينتظم دفاعنا في محورين ينبثق عنهما الدلائل والحقائق القاطعة بصحة الحكم الابتدائي وجدارة رفض الاستئناف المائل .. وهذين الوجهين كالتالي

المحور الأول

الأوجه والدلائل الجازمة بعدم قيام الدعوى المبتدأة علي ثمة سند من الواقع أو الأوراق أو القانون .. بما يؤكد أن الحكم المستأنف قد أصاب صحيح القانون حينما قضي برفضها .

المحور الثاني

الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف المائل والتي جاءت عاجزة عن النيل من الحكم الابتدائي وغير مؤثرة في صحته .. وهو ما يستوجب رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

المحور الأول

الأوجه والدفع التي تنال من الدعوى المبتدأة والمؤكد على صحة الحكم المستأنف .

تجدر الإشارة بداءة

إلي أن المستأنفين أقاموا الدعوى المبتدأة مطالبين بفسخ عقد غير موجود ولم يقدم له أصل أمام المحكمة الموقرة أو أمام أي من المحاكم الموقرة السابق نظر النزاع الراهن امامها .. حيث اکتفوا بتقديم صورة ضوئية مجحودة ومنكورة منذ فجر النزاع .. كما أنهم يطالبون بانتداب خبير لبحث مسألة إیرادات وریع أعیان التداعي مستندين إلي ذات العقد "الغير موجود" .. لذلك فإن من أهم وأول الدفع وأوجه الدفاع التي يتمسك بها المستأنف ضدهم أولاً ما يلي :

الوجه الأول

عدم قبول الدعوى لعدم وجود المستند القائمة على أساسه المنازعة وهو العقد المزعوم صدوره عن مورث المستأنف ضدهم أولاً بتاريخ حيث تم الاكتفاء بتقديم صورة ضوئية من ذلك العقد أنكرها وجعلها المستأنف ضدهم أولاً.. فتكون الدعوى منهارة الأساس وغير مقبولة .

وحيث نصت المادة ٤٥ من قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) على أن :-

- ١ - علي المدعي عند تقديم دعواه أن يقدم صوراً منها بقدر عدد المستأنف ضدهم أولاً صورة لقلم الكتاب تحفظ في ملف خالص وعليه أن يقدم مع الصحيفة صوراً لجميع المستندات المؤيدة لدعواه .
- ٢ - وعلي المدعي أن يودع مذكرة بدفاعه و.....
- ٣ - وعند المنازعة في صحة صور المستندات تحدد المحكمة أقرب جلسة لتقديم أصولها

حيث تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا أن

الصورة الضوئية للمستندات لا حجية لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل ، وأن منازعة الخصم في حجيتها يمتنع معه الأخذ بها .

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٢٢ ق اتحادية عليا جلسة ٢٠٠٢/١١/١٩)

ومما استقرت عليه محكمة التمييز أن

صورة الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بها.

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٠/١١/٩)

كما قضي كذلك بأن

القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع هو لنفسه دليلا يحتج به علي الغير، والمحركات العرفية الصادرة من الخصم لا حجية لها قبل خصمه ما لم يقر بصحة ما ورد بها من بيانات ، كما أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية المجحودة ممن تشهد عليه في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل في الإثبات ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من نسب إليه .

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٢٠٠٣ حقوق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢)

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٣ عمال جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٢)

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٢٠١٣ حقوق جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي أوراق وواقعات النزاع الماثل .. يتضح أن أساس المنازعة وركيزتها الوحيدة في كل ما يربوا إليه المستأنفين .. هو عقد البيع المزعوم تأريخه في والمنسوب التوقيع عليه (علي خلاف الحقيقة) لمورث المستأنف

ضدهم أولا .. ورغم ذلك فلم يقدم المستأنفون أصل لذلك العقد .. بل اكتفوا(علي ذات نهج مورثهم) بتقديم صورة ضوئية من ذلك العقد رغم أن هذه الصورة لا يمكن الاعتداد بها أو الاعتماد عليها كدليل إثبات لمزاعمهم حيال المستأنف ضدهم أولا أو مورثهم من قبلهم .. لاسيما وأن الأخيرين سبق وأن تمسكوا في أكثر من منازعة سابقة (ولا يزالون يتمسكون) بجحد هذه الصورة الضوئية من التعاقد المزعوم وإلزام مورث المستأنفين بتقديم أصل هذا العقد لاتخاذ إجراءات الطعن عليه .

**إلا أنه علي مدار سنوات المنازعة لم يقدم للعقد المذكور أصل
وهو الأمر الذي يؤكد بأن الدعوى المبتدأة معدومة السند
وذلك للأدلة الآتية**

الدليل الأول

بعد عدة سنوات من النزاع والمماطلة والتسويف لم تجد عدالة المحكمة (التي كانت تنظر الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة) إلا أن ألزمت مورث المستأنفين بتقديم أصل العقد المذكور .

ومع ذلك لم يقدمه ومثل عنه وكيلًا بجلسة -/-/- وأقر
بفقدانه لذلك العقد المزعوم .

الدليل الثاني

وأیضا من ضمن الإجراءات التي اتخذتها تلك المحكمة في سبيل التأكد من وجود العقد من عدمه .. أنها أحالت الدعوى للتحقيق لإثبات وجود العقد ، وليثبت مورث المستأنفين أنه سدد الثمن أو جزء منه .. ونفاذا لهذا الحكم التمهيدي .

فقد عجز مورث المستأنفين عن تقديم ثمة شاهد بل أنه
مثل بوكيل عنه أمام تلك المحكمة وأقر بتنازله عن حكم
التحقيق مقررا بعجزه عن الإثبات .

الدليل الثالث

ليس هذا فحسب .. بل أن تلك المحكمة (التي كانت تنظر الدعوى رقم لسنة م . ك الشارقة) قد انتدبت خبيراً تكون مهمته بحث عناصر التداعي .. وقد انتهى إلي نتيجة لا مراء ولا تأويل فيها .. حيث قرر بما يلي

لم يقدم لنا أصل العقد المبرم بين المرحوم / (مورث المستأنف ضدهم أولاً) والمدعي آنذاك (مورث المستأنفين حالياً) كما لم يقدم لنا

الدليل الرابع

ومما تقدم جميعه .. يتأكد يقيناً بان المستأنفين ومن قبلهم مورثهم .. قد عجزوا عن إثبات وجود عقد البيع الذي يتخذونه سنداً وحيداً وركيزة أساسية للنزاع الماثل .. وعجزوا كذلك عن تقديم أصل لهذا العقد .. ومع تمسك المستأنف ضدهم أولاً بجحده وإنكاره وإهدار أي حجية له في الإثبات .. يمتنع يقيناً علي القاضي أن يعول عليه أو يستند إليه في قضاؤه .

وهذا عين ما قضي به الحكم النهائي البات

الصادر في الدعوى رقم لسنة م . ك الشارقة

حيث أورد في صفحته رقم ١٩ بما يلي نصه

" وكان وكيل المدعي (مورث المستأنفين حالياً) قد صرح بجلسة --/-- بأن أصل عقد البيع المؤرخ مفقود ، وحيث تجد المحكمة أن (المستأنف ضدهم أولاً) ورثة المرحوم / قد انكروا واقعة العقد ووجدوا الصورة الضوئية المقدمة من المدعي ، وحيث أنه من المقرر

وبناء عليه قررت المحكمة الالتفات عن صورة عقد البيع المقدم من المدعي آنذاك (مورث

المستأنفين حالياً) وعدم الأخذ بها كدليل إثبات في الدعوى " .

لما كان ذلك .. ومن جملة الأدلة أنفة الذكر يتضمن يقينا انعدام وجود ثمة سند
للدعوى المبتدأة وأن سندها الوحيد هو صورة ضوئية من عقد بيع عرفي .. تم جملتها
وإنكارها وإهدار أي حجية لها في الإثبات ، وهو الأمر الذي يستوجب رفض هذه الدعوى .

الوجه الثاني

وفي سياق متصل مع الدفع السابق .. فإن الثابت أن الحكم الصادر
في الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة (الذي أصبح
نهائي بات) قد حاز حجية قاطعة في مسألة إطراح الصورة الضوئية
من العقد العرفي سالف الذكر .. ومانعه من العودة إلي الاحتجاج به
أو التمسك به في الدعوى الراهنة .. هذا فضلا عن حجيته في عدة
مسائل أخرى فصل فيها فصلا نهائيا مما يمنع معه إعادة طرحها
وبحثها في الدعوى الماثلة .

فقد استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في
المعاملات المدنية والتجارية ، أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به بين
الخصوم أنفسهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة
، بحيث لا يجوز لأي من الخصوم العودة إلي طرح ذات النزاع علي المحكمة ، ويتعين
عليها أن تأخذ بهذه الحجية من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/١٣)

وقضي أيضا بأن

حجية الأحكام تعلو علي اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متى توافرت شروطها ولو لم يثيرها أي من الخصوم في الدعوى أو الطعن .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ أ. ح جلسة ٢٠١٤/١/٧)

وحيث كان ما تقدم

وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة مدني كلي الشارقة .. قد فصل فصلا قطعيا بوجوب الالتفات عن صورة عقد البيع (المزعم تأريخه) وعدم الأخذ بها كدليل إثبات في الدعوى .. وحيث أصبح هذا القضاء نهائيا باتا علي ضوء ما هو ثابت بالأوراق .. الأمر الذي يجعل لهذا القضاء في هذه المسألة حجية قاطعة لا تقبل المراء أو التأويل ، كما لا يجوز للخصوم إعادة طرح ذات المسألة علي المحكمة الموقرة مرة أخرى .

وحيث أن المستأنفين ساروا علي نهج مورثهم ولم يقدموا أصل

العقد الذي يتشدقون به رغم عدم وجوده ورغم تمسك المستأنف

ضدهم أولا بإنكاره وجحده .. فإن دعواهم الراهنة – بلا ريب - تكون

قائمة علي غير سند أو دليل لاسيما

وأن الثابت أن جملة طلبات المستأنفين المذيلة بها لائحة دعواهم المبتدأة .. لا

سند ولا أساس لها .. إلا هذا العقد الغير موجود .. وهو ما يجزم بأن هذه الدعوى مدفوعة

بعدم القبول لانعدام السند أو الصحة .

**أضف إلي ما تقدم فقد فصل الحكم الصادر في الدعوى لسنة
في عدة مسائل أخرى حازت قوة الأمر المقضي وهي كالتالي**

المسألة الأولى

**وهي مسألة إثبات سداد مورث المستأنفين ثمن أعيان التداعي أو حتى جزء منها ..
فقد صدر حكم تمهيدي بالإحالة للتحقيق لإثبات ونفي هذه المسألة .. وقد عجز مورث
المستأنفين عن إثبات سدادهم لأحد من الثمن .**

فالثابت في قضاء التمييز في هذا الشأن أنه

النص في المادة ٤٩ من قانون الإثبات يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة .. علي أن المسألة الواحدة بعينها متي كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي يترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو انتفائه فإن هاذ القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى في أي حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفائه علي ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو علي انتفائها .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٢/١٠/٣)

كما قضي بأن

المقرر أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي تترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به في الدعوى أو بانتفائه ، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به في تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع بشأن أي حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفائه علي ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو علي انتفائها.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١١/٤/١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن أساس ولب النزاع الراهن يتعلق بادعاء المستأنفين بأن مورثهم قد سدد ثمن أعيان التداعي أو جزء منه " العربون " وكان الثابت أن عدالة المحكمة التي نظرت الدعوى

السابقة (رقم لسنة مدني كلي الشارقة) قد فصلت في هذه المسألة فصلا باتا .

فبعد أن عجز مورث المستأنفين عن تقديم أي مستند أو دليل كتابي

علي زعمه بسداد الثمن أو جزء منه سواء أمام المحكمة

أو أمام السيد الخبير المنتدب آنذاك

فقد أتاحت الفرصة أمام مورث المستأنفين لإثبات ما يدعيه

بأقوال الشهود .. حيث أصدرت حكما تمهيدا بإحالة الدعوى

للتحقيق ليثبت مورث المستأنفين أنه سدد الثمن أو جزء منه .

ورغم ذلك فقد عجز عن تقديم ثمة شاهد علي مزاعمه

ومثل بوكيل عنه وتنازل عن حكم التحقيق مقرا بذلك

ومعترفا بعجزه عن إثبات ما يدعيه

وبذلك ،، تكون المحكمة التي نظرت الدعوى المشار إليها قد بحثت وفحصت

مسألة الثمن ، وثبت لديها يقينا عدم صحة ادعاء مورث المستأنفين بأنه سدد الثمن أو جزء

منه .. وقضت برفض طلباته (بصحة ونفاذ العقد الغير موجود) علي هذا الأساس (وهو عدم

سداد الثمن أو أي جزء منه).

لما كان ذلك .. وكانت مسألة الثمن السابق الفصل فيها .. هي

مسألة أساسية بانتفاؤها بالحكم المتقدم ذكره يتأكد انعدام

سند الدعوى المبتدأة وسابقة الفصل بعدم ثبوت سندها بما لا

يجوز إعادة طرحها مرة أخرى من خلال هذه الدعوى .

حيث سبق وقد أشرنا إلي أن أساس ولب النزاع الراهن .. هو الادعاء بشأن الثمن

أو جزء منه ، وحيث سبق الفصل في هذا الادعاء في الدعوى رقم لسنة ... مدني

كلي الشارقة .. فهو الأمر الذي تكون معه الدعوى المبتدأة مدفوعة بعدم الجواز لسابقة

الفصل في أساسها وسندها .

والمتعلقة أيضا بمسألة إثبات ونفي عناصر النزاع من الناحية الفنية بمعرفة أحد السادة الخبراء المختصين .. فقد تولت محكمة الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة ، بحث هذه المسألة وإنهاءها بما يجوز حكمها وتقرير الخبرة المودع فيها حجية علي النزاع الراهن .

فمن المقرر في قضاء التمييز أن

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث المستندات والأدلة المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إلي ترجيحه منها والاستناد إلي تقرير خبير مقدم في دعوى أخرى متى كان مضموما للدعوى الحالية فأصبح ورقه من أوراقها يتنازل الخصوم في دلالتها .

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/١٢/٨)

كما قضي أيضا بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة بإعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه المحكمة مرة أخرى علي القضاء - إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن علي الأحكام وذلك متى اتحد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين الماثلة والسابقة ولو اختلفت الطلبات فيها ، وتقدير قيام هذه الوحدة أو نفيها هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاؤها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٢ عمال جلسة ٢٠١٣/٣/٥)

لما كان ذلك

وكانت عدالة محكمة الشارقة في الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. لم تترك في النزاع شاردة أو وارده إلا وأخضعها لبحثها وفحصها .. فبعد أن عجز مورث المستأنفين عن

تقديم أي دليل علي مزاعمه وادعاءاته وعلي الأخص بشأن سداده الثمن أو جزء منه " العربون " .. فقد أصدرت عدالة المحكمة حكما تمهيديا بانتداب أحد السادة الخبراء المختصين لبحث عناصر النزاع .. وبالفعل باشر السيد الخبير مأموريته .. منتهيا إلي حقيقة بالغة الوضوح وهي

" لم يقدم لنا المدعي (مورث المستأنفين حاليا) ما يفيد سداده لقيمة ١٠ % (العربون) المطلوب سداده عند التعاقد إلي المرحوم/ أو ما يفيد سداد المدعي لباقي المبلغ " .

وبذلك يكون قد قام دليل فني جازم أمام عدالة المحكمة بأن مورث المستأنفين لم يسدد درهما واحدا من الثمن ، ومن ثم انعدام سند مزاعمه في هذا الشأن .. وحيث قضت المحكمة برفض دعوى الصحة والنفاذ .. علي هذا الأساس ، ولم تأنفي في حكمها بما ينال من الدليل المستند من تقرير السيد الخبير .. الأمر الذي يؤكد أن حكمها قد حاز حجيته القاطعة في هذا الخصوص .. بما لا يجوز إعادة طرم مسألة التنازع حول الثمن إذ ثبت يقينا عدم سداد أي جزء منه .

وحيث أن أساس الدعوى المبتدأة الادعاء الباطل بشأن الثمن

الأمر الذي يجزم بأنها مدفوعة بعدم الجواز لسابقة الفصل في أساسها والمسألة الجوهرية والأساسية القائمة عليها وهي مسألة الثمن .

فقد فصل الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة (علي نحو نهائي بات) بملكية المستأنف ضدهم أولا لأعيان التداعي ملكية مسجلة وحائزه الحجية في مواجهه كافة منذ عام ، بما يجزم بعدم وجود أي حقوق لمورث المستأنفين أو المستأنفين أنفسهم علي أعيان التداعي ، بما لا يحق لهم إعادة طرح هذه المسائل المفصول فيها من خلال الدعوى الراهنة مرة أخرى

حيث انه لن المقرر في قضاء التمييز أن

وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات ، أن حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في ذات المسألة المقضي فيها بين ذات الخصوم ، مناطها أن يكون الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنعهما من العودة إلي المناقشة في المسألة التي فصل فيها الحكم ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسق إثارتها أو أثبتت ولم يثبتها الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/١/٧)

وكذا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط الحجية المقررة للحكم القضائي - أن يكون حكما قطعيا وهو الحكم الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته وأنه لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم أنفسهم وبصفاتهم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم منطوق الحكم بدونها .

لما كان ذلك

وكانت عدالة المحكمة التي نظرت الدعوى لسنة مدني كلي الشارقة .. وفصلت فيها .. قد قررت بوضوح تام بأنه " بشأن الوكالة الخاصة الصادرة عن مورث المستأنف ضدهم أولا فهي لا تعتبر بيعا بالمعني القانوني لعدم استيفاء الشكل الذي رسمه القانون ، ذلك أن قيد تلك الوكالة وتسجيلها في سجلات كاتب العدل ، لا يغني عن

وجوب تسجيل اتفاق البيع المتعلق بالعقارات لدي دائرة الأراضي والأموال ، وبما أن عقد البيع المؤرخ -/-/- الصادر من المرحوم / لصالح زوجته وأبنائه هو عقد بيع رسمي نظم أمام الموظف المختص بدائرة الأراضي والأموال وسجل في سجلاتها حسب أحكام القانون فيكون ما قام به المستأنف ضدهم أولا يتفق وأحكام القانون وتكون الدعوى تجاههم لا تستند إلى أساس قانوني " ومن ثم يتضح أن عدالة المحكمة فصلت نهائيا بتملك المستأنف ضدهم أولا لأعيان التداعي بلا شريك أو منازع .

وبالتالي يتأكد عدم وجود ثمة حقوق لمورث المستأنفين

أو المستأنفين من بعده علي أعيان التداعي

وهو الأمر الذي يجزم بعدم قيام أي سند واقعي أو مستندي أو قانوني للدعوى الراهنة .. التي سبق الفصل في العديد من عناصرها والمسائل الأولية والأساسية المثارة فيها .. بما يحق معه للمستأنف ضدهم أولا التمسك بالدفع بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل في عناصره والمسائل الأساسية فيه بما لا يجوز معاودة طرحها مرة أخرى من خلال الدعوى الراهنة .

حيث أن المقرر تمييزا أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة بإعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه المحكمة مرة أخرى علي القضاء - إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن علي الأحكام وذلك متي اتحد الخصوم والمحل والسبب في الدعويين الماثلة والسابقة ولو اختلفت الطلبات فيها ، وتقدير قيام هذه الوحدة أو نفيها هو من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب متي أقامت قضاها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٣/٥)

الوجه الثالث

عدم جواز اعتبار الوكالة المزعوم صدورها من مورث المستأنف ضدهم أولا بتاريخ -/-/ دليلا علي صحة وجود عقد البيع المهددة حجية صورته الضوئية ، حيث أن هذه الوكالة خلت من أهم أركان البيع " وهو ركن الثمن " بما يستوجب الرجوع إلي أصل العقد أو الالتفات عن جملة مزاعم المستأنفين حاليا (ومورثهم من قبلهم) .

بداية

فإنه بعد إهدار صورة العقد المقدمة من المستأنفين والالتفات عنها واعتبارها كالأصل غير موجودة .. فلا يبقى من أسانيد المستأنفين إلا صورة عقد الوكالة الذي جاءت عباراته بما هو نصه

وكالة خاصة

أنا الموقع أدناه عن نفسي وبصفتي الشريك المفوض لشركة (..... وشركاه) الكائنة في الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة ، وتنفيذا لعقد البيع المنظم بيني وبين وشركاه المؤرخ في والذي بموجبه اشتري المذكور العقارات ذات الأوصاف المبينة أدناه ، فإنني بموجب هذا وكلت بصفتي وشركاه بحق التصرف بالبيع وكافة التصرفات القانونية الأخرى بالعقارات ذات الأوصاف المبينة أدناه الكائنة في إمارة الشارقة بما عليها من إنشاءات وهي:

رقم القسيمة	المنطقة	رقم سند الملكية	المساحة بالقدم المربع
الشرق	٨٠/٢٠٦٠	٨٩١٧٥	
الشرق	٨٣/٢٠٧٦	٦٣٤٤٤٩	
الشرق	٨٠/٢٠٦١	٨٦٠٠٠	
البحيرة	٨٠/٢٠٧٢	٢٠٠٠٠	
البحيرة	٨٠/٢٠٧٤	٢٠٠٠٠	

وللوكيل المذكور حق تحويل ملكية العقارات سالفه الذكر إلي أسمه أو إلي

أي شخص أو جهة أخرى وله حق التوقيع علي كافة ما يلزم لذلك من مستندات وأوراق وعقود وخلافه ، وكالة غير قابلة للنقض لتعلق حق الوكيل بها .

والسؤال هنا بعد مطالعة نص الوكالة المار ذكرها

هل عبارات الوكالة تشير إلي وجود ذلك العقد المزعوم أو اكتمال أركانه؟؟..
لأسيما إذا وضعنا في الاعتبار أن أركان البيع " الرضا ، والمبيع ، والثمن " ولعل أهم هذه الأركان التي لا ينعقد العقد صحيحا بدونها .. هو " ركن الثمن " فهل ورد بعبارات الوكالة المذكورة ثمة ذكر عن وجود ثمن أو مالهيته أو مقداره أو ما هو مسدد منه أو الغير مسدد؟! بالطبع .. لا .. ومن ثم فلا يجوز التحويل علي عقد الوكالة المذكور كسند للزعم بوجود العقد أو اكتمال أركانه

حيث أن الثابت أولا

أن تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن العناصر الأساسية في عقد البيع والتوريد هي الاتفاق علي الشيء المبيع والاتفاق علي الثمن ، فإذا ترك المتعاقدان الثمن غير مقدار أو غير قابل للتقدير فإن البيع لا يتم إذ ينقصه ركن من أركانه وهو الثمن ، ويتعين الثمن أو قابليته للتعين يجب أن يكون متفق عليه بين المتعاقدين فلا يستقل به أحدهما دون الآخر ، فإذا لم يتفق طرفا العقد علي ثمن نقدي معين أو علي الأسس التي يعين علي أساسها هذا الثمن النقدي لم ينعقد البيع ووقع العقد باطلا بطلانا مطلقا .

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر أن العناصر الأساسية في عقد البيع هي الاتفاق علي الشيء المبيع والاتفاق علي الثمن فإذا ترك المتعاقدان الثمن غير مقدر أو غير قابل للتقدير فإن البيع لا يتم ، إذ ينقصه ركن من أركانه وهو الثمن ، وتعيين الثمن أو قابليته للتعيين يجب أن يكون متفقا عليه بين المتعاقدين فلا يستقل به أحدهما دون الآخر .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ١٩٩٤ حقوق جلسة ١١/٣/١٩٩٥)

لما كان ذلك

ونفاذا لما تقدم من مفاهيم قانونية .. فإنه لا يمكن اعتبار الوكالة المار ذكر عباراتها دليلا علي وجود عقد البيع المزعوم أو اكتمال أركانه .. ذلك أنها خلت مما يفيد وجود ركن الثمن أو من بيان ماهيته أو مقداره أو ما هو مسدد منه (إذا وجد) .

كما أن الثابت ثانيا

أن هذه الوكالة قد انتهت بوفاة مورث المستأنف ضدهم أولا ومن ثم فلا يكون لها ثمة أثر ولا يمكن أن يستدل منها علي أي شيء فهي قد باتت هي والعدم سواء .

فقد نصت المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

تنتهي الوكالة :

- أ- بانتهاء العمل الموكل به .
- ب- بانتهاء الأجل المحدد لها .
- ج- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وأن تعلق بالوكالة حق الغير إلا في الوكالة ببيع الرهن إذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل .

د - بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير

لما كان ذلك

ومن صراحة النص المشار إليه يتضح أن المشرع قد قرر بانتهاء الوكالة ولو تعلقت بحق الغير .. بوفاة الموكل .. وعلي الفرض الجدلي بصحة الوكالة المنسوبة لمورث المستأنف

ضدهم أولا .. فإنها تكون قد انتهت وانتفت آثارها بوفاة الموكل (مورث المستأنف ضدهم أولا) .

ومن ثم

فلا يجوز الاعتداد بها في إثبات ثمة التزام علي المستأنف

ضدهم أولا لاسيما وأنها انتهت وباتت هي والعدم سواء .

وأیضا فقد ثبت ثالثا

**ومن خلال نفس نص المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية السابق الإشارة إليه ،
أن هذه الوكالة قد انتهت بانتهاء العمل الموكل به حيث انتقلت ملكية أعيان التداعي
إلى المستأنف ضدهم أولا بموجب التنازلات المؤرخة -/-/- المحررة من المرحوم /..... .**

لعله من الثابت وبوضوح تام من خلال أوراق النزاع .. وعلي الأخص منها تقرير
الخبرة المودع ملف الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة .. أنه قد قطع يقينا بأن
ملكية أعيان التداعي انتقلت من مورث المستأنف ضدهم أولا .. إلى أشخاص المستأنف
ضدهم أولا بموجب التنازلات الرسمية المؤرخة -/-/- .. والمسجلة بدائرة تسجيل
الأراضي والعقارات .

ومن ثم يتضح

أن الغاية من الوكالة المزعومة قد انتفت وانتهت وأصبح

للأعيان ملاك جدد مسجلة ملكيتهم وفق صحيح القانون .

فعلي الفرض الجدلي المنكور

بوجود عقد البيع المزعوم تأريخه في -/-/- فالثابت أنه عقد ابتدائي لم

يسجل .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه عقد باطل بطلان مطلق .

وحيث عرفت المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية ..، العقد الباطل بقولها بأن

١ - العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله

أن الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه

أي أثر ولا ترد عليه الإجازة

٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .

٣- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت .

ومن ثم

فإن مخالفة العقد للقانون وللنظام العام والآداب . أثره . بطلان العقد بطلانا متعلقا بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولم لم يتمسك به أي من الخصوم .
(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٠٠٣ حقوق جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٥)

كما قضت محكمة التمييز بأن

من المقرر أن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٩ مدني جلسة ١٣/١٢/٢٠٠٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الوكالة أنفة الذكر - حسبما يزعم المستأنفون - مترتبة علي عقد البيع المؤرخ ومن ثم فعلي الفرض الجدلي (المخالف للحقيقة) بوجود ذلك العقد المنكور .. فإنه يكون عقد باطل _ كما أشرنا سلفا (لعدم تسجيله) ، ويبطل ببطلان عقد الوكالة المذكور .. وحيث تم نقل ملكية أعيان التداعي إلي المستأنف ضدهم أولا (بأشخاصهم) الأمر الذي يؤكد انتفاء أي غاية من الوكالة التي تنتهي يقينا بانتهاء العمل المحررة لأجله .

بحكم نهائي بات (الصادر في الدعوى رقم ... لسنة ... مدني كلي الشارقة)
وتحديدا بالصفحة رقم ٢٩ منه تم القضاء نهائيا بأن هذه الوكالة لا تعتبر بيعا بالمعني
القانوني لعدم استيفاء الشكل الذي رسمه القانون .

ذلك أن قيد تلك الوكالة وتسجيلها في سجلات الكاتب العدل
لا يغني عن وجوب تسجيل اتفاق البيع (بفرض وجوده) المتعلق
بالعقارات لدي دائرة الأراضي والأملاك .

وحيث أن الحكم المذكور المنتهي إلي هذه الحقيقة أصبح نهائي بات
فهو حائز لقوة الأمر المقضي فيما تضمنه

حيث قررت محكمة التمييز في هذا الشأن

أنه للقضاء النهائي قوة الأمر المقضي فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة
صریحة أو ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به ، ومتي حاز الحكم
هذه القوة فإنه يمنع الخصوم من العودة إلي المناقشة في المسألة التي فصل فيها ولو
بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارها أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/١/٧)

ونفاذا لما تقدم

يتضح وبجلاء تام أن الحكم المتقدم ذكره قد حاز حجيته في القطع بأن الوكالة لا أثر لها
طالما انعدم وبطل عقد البيع المزعوم وجوده أنف الذكر .

هذا وقد ثبت خامسا

أن ثمة تعارض وتناقض فيما بين عبارات الوكالة والصورة الضوئية من عقد البيع
(المزعوم وجوده) بما يسقط كلا منهما الآخر بما لا يمكن الاعتداد بأي منهما .

باستقراء الصورة الضوئية من عقد البيع المزعوم والمؤرخ (علي فرض وجوده)
يتضح أنه قد تضمن في بنده الأخير أنه :-

لا يجوز للطرف الثاني (مورث المستأنفين) التنازل عن المبيع لأخر أو ترتيب أية حقوق عليه قبل تمام الوفاء وكامل الثمن .

وبرغم وضوح هذا البند

وبرغم أن عقد الوكالة استهل بعبارة

" أن هذه الوكالة حررت نفاذا لعقد البيع المؤرخ

إلا أنها خالفته اختلافا جوهريا

إذ أورت زعما بأن

"وللوكيل المذكور حق تحويل ملكية العقارات سالفة الذكر إلي اسمه أو إلي اسم أي شخص أو جهة أخرى وله حق التوقيع علي كافة ما يلزم لذلك من مستندات وأوراق وعقود وخلافه " .

فكيف يكون ذلك ؟؟

وكيف تكون الوكالة محرره تنفيذا لعقد البيع المزعوم سالف الذكر .. تم تتناقض وتضارب معه بهذه الصورة التي تجعل كلاهما ساقطا بفعل الآخر ؟؟.

ليس هذا فحسب

بل أن عقد الوكالة المزعوم والمشار إليه قد تضارب وتناقض مع العقد في اسم الطرف الثاني (المشتري - الوكيل).

ففي عقد البيع المزعوم

ورد أن الطرف الثاني (المشتري) هو في حين ورد بالتوكيل أن الوكيل هو حال كون مورث المستأنفين يسمى فضلا عن باقي مفردات الأسم .

وهو الأمر الذي يقطع

بعدم صحة كلا من العقدين (البيع والوكالة) وفي أحسن الأحوال يكون عقد البيع متناقض مع عقد الوكالة ومتضارب معه بما يؤكد أن للواقعة صورة أخرى مغايرة للصورة التي يحاول المستأنفين وصفها بالأوراق .

من إقرار مورث المستأنفين بعدم صحة أو نفاذ عقد الوكالة المذكور ، وذلك بعدم استعماله في اتخاذ ثمة إجراء حيال العقد المزعوم وجوده أو في شأن نقل الملكية .. بل تم إهماله تماما لما يقرب من خمسة وعشرون عام .. ومن ثم فإن ذلك يعد إقرار بعدم نفاذ تلك الوكالة .

بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات المدني علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه للأخر .. ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى .

كما قضت المادة ٥٢ علي أن

يشترط في صحة الإقرار القضائي أن يكون المقر عاقلا بالغًا مختارا غير محجور عليه فيما أقر به .

كما نصت المادة ٥٣ علي أن

الإقرار القضائي حجة علي المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الوكالة المذكورة محررة منذ -/-/- أي منذ خمسة وعشرون عام .. فعلي الفرض بصحتها ونفاذها .. فلماذا لم يقم مورث المستأنفين باستعمالها وتفعيلها منذ ذلك التاريخ؟! فلعل ذلك يعد إقرارا صريحا من مورث المستأنفين (يسري بلا شك في حق المستأنفين أنفسهم) بعدم صحة هذه الوكالة أو نفاذها ، وأنها بطلت ببطلان العقد (المزعوم وجوده) المستندة عليه .

وبالبناء علي ما تقدم جميعه

يتأكد يقينا أن الوكالة التي يتشدد بها المستأنفون (ومن قبلهم مورثهم) ليس لها ثمة أثر أو وجه استدلال فيما يربوا إليه المذكورين في دعواهم الراهنة ، فهي لا تثبت وجود العقد

أو اكتمال أركانه حيث خلت من أهم أركان البيع وهو ركن الثمن وماهيته ومقداره وما هو مسدد منه .. وهذا عين ما يربوا إليه المستأنفين حاليا .. فهل في عبارات الوكالة ما يفيد أي شيء عن الثمن .

بالطبع لا .. إذن فلا دلالة لهذه الوكالة علي موضوع التداعي

الذي يتضح أنه قائم علي غير سند من الواقع أو القانون بما يتعين رفضه بحالته .

الوجه الرابع

أنه علي الفرض الجدلي المنكور ، بوجود حق للمستأنفين (أو مورثهم من قبلهم) في المطالبة بأي مبالغ بشأن النزاع الماثل ، فإن هذا الحق (المرفوض والمنكور) يكون قد سقط بمرور الزمان وتكون الدعوى الراهنة مدفوعة بعدم السماع ..

فقد نصت المادة ٤٧٣ من القانون المعاملات المدنية علي أن :-

لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به علي المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة .

وكذا نصت المادة ٤٧٨ من ذات القانون علي أن

تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء ومن وقت تحقق الشرط إذا كان معلقا علي شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمن الاستحقاق .

كما نصت المادة ٤٨٦ علي أنه

عدم سماع الدعوى بالحق بمرور الزمان يستتبع عدم سماعها بتوابعه ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع دعوى بهذه التوابع .

وفي هذا الشأن تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر وفقا لنص المادتين ٤٧٣ ، ٤٧٨ من قانون المعاملات المدنية أنه لا ينقضي الحق كقاعدة عامة بمرور الزمان ، ومع ذلك يجوز الدفع بعدم سماع الدعوى عند الإنكار بانقضاء المدة الطويلة ومدتها خمس عشر سنة بدون عذر شرعي وذلك مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة ، ولا تبدأ مدة

عدم السماع بمرور الزمان إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق
الأداء أو من وقت تحقق الشرط إذا كان معلقا علي شرط .
(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني جلسة ٢٠٠٧/١٠/٧)

وكذا قضي بأن

الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن إعمالا لنص المادة
٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية ، هو دفع موضوعي يجوز
إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام
محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٢٠٠٧ مدني جلسة ٢٠٠٧/٩/٩)

وقضي أيضا بأن

النص في المادة ٤٧٣ من قانون المعاملات المدنية يدل علي أن أساس عدم
سماع الدعوى بعد انقضاء مدة خمس عشرة سنة هو - وعلي ما أفصحت عنه المذكرة
الإيضاحية لهذا القانون - وفقا للمذهب المالكي هو سكوت صاحب الدين بدون عذر
مانع طوال هذه المدة بما يعد معه إقراره بعدم أحقيته في المطالبة بهذا الدين ، كما بني
الحنفية رأيهم علي الاستحسان لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل علي عدم وجود الحق ،
ذلك أنه وأن كانت الشريعة الإسلامية تقضي ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن إلا
أنه إعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذي
مضت عليه المدة المذكورة .

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٠٠٦ تجاري جلسة ٢٠٠٦/١٢/١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل ووقائعه ، ومع
التمسك بعدم وجود العقد المزعوم وجوده وتأريخه في فإن الدعوى برمتها تكون غير قائمة
علي سند بما يستوجب رفضها بحالتها ، دون حاجة للتمسك بالدفع بسقوط الحق أو عدم السماع

بمرور الزمان .. أما وأنه إذا افترضنا جدلاً بوجود ذلك العقد المزعوم .. وعلي فرض جدلي آخر بصحة مزاعم المستأنفين التي سطرت بلائحة دعواهم يتضح

١- أنهم يزعمون بأن مورثهم قد سدد بمجلس العقد

(المزعوم) ووقت تحريره مبلغ قدره ٩,٢٠٥,٠٠٠ درهم

(تسعة مليون ومائتي وخمسة ألف درهم) وهو نسبة ١٠٪ من

إجمالي الثمن " كعربون " .. وكان ذلك (بفرض صحته)

بتاريخ

٢- كما زعم المستأنفون بأن مورثهم سدد باقي الثمن (وهو

ما نوكد عدم صحته) قبل تحرير الوكالة المؤرخة -/-/- .

وهذا يعني أن جملة المبالغ المزعوم سدادها حسبما يزعم المستأنفين .. سددت

بحد أقصى بتاريخ -/-/- أما وأن الدعوى المبتدأة مقامة من المستأنفين في العام

المنصرم ... أي بعد ثلاثون عام كاملة (أي ضعف مدة عدم سماع الدعوى لمرور الزمان) .

الأمر الذي يضي معه الدفع المائل

مواكب لصحيح الواقع وصريح القانون حيث أن سكوت صاحب الدين (بفرض صحة

وصف المستأنفين أو مورثهم بذلك) بدون عذر مانع طوال هذه المدة (التي تمثل ضعف

مدة عدم السماع لمرور الزمان المقررة قانوناً) .

يعد إقراراً صريحاً بعدم أحقيته في المطالبة

بهذا الدين المزعوم

وهو الأمر الذي يتواءم مع القانون وقواعد الشريعة الإسلامية .. بل يتواءم مع

العقل والمنطق وطبائع الأمور ومجراها الطبيعي ، وذلك كله علي الفرض بوجود حق

للمستأنفين أو مورثهم يطالبون به أصلاً .

الوجه الخامس

عدم أحقية المستأنفين في المطالبة بأي مبالغ تخص هذا النزاع حيث أنهم (ومن قبلهم مورثهم) عجزوا عن إثبات سداد أي مبالغ رغم إتاحة الفرصة كاملة أمام مورث المستأنفين من خلال الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة إلا أنه أقر بعجزه عن إثبات ما يزعمه مما يؤكد أن مطالبة المستأنفين بثمة مبالغ تعد من قبيل الدفاع الظاهر البطلان .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد والبطلان ، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب علي غير أساس .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨)

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

وقضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليه تقديمًا صحيحًا والموازنة بينها وترجيح ما تظمن إليه وتفسير المحررات بما لا يخرج عن مضمونها .. وهي غير ملزمة بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم من مستندات وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تورد دليلها وأن تقيم قضاؤها علي أسباب سائغة تكفي لحملها ولا عليها أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالًا علي كل قول أو حجة أو دليل أو طلب أثاروه ما دام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني لتلك الأقوال

والحجج والطلبات

(محكمة التمييز جلسة ٢٠١٢/٥/١٦ الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١٢ مدني)

لما كان ذلك

وكان المستأنفون يطالبون بإلزام المستأنف ضدهم أولاً بأداء مبالغ لم يقدموا ثمة دليل أو سند أو مستند يفيد باستحقاقها في ذمة المستأنف ضدهم أولاً أو مورثهم .. فهو الأمر الذي يؤكد أن هذا المطلب ظاهر البطلان مخالفا للقانون .. حيث تنص المادة

الأولي من قانون الإثبات علي أن

- ١- علي المدعي أن يثبت حقه وللمدعي عليه نفيه .
- ٢- ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها
- ٣- ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المدعي ملزم بإقامة

الدليل علي ما يدعيه .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/١٢/١٥)

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٧/٧)

وكذا قضي بأن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه يقع علي

المدعي عبء إثبات ما يدعيه من طلبات .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٦/١١)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل أن جملة ما

يزعمه المستأنفون ما هو إلا ادعاءات مرسلة وشفهية لا سند

لها ولا دليل عليها .. فهم تارة يطالبون المجني عليهم أولاً بمبلغ يزيد عن اثنين وتسعون مليون درهم ، وتارة أخرى يطالبون بمبلغ (العربون) وقدره حوالي تسعة مليون درهم .. في حين أنهم ومورثهم قد عجزوا عن إثبات أحقيتهم في أيا من هذين المبلغين أو غيرهما .. والدليل علي ذلك كالتالي

الدليل الأول

فقد عجز مورث المستأنفين ومن بعده المستأنفين عن تقديم أصل عقد البيع المزعوم تأريخه والوارد به – زعماً – بأنه سدد نسبة قدرها ١٠٪ من كامل الثمن (أي مبلغ تسعة مليون درهم تقريباً) .

**وحيث أن هذا العقد لم يقدم منه إلا صورة ضوئية
تم إنكارها وجعلها من قبل المستأنف ضدهم أولاً**

فهو الأمر الذي يؤكد إهدار أي دليل قد يستمد من هذه الصورة الضوئية .. إلا إذا تم تقديم الأصل .. وحيث أن ذلك لم يحدث .. فهو الأمر الجازم بوجود الالتفات عن الصورة الضوئية من العقد ، ويكون الزعم بسداد نسبة ١٠٪ من الثمن .. هو زعم باطل لم يقيم علي سند أو مستند .

الدليل الثاني

وبخلاف الصورة الضوئية من العقد المزعوم المتقدم ذكره .. فلم يقدم مورث المستأنفين أو المستأنفين من بعده ثمة مستند آخر (كإيصال استلام ، أو تحويل بنكي ، أو شيك ، أو أي مستند من هذا القبيل) يفيد أنه سدد أي مبلغ لمورث المستأنف ضدهم أولاً .

ومن ثم

يضحي ظاهرا قيام الزعم بسداد ثمة مبالغ علي غير سند أو دليل أو مستند .. فهو أمر شفهي ومرسل يردده المستأنفين خلفا لمورثهم وبذات الوسيلة الخالية من الدليل .

الدليل الثالث

فأثناء تداول الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة (والتي كانت مقامة بزعم صحة ونفاذ العقد "الغير موجود" والمقضي برفضها بحكم نهائي بات) .. كانت عدالة المحكمة قد انتدبت خبيرا وكلفته ببحث عناصر ذلك النزاع .. وقد باشر الخبير مأموريته .. ومن أهم ما انتهى إليه ما يلي

لم يقدم لنا ما يفيد سداد المدعي (مورث المستأنفين حاليا) لقيمة ١٠% "العربون" المطلوب سداده عند التعاقد إلي المرحوم/..... .. أو ما يفيد سداد المدعي لباقي المبلغ .

وهذا دليل فني ومحاسبي جازم علي عجز المستأنفين ومورثهم عن إثبات أيا من مزاعمهم بشأن القول بسدادهم أي مبالغ من ثمن الأعيان محل التداعي .

الدليل الرابع

ورغم وضوح ما تقدم .. إلا أن عدالة المحكمة (في الدعوى المذكورة رقم لسنة مدني كلي الشارقة) قد منحت لمورث المستأنفين الفرصة كاملة .. بأن سمحت له بأن يثبت سداده للثمن أو أي جزء منه بشهادة الشهود .

ومع ذلك عجز عن تقديم ثمة شاهد

علي مزاعمه وأباطيله بل أنه مثل بوكيل عنه أمام عدالة تلك المحكمة وأقر صراحة بتنازله عن الحكم التمهيدي وعجزه عن تقديم شهود علي مزاعمه التي يرتلها .

الدليل الخامس

فلئن كان زعم المستأنفين بأن مورثهم سدد قيمة العربون وقدره ١٠٪ من الثمن بحوالي تسعة مليون درهم وكان ذلك الزعم قد ورد بالصورة الضوئية من العقد المهددة حجيته .. إلا أن زعمهم بسداد كامل الثمن فلا يقوم علي سند ولا دليل .. بل يستند إلي محض تخمين من عنديات المستأنفين .

ولعل أبلغ دليل علي ذلك

أن المستأنفين أنفسهم قد طلبوا في ختام دعواهم المبتدأة وعلي سبيل الاحتياط إلزام المستأنف ضدهم أولاً بأداء مبلغ العربون المزعوم سداًه دون سواه (بعدما طالبوا أصلياً بكامل الثمن) مما يعد أقرار منهم بعجزهم عن إثبات سداد الثمن بالكامل ، حيث لا يوجد سند لهذا الزعم تماماً .

فلعل هذا .. يعد دليل جازم علي عدم قيام مزاعم المستأنفين ومورثهم من قبلهم علي ثمة سند أو دليل .. فتكون مطالبهم من قبيل الدفاع الظاهر البطلان والمخالف للقانون حيث أقام المستأنفون دعواهم المبتدأة دون أن يستطيعوا إثبات أي عنصر من عناصرها أو أي مطلب من مطالبهم التي يربون إليها .. وهو ما يجعل هذه الدعوى جديرة بالرفض .

علي فرض جدلي منكور بوجود العقد المزعوم تأريخه في ،
وبفرض صحة ما ورد فيه من سداد مورت المستأنفين لنسبة ١٠٪
من الثمن الإجمالي .. فإن هذا المبلغ (المنكور سداده) يعتبر كعربون
قد فقده مورت المستأنفين إعمالا لعدوله عن العقد وتقاعسه عن
سداد باقي الثمن منذ عام حتى الآن .

فقد نصت المادة ١٤٨ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- يعتبر دفع العربون دليلا علي أن العقد أصبح باتا لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضي
الاتفاق أو العرف بغير ذلك .

٢- فإذا اتفق المتعاقدان علي أن العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق
العدول فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضة رده ومثله.

كما نصت المادة ٢٤٦ من ذات القانون علي أن

١ - يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما
يوجبه حسن النية .

٢ - ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا
ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام التمييز علي أن

النص في المادة ١٤٨ من قانون المعاملات المدنية مفاده - وعلي ما جري به قضاء
هذه المحكمة - أن دفع العربون يدل علي أن المتعاقدين أرادا أن يجعلوا عقدهما باتا ولا
يجوز العدول عنه إلا إذا كانت شروط الاتفاق أو العرف تقضي بغير ذلك. فإذا خالف من
قبض العربون شروط العقد وعدل عنه فإنه يلتزم برده مضا عفا وإذا خالف شروط العقد
وعدل عنه من دفع العربون فقده .

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٢/١٢/٩)

كما قضي بأن

المقرر وفق ما تقضي به المواد ٢٤٦ ، ٢٦٥ ، ٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية – وما جري عليه قضاء هذه المحكمة – أن العقد يجب تنفيذه وفقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية وأن تنفيذه يتناول إلزام المتعاقد بما ورد فيه وما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف وأنه لا يجوز لطرفيه الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بموافقة الطرف الآخر أو التقاضي أو بمقتضي نص القانون ، وأنه متي كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز للطرفين ولا للمحكمة الانحراف عنها .

(الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠/١/٢٠١٥)

لما كان ذلك

وكان العرف قد جري في التعاملات علي أن المشتري يسدد للبائع مبلغ الثمن بالكامل بمجلس العقد ، أما إذا لم يكن المشتري جاهز بكامل الثمن ويريد الاحتفاظ بالمبيع وعدم فقده لحين تدبير باقي الثمن .. فإن العرف أيضا جري علي أن يقوم بسداد نسبة ضئيلة من الثمن يسمى "عربون" بحيث إذا تقاعس عن سداد باقي الثمن في الموعد المحدد بين الطرفين .. أو في موعد مناسب (إذا لم يتم الاتفاق) يكون جزائه فقد العربون وعدم أحقيته في استرداده .. أما إذا لم ينتظره البائع المدة المناسبة .. فعليه رد العربون ومثله .

وبتطبيق ذلك كله علي أوراق النزاع المائل وواقعاته

ومع التمسك بعدم وجود العقد المزعوم تأريخه في وإهدار حجية صورته الضوئية لعدم تقديم الأصل .. فعلي الفرض الجدلي بوجوده .. فإن المبلغ الوارد بالعقد زعما أن مورث المستأنفين قام بسدادده وهو نسبة ١٠٪ من الثمن .. كعربون .. فإنه لمن الواضح الجلي أن مورث المستأنفين يكون قد فقد هذا العربون (المزعوم سدادده علي خلاف الحقيقة) ذلك أنه يزعم سدادده في وظل حتى عام (حتى رفع الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة) متقاعسا عن سداد باقي الثمن .. أي لمدة خمسة وعشرون عاما تقريبا .

- فهل يعقل أن يظل البائع منتظرا المشتري (دافع العربون) لمدة ٢٥ سنة حتى يقوم بتدبير باقي الثمن ؟!
- هل من العدالة والإنصاف أن يقوم البائع ببيع عين بسعر حددته منذ ٢٥ سنة في حين أنه تضاعف لأكثر من عشر أضعاف خلال هذه المدة ؟!
- أليس من العقل والمنطق والعرف أن مرور أكثر من خمسة وعشرون عام علي واقعة البيع المزعومة .. يعتبر دليل علي عدول مورث المستأنفين عن العقد "المزعوم وجودة" ؟!

هذا وحيث كان ما تقدم .. فإنه يضحى ظاهرا .. أنه علي الفرض الجدلي المخالف للواقع بوجود العقد المشار إليه ، ومع استمرار الفرض بأن ثمة مبالغ قد سددت كعربون .. فإن هذه المبالغ تكون قد فقدت لطول المدة ما بين تحرير العقد المزعوم في وما بين ظهور مورث المستأنفين مطالبا بصحة العقد ونفاذه من خلال الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة التي أقيمت بعد قرابة الخمسة وعشرون عام من العقد .. ويعد ذلك دليلا قاطعا علي عدول مورث المستأنفين عن العقد ومن ثم فقدانه للعربون المزعوم سداده علي خلاف الحقيقة .. وهو ما يجزم بأن الدعوى المبتدأة قد انعدم سندها واختل ركنها بما يستوجب رفضها .

الوجه السابع

عدم قبول طلب الفسخ المبدئي من المستأنفين لعدم توافر أي من الشروط التي أوجب المشرع توافرها حتى يحق لسالفي الذكر المطالبة بالفسخ ، فلم يوجد العقد الملزم للجانبين الذي سيرد عليه الفسخ كما لم يوجد إخلال في جانب المستأنف ضدهم أولا (بفرض وجود عقد) كما أنه بفرض وجود إخلال لم يتم توجيه إعدار بالفسخ ، فضلا عن عدم ثبوت وفاء المستأنفين بالتزاماتهم حتى يتسنى لهم طلب الفسخ

بداية .. فقد نصت المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية علي أنه

- ١ - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه .
- ٢ - ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلي أجل مسمي وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضي .

ومن خلال صريح هذا النص

- يتضح أن المشرع قد أجاز لكلا من طرفي التعاقد المطالبة بفسخ العقد قضائيا .. إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه .. ولكنه أحاط هذا المطلب بشروط ثلاثة يجب أن تتحقق وإلا كان طلب الفسخ غير مقبول .. وهذا الشروط هي :
- أن يكون الفسخ في عقد من العقود الملزمة للجانبين .
 - ولا يكون الفسخ إلا إذا لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه (وإعداره بذلك).
 - كما لا يكون الفسخ إلا إذا كان الطرف الآخر (طالب الفسخ) مستعدا للوفاء بالتزامه وقادرا علي إعادة الحال إلي أصلها .

**لما كان ذلك .. وكان الثابت من استقراء أوراق الدعوى المبتدأة
يتضح يقينا عدم تحقق أي من هذه الشروط
مما يجعل طلب الفسخ المزعوم معيب بالعيوب الآتية**

العيوب الأول

**افتقار طلب الفسخ لأهم شروطه ومقوماته إلا وهو " العقد الملزم للجانبين "
المطلوب فسخه .. فالسؤال البديهي الذي يطرح نفسه ، أين هو ذلك العقد الذي يطلب
المستأنفون فسخه ؟! فالثابت أنهم لم يقدموا سوى صورة ضوئية تم جردها وانكارها
وبانت والعدم سواء ، فعلام سيقضي بالفسخ ؟؟**

أشرنا سلفا .. إلي ما قررته محكمة التمييز بأن

الصورة الضوئية من المحرر العرفي لا يكون لها حجية في الإثبات متى
جردها الخصم المنسوبة إليه ، إلا بقدر ما تهدي به إلي الأصل إذا كان
موجودا ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١٠/٦/٢٧)

لما كان ذلك

وكان من أول الشروط التي وضعها المشرع لقبول دعوى الفسخ ، هو أن ترد علي
عقد ملزم للجانبين .. وأسهب الشراح وأحكام التمييز في بيان ماهية العقد الملزم
للجانبين وسلطة المحكمة - في حالة النزاع - في استخلاص ما إذا كان العقد ملزما
للجانبين من عدمه ،

فما بالك لو لم يوجد عقد في دعوى الفسخ أصلا؟؟

**سواء كان ملزم للجانبين أم لا .. فلم يقدم المستأنفين في الدعوى المبتدأة العقد
المطلوب فسخه .. واكتفوا بتقديم صورة ضوئية منه .. وتمسك المستأنف ضدهم أولا
بجردها وإهدار حجيتها .. فأصبحت والعدم سواء .**

فأين إذن العقد المراد القضاء بفسخه؟؟

وحيث أن عدم العقد .. انتفي أول شرط لقبول دعوى الفسخ ، وانهارت الدعوى وباتت بالا سند بما يستوجب عدم قبولها .

العيب الثاني

فإذا فرضنا جدلاً بوجود العقد المزعوم .. فما هي بنوده وشروطه ، وما هي الالتزامات التي تقع علي عاتق المستأنف ضدهم أولاً أو مورثهم من قبلهم .. ولم يلتزموا بها ؟! بل أنه مع استمرار الفرض بوجود عقد فالإخلال ثابت بلا محالة في حق المستأنفين ومورثهم .

بداية .. فإنه لن القواعد المقررة في قضاء التمييز أن

الفسخ - وفقاً للمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية - أن هو إلا جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٣/٩/٢٠١٢)

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٥/٢/٢٠١٢)

كما قضي بأن

طلب فسخ العقد قضائياً عملاً بالمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية ، هو جزاء لعدم قيام الطرف المتعاقد معه بتنفيذ التزامه العقدي .
(الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ١٥/١٢/٢٠١٣)

لما كان ذلك

ومع التمسك بعدم وجود عقد يرد عليه الفسخ في الدعوى الراهنة ، إلا أنه بالافتراض جدلاً بوجود ذلك العقد ، ومع الوضع في الاعتبار أن الفسخ ما هو إلا جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزامه ، فما هو الإخلال المزعوم في حق المستأنف ضدهم أولاً أو مورثهم بما يستحقون عليه الجزاء بدعوى الفسخ المقامة من المستأنفين ؟!.

فإنه باستقراء صفحات لائحة الدعوى الراهنة يتضح

أنها جاءت خلوا من ثمة إخلال يمكن نسبته للمستأنف ضدهم أولاً أو مورثهم .. وهو الأمر الذي يجزم يقيناً بأن دعوى الفسخ الراهنة جاءت معدومة السند أو الدليل .. فلم يقدم فيها العقد المطلوب فسخه ؟! ومن ثم لم يتبين ماهية بنوده وشروطه وأي من هذه الشروط والبنود التي خالفها المستأنف ضدهم أولاً أو مورثهم ؟! وهو الأمر الذي يجعل مصير هذه

الدعوى المحتوم هو الرفض وعدم القبول لعدم وجود سند لها ولانتفاء الشروط التي أوجب المشرع توافرها في الفسخ.

هذا .. ومع استمرار الفرض الجدلي بوجود العقد وأن الصورة الضوئية

المجحودة المقدمة من المستأنفين .. هي صورته .. فإنه باستقراء هذه الصورة (بفرض صحة الأخذ بها) يتبين يقينا أنه إذا كان هناك إخلال بالالتزامات فإنه يكون في حق مورث المستأنفين والمستأنفين من بعده .. فالثابت أن الأخير قرر زعما بأنه سدد نسبة ١٠٪ من قيمة الأعيان المباعة وهو مبلغ تسعة مليون درهم بتاريخ التعاقد المزعوم في تقريبا .. ملتزما بسداد باقي الثمن .

ثم غاب تماما من عام حتى عام

(بعد وفاة مورث المستأنف ضدهم أولا)

أي لمدة قاربت الخمسة وعشرون عام

دون أن يوفي بالتزامه بسداد باقي الثمن (مع التمسك بإنكار العقد وإنكار سداد أي مقدم أو ما شابه) إلا أنه بفرض صحة ذلك .. فإن مورث المستأنفين يكون هو الذي أخل بالتزاماته لما يقرب من خمسة وعشرون عام .

ثم يأتي بعد هذه المدة

ويا ليتة يقر بإخلاله ، بل جاء ليزعم بلا سند ولا دليل ولا مستند بأنه أوفي بكامل الثمن .. وهو الأمر الذي تأكد عدم صحته يقينا من خلال ما يلي :

١- عدم تقديم أي مستند يشير إلي سداده لأي مبلغ لصالح

مورث المستأنف ضدهم أولا (سواء مقدم أو غيره) .

٢- تقرير الخبرة المنتدبة في الدعوى رقم ... لسنة ... ك

الشارقة .. الذي أكد بأن مورث المستأنفين لم يقدم له

ثمة سند يفيد سداده للمقدم (العربون) أو باقي

الثمن .

٣- عجز المورث المذكور عن إثبات سداده للثمن أو أي جزء

منه بشهادة الشهود رغم إتاحة (عدالة المحكمة التي

كانت تنظر الدعوى المار ذكرها) الفرصة له بإحالة

الدعوى للتحقيق إلا أنه أقر بعجزه عن تقديم شهود .

٤- خلو الأوراق من ثمة دليل كتابي علي السداد كإيصال

استلام ، أو مخالصة ، أو تحويل بنكي أو شيك مصرفي أو

مقبول الدفع أو ما شابه .

ومن ثم يتضح أنه إذا افترضنا وجود العقد (والفرض علي خلاف الحقيقة) وافترضنا أن الصورة الضوئية المرفقة بالأوراق (والمجودة) هي صورته .. فإنه يترتب علي ذلك يقينا ثبوت الإخلال في جانب المستأنفين ومورثهم من قبلهم وليس في حق المستأنف ضدهم أولا كما جاء زعما في الدعوى المبتدأة .

وهو ما يجعل هذه الدعوى

معدومة السند والدليل ومفتقرة للشروط التي أوجب القانون توافرها ف يطلب

الفسخ بما يجدر معه القضاء برفضها وعدم قبولها .

العيب الثالث

ومع استكمال سلسلة الفروض الجدلية التي لجأنا إليها لإيضاح وتأكيد انعدام

سند هذه الدعوى .. فإنه بفرض وجود التزامات أخل بها المستأنف ضدهم أولا أو مورثهم ..

فإن هذه الدعوى قد خلت من الإنذار والإعذار الذي أوجب المشرع توجيئه إلي المدين قبل

رفع الدعوى بطلب الفسخ ، مما يجعلها غير مقبولة

فإن المادة ٢٧٢ قد أوردت صراحة بأن

في العقود الملزمة إذا لم يوف أحد جاز للمتعاقد

الأخر ، بعد إعذاره المدين ، أن يطالب

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

إعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه ،

والأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين

يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد

إعذاره إعلان المدين بصحيفة دعوى الفسخ لإخلاله بتنفيذ التزام من

التزاماته .

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٥/٩/٢٠١١)
(الطعن المصري رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٥/١/١٩٧٩)

كما قضي بأن

**يتعين لكي تقضي المحكمة بفسخ عقد البيع أن ينبه البائع علي المشتري
بالوفاء تنبئها رسميا .**

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٠١٢ حقوق جلسة ١/٣/٢٠١٣)
(الطعن المصري رقم ١ لسنة ٧ ق جلسة ٣١/٥/١٩٥٦)

لما كان ذلك

ومع التمسك بعدم وجود عقد يرد عليه الفسخ ، ولا توجد التزامات أخل بها
المستأنف ضدهم أولا.. فإنه بفرض توافر ذلك .. فإن المستأنفين لم يوجهوا للمستأنف
ضدهم أولا ثمة إنذار بضعمهم في الجانب المخل بالالتزامات أو المتأخر في الوفاء بها ..
وهو الأمر الذي يجعل هذه الدعوى مفتقرة لسندها مما يستوجب رفضها .

العيب الرابع

**ومع استمرار الفرض الجدلي بتوافر الشروط السابقة .. فإن المستأنفين لم
يثبتوا أنهم أوفوا بالتزاماتهم حتى يحق لهم الادعاء في حق المستأنف ضدهم أولا الإخلال
والمطالبة بالفسخ ، وهو ما يجعل هذه الدعوى غير مقبولة .**

حيث أنه لن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في إجابة طلب فسخ العقد قضائيا عملا
المادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية توافر أربع شروط أهمها أن يثبت طالب الفسخ
أنه قد وفي التزاماته الناشئة عن العقد أو أنه مستعد للقيام بها ، أي أن لا يكون مقصرا في
تنفيذ التزامه وأن يثبت أن المتعاقد الآخر لم يوف بالتزاماته كلها أو بعضها ، ويتعين علي
المشتري إذ ما طلب فسخ العقد أن يثبت خطأ البائع بعدم تنفيذه التزامه .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ١١/١١/٢٠١٢)

كما قضي بأن

إذ يشترط في إجابة طلب فسخ العقد قضائياً عملاً بالمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية توافر أربعة شروط أهمها أن ثبت طالب الفسخ أنه قد وفي التزاماته الناشئة عن العقد أو أنه مستعد للقيام بها ، أي أن لا يكون مقصراً في تنفيذ التزامه وأن يثبت أن المتعاقد الآخر لم يوف بالتزاماته كلها أو بعضها ، بما مؤداه أنه يشترط في إجابة طالب الفسخ في العقود الملزمة للجانبين إلا يكون هو المقصر في تنفيذ العقد وأن يكون تخلف الطرف الآخر عن تنفيذه المقابل رادعاً إلي تفصيله وليس إلي استعمال حق مشروع ، ويتعين علي المشتري إذا ما طلب فسخ العقد أن يثبت خطأ البائع بعدم تنفيذه التزامه (الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١٢/١/٨)

لما كان ذلك

وحيث ثبت مما تقدم عدم وجود عقد ولا إخلال في جانب المستأنف ضدهم أولاً، بل أن الإخلال واضح وجلي في حق المستأنفين ومورثهم من قبلهم (علي نحو ما سبق بيانه) وهو الأمر الذي ينتفي معه الشرط الأخير من شروط طلب الفسخ .. وتكون الدعوى الراهنة برمتها قد أقيمت علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون بما يستوجب عدم قبولها ورفضها .

وحيث كان الثابت من جملة العيوب أنفة البيان

عدم تحقق أي من الشروط القانونية التي أوجب المشرع انعقادها حتى يتسنى للمستأنفين الزعم بطلب الفسخ ، ولعل من أهم هذه الشروط المنتفية .. هو عدم وجود عقد (ابتداءً) حتى يطلب فسخه ، كما لم يوجد ثمة إخلال بالالتزامات منسوب للمستأنف ضدهم أولاً أو مورثهم .. بل أن الإخلال (بفرض وجود العقد) قد تحقق يقيناً في جانب المستأنفين ومورثهم .. بما تضحى معه هذه الدعوى معدومة الصحة والسند بما يجدر رفضها .

لما كان ذلك

وحيث فطنت عدالة المحكمة الابتدائية إلي جملة أوجه الدفاع والدفع أنفة البيان والمؤيدة بالمستندات والحكم رقم ... لسنة ... مدني كلي .. وانتهت وفق صحيح القانون إلي رفض الدعوى المبتدأة الأمر الذي يجزم بصحة الحكم المستأنف بما يجدر معه

المحور الثاني

**الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف المائل والتي
جاءت عاجزة عن النيل من الحكم المستأنف وغير مؤثرة
في صحته بما يجدر معه رفض هذا الاستئناف .**

بداية

فإنه من الجدير الذكر أن أسباب الاستئناف المائل لم تخرج عن ذات المزاعم التي رتلها المستأنفون بدعواهم المبتدأة .. والتي كانت تحت بصر وبصيرة محكمة الدرجة الأولى حال إصدارها الحكم المستأنف .. وهو ما يجعل هذه الأسباب لا تستأهل ردا .. حيث أنه في مدونات الحكم المستأنف ، وفي جملة أوجه الدفاع والدفع الواردة بالمحور الأول من هذه المذكرة .. الرد الكافي علي تلك الأسباب .. ورغم ذلك سنورد ردا مختصرا عليها مع عدم التكرار والإسهاب .

**أولا : عدم قيام نعي المستأنفين علي الحكم المستأنف بقاله أنه أخطأ في تطبيق القانون
علي ثمة سند من الواقع أو المستندات أو القانون بما يجدر الالتفات عنه .**

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص المستندات وسائر الأدلة المطروحة عليها وصولا إلي ما تراه وجها للحق في الدعوى ، والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه ، وحسبها أن تقييم قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمله ، وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في شتي مناحي دفاعهم مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لما عداها ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة ، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ دبي)

كما قضي بأن

ذلك أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تامة ومطلقة في تحصيل واقعات النزاع المطروح عليها وتكييفه التكييف القانوني الصحيح الذي هو من صحيح عملها .. قد انتهت إلى أن الواقعة المطروحة من الشركة الطاعنة يطبق عليها قواعد الفعل النافع .. فلا يجوز للطاعنة مجادلة محكمة الموضوع فيما انتهت إليه ومنازعتها في سلطتها التقديرية ولا يجوز طرح ذلك أمام محكمة التمييز .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٤/٣٠)

لما كان ذلك

وكان المستأنفين قد أقاموا دعواهم المبتدأة بطلب فسخ عقد "لم يثبت وجوده" ولم يقدم أصل له واكتفوا بتقديم صورة ضوئية تم جردها وإنكارها وإهدار أي حجية لها .. ثم طلب المستأنفين بعد الفسخ استرداد الثمن (المزعوم بهتانا سداده) أو استرداد العربون (المزعوم أيضا بلا سند أنه قد تم سداده).

وحيث أشرنا سلفا أن ذات النزاع الراهن قد سبق طرحه

من خلال الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة

الصادر فيها حكم نهائي بات حاز قوة الأمر المقضي فيه .. والذي تضمن فصلا قطعيا

في العديد من المسائل الجوهرية والقاطعة بأن الدعوى المبتدأة قائمة بغير سند .. وهو ما استدلت به محكمة أول درجة .. وتلك المسائل هي .

المسألة الأولى

أن الحكم النهائي البات أنف الذكر .. قد انتهى إلى عدم وجود عقد البيع المؤرخ لعدم تقديم أصله ، ومن ثم التفتت عنه تلك المحكمة ، وهو ما يؤكد عدم وجود عقد يرد عليه الفسخ أو يمكن الاحتجاج به .

المسألة الثانية

إقرار مورث المستأنفين إبان تداول الدعوى المار ذكرها (....

لسنة مدني كلي) بأنه ليس لديه ثمة شاهد يثبت أنه

**سدد الثمن المزعوم أو أي جزء منه (وذلك أثناء إتاحة المحكمة
الفرصة أمامه لإثبات ذلك بشهادة الشهود) وهو ما يجزم
بعجزه عن إثبات سداد الثمن أو أي جزء منه**

المسألة الثالثة

أنه بانتداب خبير في الدعوى البات حكمها سألقة الذكر .. جاء
مقررا في تقريره بأن المدعي (مورث المستأنفين حاليا) لم يقدم
له أي سند أو مستند يفيد سداده للثمن أو أي جزء منه .. بما
يجزم بالعجز التام عن إثبات الزعم بسداد الثمن أو جزء منه .
وحيث كان ذلك .. ما تساند إليه الحكم المستأنف في رفض الدعوى المبتدأة فضلا
عن ثبوت عجز المستأنفين عن تقديم أي دليل علي سداد مورثهم للثمن أو أي جزء منه
أثناء تداول الدعوى المبتدأة .. والسؤال هنا

**كيف يطالب المستأنفون بمبالغ لم يستطيعوا (ومورثهم من
قبلهم) إثبات سدادها ؟!.**

وهو الأمر الذي يؤكد بقينا بأن الحكم المستأنف قام علي سند صحيح من الواقع
والقانون ومن خلال حجية حكم حاز قوة الأمر المقضي فيه .. وهو ما يؤكد أن نعي
المستأنفين بأن هذا الحكم أخطأ في تطبيق القانون هو نعي غير سديد وغير مقبول بما
يجدر إطراره وعدم الالتفات إليه .

**ثانيا : من خلال السبب الأول من أسباب الاستئناف المائل تضارب المستأنفون مع
أنفسهم أكثر من مرة .. بما يؤكد بهتان إدعاءاتهم وعدم مصادفتها للحقيقة ،
بما يجدر مع هذا التضارب إطرارها جميعا**

باستقراء ما أورده المستأنفين شرحا للسبب الأول من أسباب هذا الاستئناف ..
يتضح أنهم تارة يزعمون بأن مورثهم سدد كامل الثمن (دون تقديم ثمة دليل علي ذلك
سوي هذا القول الشفهي المرسل) ، وتارة أخرى يزعمون بأن مورثهم سدد فقط المقدم
(العربون) وهو نسبة ١٠٪ من الثمن (دونما تقديم ثمة دليل علي ذلك أيضا) وتارة ثالثة –

ولأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية – يزعمون بأن ثمة أضرار أصابتهم بما يستلزم القضاء بالتعويض (وذلك أيضا دون بيان لماهية هذه الأضرار والدليل عليها ..ومن المتسبب فيها).

وهو الأمر الذي يؤكد

أنه علاوة علي انعدام سند المستأنفين في مزاعمهم .. فقد جاءت أيضا متضاربة ومتناقضة بما يجزم بمخالفتها للحقيقة ويسقط بعضها بعضا بما يجدر الالتفات عنها.

ثالثا : أن نعي المستأنفين علي الحكم المستأنف بقاله قصوره في التسبب لعدم رده علي مزاعمهم بشأن الوكالة المزعوم صدورها من مورث المستأنف ضدهم أولا إلي مورثهم .. فإن القاعدة إنه لا تثريب علي المحكمة أن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان ، وهو ما ينطبق علي النعي المائل .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد والبطلان ، ومن ثم يكون النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب علي غير أساس .
(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨)

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

لما كان ذلك

وكنا قد أوضحنا سلفا .. من خلال المحور الأول من هذه المذكرة .. أن مزاعم المستأنفين بشأن الوكالة المزعوم صدورها من مورث المستأنف ضدهم أولا إلي مورث المستأنفين .. هو مجرد دفاع ظاهر البطلان .. لا يعيب حكم الدرجة الأولى الالتفات عنه .. حيث أن تلك الوكالة

١ - لا تتضمن ثمة إقرار من مورث المستأنف ضدهم أولا (كما

يزعم المستأنفين بهتانا) بأنه استلم الثمن أو أي جزء منه ..

ذلك أن هذا القول معدوم الصحة وقد خلت عبارات الوكالة من ثمة إشارة إليه

٢- أنه لا يجوز اعتبار الوكالة بديلاً عن عقد البيع حيث أن لهذا العقد أركان يجب أن تتوافر حتى يتصف بأنه بيع ومن أهم أركانه "ركن الثمن" وحيث خلت عبارات الوكالة من ثمة إشارة إلي هذا الركن الأمر الذي يتأكد عدم جواز اعتبار الوكالة بديلاً عن البيع.

٣- أنه لمن الثابت فقها وقضاء أن الوكالة تدور وجوداً وعدماً مع عقد البيع المحررة لأجله ، وحيث قضي بحكم نهائي بات بالالتفات عن الصور الضوئية من عقد البيع المذكور واعتباره كأن لم يكن وغير موجود .. فإن هذا الأمر ينصرف بالضرورة علي الوكالة المنكورة .

٤- أن تلك الوكالة وفقاً لصريح المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية .. قد انتهت تارة بوفاة الموكل ، وتارة بوفاة الوكيل ، وتارة ثالثة بانتقال ملكية أعيان التداعي إلي المستأنف ضدهم أولاً بموجب عقود تنازل مسجلة وحائزه حجيبتها أمام كافة منذ عام

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. وغيره الكثير مما تمسك به المستأنف ضدهم أولاً ، وما قضي به الحكم رقم لسنة مدني كلي (النهائي البات) يتضح أن الوكالة التي يتشدد بها المستأنفون هي والعدم سواء .. ولا تحمل أي دلالة في النزاع الراهن ، والتمسك بها مجرد دفاع ظاهر البطلان لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عنه .. وهو ما يجدر معه إطراح نعي المستأنفين (الغير سديد) في هذا الشأن وعدم التعويل عليه .

**رابعاً : أما بشأن نعي المستأنفين علي الحكم المستأنف بقاله فساداً في الاستدلال
بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى رقم لسنة مدني كلي ، والزعم
بهتانا بأن السيد الخبير بما قرره من أن مورث المستأنفين لم يقدم سند يشير
إلي سدادده للثمن أو جزء منه .. يكون قد تدخل في مسألة قانونية .. فهو أيضاً
دفاع ظاهر البطلان**

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير
الأدلة والمستندات المقدمة فيها بما في ذلك تقرير الخبير المنتدب فيها
والأخذ به محمولاً علي أسبابه متى كان قد بحث نقطه الخلاف بين الطرفين
ودلل عليها بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٠١٦ عمال جلسة ٢٠١٦/٦/٧)

كما قضي بأن

المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى
وفي تقدير الأدلة المقدمة فيها وأن تقرير الخبير المقدم لمحكمة الموضوع هو من عناصر
الإثبات التي تخضع لتقدير هذه المحكمة دون معقب عليها وأنه متى رأت الأخذ به
محمولاً علي أسبابه اعتبر جزءاً من أسباب حكمها وهي ليست ملزمة من بعد بالرد
استقلالاً علي الطعون الموجهة إليه أو تتبع الخصوم في كافة حججهم وأقوالهم ومن ثم
فلا علي الحكم إن لم يجب الطاعن إلي طلبه إعادة المأمورية إلي الخبير بعد أن وجد
في أوراق الدعوى وتقرير الخبير المنتدب فيها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة في شأن
الوقائع المراد إثبات دون حاجة إلي اتخاذ إجراء .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٤/٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة والتعويل عليه
وعلي ما تضمنه من عناصر انتهى إليها بنتيجة بحث وتمحيص أوجه الخلاف بين طرفي

النزاع .. هو من إطلاقات محكمة الموضوع ويخضع لتقديرها دون معقب عليها ، إلي درجة أنه لا تثريب علي المحكمة إن هي تسانددت إلي ما انتهى إليه السيد الخبير المنتدب في دعوى سبق تداولها بين ذات أطراف النزاع .. وهو ما يجزم بأن نعي المستأنفين في هذا الشأن غير سديد .

**كما أن زعمهم بأن ما قرر به السيد الخبير
أن مورثهم لم يقدم إليه ثمة مستند يفيد سدد الثمن
أو أي جزء منه**

يعتبر تدخل من الخبير في مسألة قانونية؟! فهو قول مبتور السند وعديم الصحة ينم عن عجز عن النيل من الحكم المستأنف .. فما كان من المستأنفين سوى إلقاء الادعاءات جزافا .. وبغير سند قانوني .. فالسؤال هنا .. ما هي المسألة القانونية التي يدعي المستأنفين أن السيد الخبير أقحم نفسه فيها .

قطعا لم نجد مجيبا عن هذا التساؤل

وهو الأمر الذي يؤكد أن جملة ما تساند عليه المستأنفين من مزاعم وأباطيل في استئنافهم الراهن ما هي إلا أقاويل مرسلة لا سند لها ولا دليل عليها .. بما يجدر معه اطراحها .. فهي لا تعدو أن تكون جدلا في سلطة محكمة أول درجة التقديرية .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

إذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغا بما له أصل ثابت بالأوراق ومما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع ويؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها بما يكفي لحمل قضائه ، ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز فهو غير مقبول .

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١١/٦/١٢)

هذا وحيث قدم المستأنفون مذكرة بدفاعهم بجلسة ٢٠١٩/٣/٢٠ لم تأت أحسن حالا من لائحة الدعوى حيث شابها انعدام السند من الواقع أو المستندات أو القانون بما يجدر معه الالتفات عنها ذلك أنها مردود

عليها بالآتي

الرد الأول : أستهل المستأنفين مذكرتهم بالزعم بأن الشركة المستأنف ضدها الثانية

لم تدفع الدعوى بثمة دفع ، كما زعموا بوجود علاقة فيما بين هذه الشركة

والأعيان محل التداعي ، وهذا قول يجافي الحقيقة والأوراق ومردود بالآتي :

بداية .. فإن الثابت بالأوراق أن الشركة المستأنف ضدها الثانية هي شركة تحت
التصفية ، ويمثلها قانونا المصفي القضائي وهو " مكتب - " وحيث كان
المستأنفون قد أقاموا هذه الدعوى وأقحموا فيها الشركة المذكورة ، ولم يقوموا بإعلانها
إعلانا قانونيا صحيحا .. حتى صدور حكم الاستجواب المؤرخ -/-/- والذي تضمن
"حيث يتبين من خلال مطالعة أوراق الدعوى أن من حضر عن المدعي
عليهم أمام مكتب إدارة الدعوى قرر بأن المستأنف ضدها الثانية
(شركة) تحت التصفية ، وحيث لم يتبين وجود أي إعلان لهذه
الشركة بصحيفة الدعوى " .

ومما تقدم يتضح أن عدم إبداء الشركة المذكورة لثمة دفاع يعود إلي تقاعس
المستأنفين عن إعلانها إعلانا قانونيا صحيحا بصحيفة الدعوى ، وكان ذلك بسبب يرجع
إلي المستأنفين .. الأمر الذي يجعل الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهذه الشركة لعدم
إعلانها وفق المواعيد القانونية المقررة لذلك .

هذا .. ومن ناحية أخرى

فإن الثابت أنه بمجرد إعلان المستأنفين للممثل القانوني للشركة المستأنف
ضدها الثانية (المصفي القضائي) فإنه قد مثل بوكيل عنه بجلسة -/-/- وقدم مذكرة
بدفاع الشركة المستأنف ضدها الدعوى .. وهو ما يؤكد يقينا بهتان ما قرره
المستأنفون من أن الشركة لم تبذ ثمة دفاع .

ويتضح كذلك

أن المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها الثانية .. قد تضمنت العديد من
الدفع وأوجه الدفاع الجوهرية والقائمة علي أساس صحيح وسند واضح في الأوراق ..
وهي اختصارا كالتالي :

أولاً : الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة بشأن الشركة المستأنف ضدها الثانية ، ذلك أن الأعيان محل النزاع مملوكة ملكية خاصة وشخصية ومسجلة للسادة المستأنف ضدهم أولاً .. وفقاً للثابت بالأوراق وتقدير الخبرة والحكم النهائي البات الصادر في الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة .

ثانياً : الدفع بانقطاع صلة الشركة المستأنف ضدها الثانية بالأعيان محل التداعي ، ذلك أن الورقتين اللتين يتشدد بهما المستأنفين في الزعم بوجود صلة بين الشركة وتلك الأعيان ، وهما

١ - الصورة الضوئية المجحودة والمنكورة من عقد البيع المؤرخ قد أهدرت ثمة حجة لها في الإثبات لعدم تقديم أصل لها يؤكد صحة وجودها في الأصل .

٢ - التوكيل المزعوم صدوره من مورث المستأنف ضدهم أولاً إلي مورث المستأنفين ، والذي انتهى أثره (وفقاً للمادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية) بانتهاء وإتمام العمل المحررة لأجله الوكالة وذلك بنقل ملكية الأعيان إلي المستأنف ضدهم أولاً بأشخاصهم وبعقود مسجله حائزة لحجيتها علي الكافة ، كما أنهى أثر هذه الوكالة بوفاة الموكل منذ عام

وهو الأمر الذي قضت به عدالة المحكمة مصدرة

الحكم في الدعوى رقم لسنة مدني كلي

الشارقة والمؤيد استئنافا ونقضا وأصبح نهائيا باتا .

ثالثا : كما دفعت الشركة المستأنف ضدها الثانية بأنه علي فرض جدلي بوجود ثمة حقوق للمستأنفين ، فإنها تكون قد سقطت بالتقادم وبمرور الزمان بما يؤكد أن هذه الدعوى مدفوعة بعدم السماع .. ذلك أن العقد المزعوم وجوده (علي خلاف الحقيقة) محرر بتاريخ (كما زعم المستأنفون) ولم يتم الادعاء بشأنه إلا في غضون عام أي بعد أربعة وعشرون عام كاملة رغم أن مدة السقوط خمسة عشر عاما .. بما يجدر معه عدم سماع أي دعوى بشأن هذا التعاقد (الغير موجود أصلا) .

رابعا : وعلاوة علي جملة ما تقدم .. فقد تمسكت الشركة المستأنف ضدها الثانية بحجية الحكم النهائي البات الصادر في الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة المؤيد في الاستئناف رقم لسنة استئناف مدني الشارقة، والذي أمسي باتا من خلال الحكم الصادر من عدالة المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم لسنة وذلك كله فيما فصلت فيه هذه الأحكام من مسائل أولية لا يجوز معاودة مناقشتها مرة أخرى .. ومن هذه المسائل ما يلي :

- أ- مسألة عدم ثبوت سداد مورث المستأنفين لثمة مبالغ كثرمن أو جزء منه للأعيان محل التداعي .
- ب- مسألة بحث النزاع من الناحية الفنية بمعرفة خبراء متخصصين ، حيث تولت محكمة الشارقة الفصل في هذه الأمور .

ج - مسألة الفصل القاطم بأن الأعيان محل التداعي هي
مملوكة ملكية خاصة وشخصية ومسجلة للمستأنف
ضدهم أولاً ، ومن ثم عدم وجود ثمة حقوق
للمستأنفين ومورثهم من قبلهم علي أعيان
التداعي .

هذا .. ومما تقدم جميعه يتأكد أن الشركة المستأنف ضدها الثانية قد أبدت دفاعها
ودفوعها التي اشتملت علي الرد المسقط لكافة مزاعم وأباطيل المستأنفين ، وهو ما يجزم
بأن جملة ما سطره المستأنفون في مذكرتهم محل هذا التعقيب خالي من السند والدليل
بما يؤكد وجوب إطراحها وعدم التعويل عليها .

**الرد الثاني : زعم المستأنفون بأن المستأنف ضدهم أولاً لم يقدموا ما يخالف صورة
العقد المؤرخ بل اكتفوا بالجدد .. وهذا حديث مرسل لا يصادف الحقيقة
وينم عن عدم إلمام بالأوراق وبالقانون ، ذلك أن المستأنفين تمسكوا بالثابت
أصلاً (وهو براءة الذمة) بينما فشل المستأنفون في إثبات ما يخالف الأصل .. كما
قدم المستأنف ضدهم أولاً عقود مسجلة حائزة لحجيتها في مواجهة الكافة منذ
عام تؤكد ملكيتهم دونما سواهم للأعيان محل التداعي .. وهو ما يدحض
مزاعم المستأنفين**

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل هو براءة الذمة
وانشغالها عارض ويقع عبء الإثبات علي عاتق من يدعي ما
يخالف الثابت أصلاً مدعياً كان أم مدعي عليه .

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٥ أ . ش جلسة ٢٠١٥/٧/٧)

وكذا قضي بأن

المقرر أن الأصل هو براءة الذمة وانشغالها عارض وعلي من يدعي خلاف هذا الأصل
إقامة الدليل علي مدعاه .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أنه يكفي المستأنف ضدهم أولا التمسك بالأصل الثابت وهو براءة الذمة ، وعدم وجود العقد المزعوم تحريره - بهتاناً- فيما بين مورثهم ومورث المستأنفين .. لاسيما وقد عجز المستأنفين (ومورثهم من قبلهم) عن إثبات صحة وجود ذلك العقد الذي عجزوا عن تقديم أصل له مكتفين بتقديم صورة ضوئية منه .. تمسك المستأنف ضدهم أولا بجحدها وإنكارها .. بل وإنكار وجود العقد المزعوم نفسه .

وبذلك فهم ليسوا بحاجة إلي تقديم ما يخالف ذلك العقد

(الغير موجود في الحقيقة)

ورغم ذلك .. فقد اثبت السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الشارقة إبان نظر الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. بأن الأعيان محل التداعي مملوكة ملكية خالصة ومسجلة قانونا للمستأنف ضدهم أولا منذ تاريخ -/-/- وبالتالي فإن ملكيتهم حائزة لحجيتها في مواجهة الكافة ، ولا ينال منها صورة ضوئية مجحودة لعقد بيع غير موجود في الحقيقة والواقع ونسب له تاريخ

وبذلك يتضح بهتان مزاعم المستأنفين

وحيث أن المستأنف ضدهم أولا

أنهم غير مكلفين بإثبات عكس مزاعم وأباطيل المستأنفين ، وأنه يكفيهم التمسك بالأصل كما أشرنا .. إلا أنهم أوضحوا ملكيتهم المسجلة لأعيان التداعي منذ عام بما يدحض مزاعم المستأنفين ويؤكد عدم صحتها بما يجدر إطراحها .

الرد الثالث : زعم المستأنفون بأنهم يطلبون إلزام المستأنف ضدهم أولاً بتقديم نسخة عقد البيع (المزعم وجوده) موضوع التداعي .. وهذا مردود عليه .. بأن هذا المطلب لم يبد أمام محكمة الدعوى رقم لسنة مدني كلي أو استئنافها أو طعن التمييز الخاص بها .. كما لم يبد أمام محكمة أول درجة في النزاع الراهن .. كما أنه لا جدوى منه .. ذلك أن المستأنف ضدهم أولاً يتمسكوا من فجر النزاع بعدم وجود ذلك العقد (وعجز المستأنفين عن إثبات وجوده) فكيف سيقدم المستأنف ضدهم ما ليس تحت يدهم؟؟.

تجدر الإشارة بداية

إلى أن الموضوع محل النزاع الماثل مطروح علي القضاء الإماراتي بكافة درجاته منذ عام ، وذلك بداية من رفع مورث المستأنفين الدعوى رقم لسنة مدني كلي الشارقة ، والمستأنفة تحت رقم لسنة والمطعون عليها أمام المحكمة الاتحادية بالطعن رقم لسنة مدني .. ولم يطرح مورث المستأنفين أو المستأنفون من بعده ثمة إشارة إلى هذا المطلب المعدوم السند والأساس القانوني .

ذلك أنه قد صدر حكم نهائي بات

بالالتفات تماما وكليا عن الصورة الضوئية المجودة للعقد المزعم تأريخه لعدم تقديم أصله وعجز مورث المستأنفين عن إثبات وجوده أصلا ؟!.

**وكان هذا القضاء بناءً علي تمسك المستأنف ضدهم أولاً بجحد الصورة
وإنكار وجود ثمة عقد محرر بين مورثهم ومورث المستأنف
بتاريخ فإذا كان موجود فلماذا لم يقدمه مورث المستأنفين
أو المستأنفين من بعده ؟؟؟؟.**

كما أنه من الواجب ذكره أيضاً

**أن ذلك المطلب المعدوم الصحة والسند والدليل لم يتم طرحه من المستأنفين من
خلال دعواهم المبتدأة .. وهو الأمر الجازم بوجوب القضاء بعدم قبول هذا الطلب لمخالفته
صريح نص القانون .**

حيث نصت المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

- ١- الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور
الحكم المستأنف بالنسبة إلي ما رفع عنه الاستئناف فقط .
- ٢- وتنظر المحكمة الاستئناف علي أساس ما يقدم لها
- ٣- ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ، وتقضي المحكمة من
تلقاء نفسها بعدم قبولها

وفيما تقدم .. تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر وفقاً لأحكام المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية أن الطعن بالاستئناف
يطرح علي المحكمة الاستئنافية الطلبات الختامية التي أبدت أمام المحكمة الابتدائية علي أن
لا تقبل طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ذلك أن تصدي محكمة الاستئناف لما لم تفصل
فيه محكمة أول درجة إخلال بمبدأ التقاضي علي درجتين ، فلا تملك محكمة الاستئناف التغيير
في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ، ويعتبر الطلب
جديداً إذا كان يزيد أو يختلف عن الطلب السابق إبداءه أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو
الخصوم أو يجاوزه في مقداره ما لم تكن الزيادة مما نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة
سالفة الذكر ، وأن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً
بالنظام العام وأوجب علي تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن
تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية آنفة البيان يتضح أن الطلب المبدي من المستأنفين بزعم إلزام المستأنف ضدهم أولاً بتقديم نسخة العقد (المزعم وجوده) والتي تحت يدهم .. فعلي فرض صحة هذا الطلب (والفرض خلاف الواقع) فإنه لم يبد أمام محكمة الدرجة الأولى .. ويعتبر طلب جديد يتم إبداءه لأول مرة أمام عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة .

**وهو الأمر الجازم بلا محالة بعدم قبول هذا المطلب معدوم السند
وهو الأمر المتعلق بالنظام العام**

أضف إلي جملة ما تقدم

**أن الثابت منذ فجر النزاع الراهن (منذ عام) والمستأنف ضدهم أولاً يتمسكون ولا ينفكون عن حقيقة ليس فيها مرء ولا تأويل ... وهي
أن العقد المزعم تحريره فيما بين مورثهم ومورث
المستأنفين والمنسوب له تاريخ ليس موجود في
الحقيقة .**

**فإذا كان موجودا .. فلماذا لم يقدمه المستأنفون (أو مورثهم من قبلهم)؟؟ ولماذا
لم يطالبون به وبحقوقهم (إذا وجدت) منذ عام؟؟ ولماذا لم تقام بشأنه الدعوى إلا
في أي بعد ربع قرن من تاريخه المزعم؟؟.**

فخلاصة القول أن المستأنف ضدهم أولاً تمسكوا منذ فجر النزاع

ولا يزالون يتمسكون بأنه لا وجود لهذا العقد المزعم

**وهذا أمر ثابت وقرع به أذان المستأنفين إلا أنهم لم يستوعبوه؟! لذلك جاءوا بهذا
المطلب الجديد الذي لا أصل له ولا أساس .. فمن أهم شروط إلزام الخصم بتقديم
مستند تحت يده .. هو أن تثبت الطالب أن المستند تحت يد خصمه .. وهنا .. فما هو**

الدليل علي وجود العقد أو نسخة منه تحت يد المستأنف ضدهم أولا .

مما تقدم جميعه

يضحى ظاهرا أن جملة ما أورده المستأنفون في مذكرة دفاعهم محل التعقيب ما هو إلا مزاعم وأباطيل لا سند لها في واقع أو مستند أو في قانون بما يجدر معه الالتفات عنها .. دون حتى رد أو تعقيب .. ذلك أن الدفاع الظاهر البطلان لا يستأهل ردا ، كما أن المحكمة الموقرة غير ملزمة بتتبع الخصم في مناحي دفاعه المدعومة السند .

وهو ما تواترت عليه أحكام التمييز بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر البطلان والفساد ، وأن الدفاع الذي لا يستند إلي أساس قانوني صحيح لا علي المحكمة إن التفتت عنه .

(الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٤/٢/٢٠١٨)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٤/٥/١٩٩٩ الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق)

كما قضي بأن

ولا علي المحكمة إن هي لم ترد علي دفع أو دفاع ظاهر الفساد ، ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه لهذا السبب يكون علي غير أساس .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٨/٥/٢٠٠٨ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠١٠ مدني)

وكذا قضت بأن

المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها وترجيح لما تطمئن نفسها إلي ترجيحه .. وهي غير ملزمة بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية يدلي بها الخصوم ، ولا أن تتبعمهم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالا علي كل منها ، ما دام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج ، وكان حكمها يقوم علي أسباب كافيته تحمله وتسوغ النتيجة التي خلصت إليها

(محكمة تمييز دبي جلسة ١١/١٢/٢٠١١ الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١١ عقاري)

ومما تقدم جميعه

وحيث ثبت ظاهرا بطلان أوجه الدفاع التي أبداه المستأنفين وانعدام سندها القانوني الصحيح .. الأمر الذي يجعلها جديرة بالإطراح .. حيث أنه لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن ذلك الدفاع فهي غير ملزمة بتتبع المستأنفين ي مختلف مزاعمهم .

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضدهم أولا من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

برفض الاستئناف المائل ، وتأييد الحكم المستأنف محمولا علي أسبابه ، مع إلزام المستأنفين بالرسوم والمصاريف عن درجتي التقاضي

وكيل المستأنف ضدهم أولا

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدى محكمة الشارقة الاتحادية ... الموقرة
مذكرة بالرد علي أسباب الاستئناف الأصلي
رقم لسنة مدني المقدم من
الشيخ /

مع التمسك بكافة ما ورد بلائحة الاستئناف الفرعي المقام من مقدمي هذه المذكرة وهم
أولا : السادة ورثة المرحوم / وهم:

- ١ - السيد /
- ٢ - السيد /
- ٣ - السيد /
- ٤ - السيد /
- ٥ - السيدة /
- ٦ - السيدة /
- ٧ - السيدة /
- ٨ - السيدة /
- ٩ - السيدة /

مستأنف ضدهم أصليا ومستأنفين فرعيا

ثانيا :

ضد

- ١ - الشيخ .
- ٢ - بنك
- ٣ - بنك
- ٤ - بنك
- ٥ - دائرة .

(المستأنف أصليا ، والمستأنف ضده فرعيا)

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 0020100435555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

أقام المستأنف أصليا الاستئناف رقم لسنة مدني طعنا علي الحكم الصادر من محكمة الشارقة الابتدائية - الدائرة الكلية المدنية الأولى - في الدعوى رقم لسنة الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقة :

حكمت المحكمة حضوريا

١- رفض الدفع بمرور الزمن (التقادم) المانع من سماع الدعوى والمقدم من المدعي عليهم الأول والثالث والرابع .

٢- عدم قبول الدفع بصورية عقد البيع وببطلان العقد المبرم ما بين مورث المدعي عليهم (المرحوم /) وزوجته وأولاده المؤرخ -/-/- .

٣- رفض الدعوى وإلزام المدعي بالمصروفات وخمسمائة درهم أتعاب المحاماة .

كما طعن المستأنف ضدهم أولا علي ذات الحكم

بموجب استئناف فرعي

وقبل الجلسة الأولى للاستئناف الأصلي التي كان محدد لها جلسة -/-/- تقدم المستأنفون فرعيا (المتقدمين بهذه المذكرة) بلائحة استئنافهم الفرعي التي يصمموا علي جماع ما جاء بها .. كما قدم المستأنف الأصلي مذكرة شارحة لأسباب استئنافه .. والتي تضمنت العديد من المزاعم المخالفة للواقع والمستندات والقانون .. وهو ما نفرد للرد عليه المذكرة الحالية .

الوقائع وأسباب الاستئناف الفرعي

والدفاع الموضوعي الذي يهدم الدعوى المبتدأة من أساسها

نحيل بشأن ذلك كله إلي لائحة الاستئناف الفرعي المقدمة قبل

أولي جلسات تداول هذا الاستئناف (-/-/-) ونصمم علي جماع ما جاء بها .

أما عن

الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف الأصلي رقم لسنة مدني المقدم من الشيخ/..... وذلك لإثبات فقدانها للسند القانوني والواقعي وعجزها عن النيل من الحكم المستأنف الذي سبق وأن تكفل بالرد علي اغلب مزاعم هذا الاستئناف .. فهي كالتالي :

بداية

تجدر الإشارة إلي أن المستأنف أصليا .. منذ فجر التداعي وهو يحاول إلباس الباطل ثوب الحق والحصول علي ما ليس بحق له .. مستندا في ذلك علي محض مزاعم وأباطيل – لا سند لها في الواقع أو القانون – يرتلها بشكل مرسل ولا يستند فيها إلي أي وثائق أو مستندات .. أو حتى قانون .

ليس هذا فحسب

بل ويتعمد تجزأه عبارات دفاع المستأنف ضدهم أولا .. ويقطع أوصالها ويخرجها عن مضمونها ومعناها المقصود .. وينسب لها معني آخر من نسج خياله .. لم يقصده أو يعنيه المستأنف ضدهم .. بل وصل بالمستأنف الحد إلي أن ينسب إلي المستأنف ضدهم أقوال وإقرارات لم تصدر عنهم ولا دليل عليها بالأوراق .

حيث أن هذا المنهج

انتهجه المستأنف أمام محكمة أول درجة .. ولم يحقق له مأربه .. فعاد ليمارسه أمام عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة محاولا النيل من الحكم المستأنف ومن حقوق المستأنف ضدهم الثابتة – بلا مراء – علي أعيان التداعي بموجب عقود مسجلة ومشهرة .. تحوز حجيتها في مواجهة كافة منذ عام لذلك فإننا سنتشرف ببيان أوجه الرد والتعقيب علي ما ساقه المستأنف من أسباب يحاول من خلالها النيل من الحكم المستأنف .. حال كونها – وبحق – عاجزة عن ذلك تماما .

وذلك كله علي النحو التالي

أولاً : الثابت بالأوراق عدم وجود عقد بيع محرر فيما بين المستأنف أصليا ومورث المستأنف ضدهم أولا حتى يحق للمستأنف المطالبة بصحته ونفاذه .. وهو ما يؤكد صحة الحكم المستأنف فيما قضي به من رفض الدعوى المبتدأة

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

إذا كان أساس دعوى الصحة والنفاذ هو حصول البيع ثم امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلي المشتري ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بإنفاذ هذه الالتزامات جبرا علي البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذي صدر منه صحيح وبأنه واجب النفاذ ، وتلك الطلبات تستلزم قانونا من القاضي أن يفصل في أمر صحة البيع (ابتداء) ثم يفصل في امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته .

(الطعن رقم ٤١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/٨)

لما كان ذلك

ويتطبيق ما تقدم من مفاهيم قانونية علي واقعات الدعوى الماثلة يتجلى ظاهرا أن المستأنف قد أقامها بطلب الحكم له بصحة ونفاذ عقد بيع غير موجود .. ولم يقدم بالأوراق .. فكيف إذن تقبل الدعوى من المدعي ؟!!

هذا .. وحيث تضافرت الدلائل علي عدم وجود ذلك العقد

وهذه الدلائل كالتالي

الدليل الأول

عدم تقديم المستأنف أصل عقد البيع واكتفي بتقديم صورة ضوئية منه .. تمسك المستأنف ضدهم أولا من أول وهله بجحدها وطلبوا إلزام المستأنف بتقديم الأصل .. وألزمته بالفعل محكمة أول درجة بذلك إلا أنه عجز عن ذلك .. بما يقطع بعدم وجود أصل لذلك التعاقد

لاسيما وأن المستقر عليه في قضاء النقض أن

صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجود فيرجع إليه ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل لاحتجاج بها .

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجود فيرجع إليه كدليل في الإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا انكرها الخصم .

(نقض ١٩٨٢/٢/٢١ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٩ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف أصليا أقام دعواه المبتدأة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع زعم تأريخه في -/- ونسب صدوره لمورث المستأنف ضدهم أولا .. وقدم سنداً لدعواه صورة ضوئية من هذا العقد المشار إليه .

وحيث نازع المستأنف ضدهم في صحة هذه الصورة الضوئية

وقاموا بجحدها وإهدار ثمة حجية لها في الإثبات بجلسة -/- .. ورغم ذلك حضر المستأنف أصليا أمام عدالة المحكمة الموقرة بجميع الجلسات التالية علي تلك الجلسة ولم يقدم أصل هذا العقد المجودة صورته .. وعلي مدار باقي الجلسات لم يتم تقديم أصل هذا العقد المزعوم .

كما حضر وكيله أمام السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يقدم أصل ذلك العقد .. وهو الأمر الذي أثبتته السيد/الخبير بتقريره .. الأمر الذي يؤكد عجز المستأنف أصليا عن تقديم الدليل علي ما يدعيه .. ومن ثم باتت دعواه معدومة السند .. بما جعلها جديرة بالرفض.

ولا ينال من ذلك

ما زعمه المستأنف أصليا بعد تداول الدعوى قرابة العامين أمام محكمة أول درجة .. بأن العقد آنف الذكر قد فقد منه .. ذلك أن هذا الأمر لم يغير من الوضع القانوني في شيء .. حيث أن المدعي هو المكلف قانونا بإثبات دعواه .. وحيث يدعي المستأنف أصليا شرائه للأعيان محل التداعي من مورث المستأنف ضدهم أولا .

فإنه يجب عليه تقديم أصل عقد صحيح
يثبت وجود واقعة البيع المزعومة
ويثبت انعقاد أركان البيع المطلوبة قانونا فيه

أما وأنه اكتفى بتقديم صورة ضوئية لا تحمل توقيعاً من أطرافها .. ولا يثبت وجود ذلك العقد .. الأمر الذي يقطع بعجزه عن إثبات دعواه وعن إثبات واقعة البيع المزعومة .. ولا يمكن بحال من الأحوال وصفه بأنه "مشتري" .

وبالبناء علي ذلك

يتجلى ظاهراً أن الحكم المستأنف بقضائه برفض الدعوى ملتفتاً عن الصورة الضوئية المقدمة من العقد المزعوم .. فإنه يكون واكب صحيح القانون .

الدليل الثاني

أن الوكالة التي يتشدد بها المستأنف ويزعم بأنها تثبت واقعة البيع .. لا يمكن بحال من الأحوال اعتبارها عقد بيع أو حتى دليل علي وجود عقد بيع مكتمل الأركان خلوها من أهم أركان البيع وهو الثمن

ذلك أن المادة ٤٨٩ من قانون المعاملات المدنية قد عرفت عقد البيع بأنه

البيع هو مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي .

كما عرفت المادة ٣٠٥ الثمن بأنه

الثمن ما تراضي عليه المتعاقدان في مقابلة المبيع سواء زاد علي القيمة أو قل ، والقيمة هي ما قوم به الشيء من غير زيادة أو نقصان .

ومن ثم

ومن خلال النصين أنفي الذكر وما تواترت عليه آراء الفقه وأحكام القضاء .. يتضح أن من أهم أركان عقد البيع .. بل وأهمها علي الإطلاق .. هو الثمن .. بحيث إذا خلا العقد من بيان الثمن وكيفية سداه كان باطلا ولا يعتد به كعقد بيع .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

يبطل العقد إذا تخلف ركن الثمن فيه وبذلك لا يصلح أن يكون

عقد بيع لعدم اكتمال أركانه .

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٣/٥/١٢)

هذا

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم قانونية علي الوكالة التي يتشدد بها المستأنف ويزعم بأنها تثبت وجود البيع .. يتجلى ظاهرا ولئن كانت هذه الوكالة تضمنت وصف المبيع المزعوم .. إلا أنها قد خلت تماما من بيان ركن الثمن وكيفية سداه .. الأمر الذي يقطع بما لا يدع مجالا للشك عدم اعتبارها عقد بيع أو حتى دلالة علي وجود بيع في الأساس .

أضف إلي ذلك كله

أن هذه الوكالة ذاتها قد أشارت أنها محررة بمناسبة عقد البيع المؤرخ -/-/- .. فأين هو هذا العقد حتى يصح الاستدلال بالوكالة ؟!

حيث أن الثابت أن مصدر الالتزام هنا

هو عقد البيع المزعوم وجوده والمؤرخ -/-/-

فبدون وجوده وثبوت انعقاده صحيحا ومكتمل الأركان .. لا تكون للوكالة آنفة الذكر ثمة دلالة ولا تحمل ثمة إلزام علي المستأنف ضدهم أولا .. وذلك لخلوها من أهم أركان وجود البيع وهو الثمن .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن عدالة محكمة أول درجة قد منحت المستأنف فرصة إثبات وجود الثمن وما إذا كان قد سدده أو سدد جزء منه ، بأن أحالت الدعوى للتحقيق - مع تحفظنا علي هذا الإجراء - لإثبات مزاعم المستأنف .

إلا أنه عجز عن الإثبات

ولم يتقدم بثمة شاهد واحد يعضد مزاعمه

وهو الأمر .. الذي يؤكد وبحق عدم وجود عقد بيع مكتمل الأركان .. وأن الوكالة التي يتشدد بها المستأنف تعجز عن التدليل علي وجود عقد بيع مكتمل الأركان يترتب أي التزامات ولو بين عاقيه

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن صورة عقد البيع المزعومة لم تتضمن هي الأخرى ثمنًا للمبيع تم سداده وإنما الثابت بهذه الصورة الضوئية التي مازلنا متمسكين بجحدها يبين منها أن ما تم سداده (علي الفرض من أن هناك واقعة سداد) فهو بمثابة عربون أيضا وليس ثمن .. وهو الأمر الذي يؤكد خلو المبيع الذي يزعمه المستأنف من ركن الثمن .. بما يؤكد انتفاء واقعة المبيع من الأصل وبطلان ما يركن إليه المستأنف .

الدليل الثالث

ولعله من الأدلة القاطعة علي عدم وجود عقد بيع صحيح ، أنه حتى مع الفرض الجدلي – والفرض علي خلاف الحقيقة – بوجود عقد بيع .. فإن عدم إتمامه بالشكل الذي اشترطه القانون يجعله باطل وهو والعدم سواء ولا يجوز أي حجية .

فقد نصت المادة ١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية علي أن

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة .

ومن ثم

وبمفهوم المخالفة لنص المادة أنفة الذكر .. فإن إي عقد بيع لم يتم تسجيله فإنه لا يترتب عليه بحال من الأحوال نقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير .. ليس هذا فحسب .. بل أن عقد البيع الغير مسجل ينحدر إلي حد البطلان ذلك أنه قد اختل ركنه والغرض منه والشكل الذي أشرط القانون أن يفرغ فيه حتى يصح وينعقد .

وهذا عين ما قررته المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية بقولها

١- العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة .

٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .

٣- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

المشرع رتب البطلان في حالة إذا لم يسجل العقد علي

الإطلاق

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠١٠/٢/٧)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب **بسبب مخالفة لأحكام**

القوانين المنظمة لإنشائه فتجعله غير صالح لأن ينتج أثاره القانونية .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

لما كان ذلك

وحيث أن القانون استوجب لصحة عقد البيع وانعقاد أثره .. وعلي الأخص نقل الملكية ..

أن يكون مسجلاً .. أما عدم تسجيله **فهو يبطله بطلانا غير قابل للإجازة** (المادة ٢١٠ مدني) .

وهذا هو الحال بالنسبة لعقد البيع

محل النزاع الراهن - **وذلك علي فرض وجوده - فإن ذلك العقد فضلا عن كونه غير**

موجود أصل له ولم يقدم أصل ذلك العقد أمام عدالة محكمة أول درجة .. فهو أيضا مجرد عقد

ابتدائي لم يتم تسجيله .. **الأمر الذي يؤكد أنه غير مفرغ في الشكل الذي رسمه واشترطه**

القانون ولا تتحقق منه أثاره في نقل الملكية أو أي آثار أخرى .. الأمر الذي يقطع ببطلانه .

وهو الأمر الذي انتهى إليه

الحكم المستأنف .. بالتفاته عنه وعدم التعويل عليه .

وحيث كان ما تقدم

وكان قد ثبت وبالأدلة القاطعة عدم وجود عقد مكتمل الأركان يمكن وصفه بأنه عقد بيع فيما بين المستأنف والمستأنف ضدهم أولاً .. الأمر الذي يؤكد أن نعي المستأنف علي الحكم الطعين في هذا الخصوص قائم علي غير سند من الواقع أو المستندات أو القانون بما يجدر معه طرحه وعدم التعويل عليه .

ثانياً : المستأنف أخطأ في تفسير القانون وتأويله حينما زعم أن شرط الحصول علي

موافقة سمو الحاكم علي البيع المقرر بالمادة الرابعة بالقانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ لا

ينطبق علي الواقعة لصدور قانون لاحق رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ أزال هذا الشرط

ذلك أنه من أهم القواعد القانونية

قاعدة الأثر الفوري للقانون

وهي التي تقرر بأن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه ، أي وقت نفاذه ، فيحدث أثاره مباشرة علي كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به وعلي الحالات التي وقعت عقب نفاذه ، فالقانون الجديد يصدر ويطبق علي الحاضر والمستقبل ، لا علي الماضي ، ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله فلا يطبق عليها القانون الجديد .
(موسوعة المبادئ ص ١١٢ وما بعدها)

ليس هذا فحسب .. بل نصت المادة الثامنة من قانون المعاملات المدنية علي أن

تطبق علي أدلة الإثبات النصوص السارية عند إعدادها أو في

الوقت الذي كان يجب أن تعد فيه .

ومن ثم

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول القانونية أنفة الذكر علي الشرط المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ والذي يقرر (بعدم جواز تملك غير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة للعقارات) .. يتضح أن المستأنف يزعم عدم انطباقه علي العقد المزعوم وجوده محل التداعي.

بزعم صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠

الذي ألغي هذا الشرط بالنسبة لمواطني دولة مجلس التعاون الخليجي .

ومن ثم

فإن هذا التأويل للقانون قد شابه الخطأ

والانحراف عن مراد الشارع

ذلك أن العقد محل التداعي (المزعم وجوده) تحرر - حسبما يزعم المستأنف - بتاريخ -
/ - أي في ظل القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ وقبل صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بأكثر من
اثنين وعشرون عام .. الأمر الذي يقطع بوجود تطبيق القانون الذي (زعم المستأنف) تحرير
العقد في ظله .. وهو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ .

الذي حظر التملك

علي غير مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة .. ولا يجوز تطبيق القانون رقم ٥ لسنة
٢٠١٠ لعدم جواز تطبيقه بأثر رجعي بل يجب تطبيقه بأثر فوري علي الحاضر والمستقبل دون
الماضي .

لما كان ذلك

وحيث كان هذا العيب الذي شاب العقد المزعم وجوده والمؤرخ -/-/- لا يرد عليه
التصحيح الأمر الذي يجعل نعي المستأنف علي ذلك الحكم قائم علي غير سند وينطوي علي
مخالفة لصحيح القانون وتفسيره وتأويله إلي غير مرماه .

وهذا أيضا ما ينال من قول المستأنف وزعمه

بان إعمال الشرط الوارد بالمادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢

لا يطبق إلا بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد المزعم وجوده

فهذا قول غير سديد أيضا .. ذلك أن العيب الذي شاب
التصرف في ذاته وفي وقته لا يرد عليه التصحيح أو التصويب ..
هذا فضلا عن أنه لا وجود أصلا لواقعة البيع - كما أسلفنا القول
وأقمنا الأدلة عليه - حتى تصح مناقشه عما إذا كان هذا الشرط

ينطبق قبل أو بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد .

فأين هو ذلك العقد الذي سيرد عليه الحكم

بالصحة والنفاذ؟!

ومن ثم .. يتجلى ظاهراً أن كافة مناعي المستأنف علي الحكم الطعين لا أساس لها .. ذلك أن الدعوى المبتدأة برمتها لا أساس لها.. ولا وجود لعقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه.

ثالثاً : تضارب المستأنف مع نفسه فتارة يزعم بأن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ غير

منطبق علي واقعة البيع المزعومة والمؤرخة -/-/ وتارة أخرى يقرر أنه منطبق

وأنه سوف يحصل علي موافقة سمو الحاكم بعد صدور حكم بصحة ونفاذ العقد

(الغير موجود) وتارة ثالثة يزعم بأن القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ هو المنطبق

علي الواقعة وانه ليس بحاجة للحصول علي موافقة من سمو الحاكم .. ومن ثم

فإن هذا التناقض والتضارب يدل علي عدم وجود سند صحيح لادعاءات

المستأنف بما أسلس به نحو التخبط بين النقيض ونقيضه في آن واحد .

ومن هذا التضارب يصح استنباط ما يلي

١- إقرار المستأنف بأن حظر تملك العقارات لغير مواطني دولة الإمارات العربية

المتحدة الوارد بالمادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ منطبق عليه .

وذلك من خلال صريح لفظه في البند " ثانياً " من مذكرته الشارحة لأسباب استئنافه (محل

هذا التعقيب) .. بأنه سوف يحصل علي موافقة سمو الحاكم علي تملكه لأعيان التداعي .. بعد

الحصول علي حكم بصحة ونفاذ عقد البيع (المزعوم وجوده) .

وبغض النظر عن مسألة حصوله علي موافقة سمو الحاكم

قبل أو بعد الحكم بالصحة والنفاذ

فقد أقر المستأنف بأن وجوب الحصول علي تلك الموافقة

منطبق عليه وعلي واقعة البيع المزعومة محل التداعي .

وهذا يعد إقراراً قضائياً .. وفقاً لصريح نص المادة ٥١ إثبات بقولها

" ويكون الإقرار قضائياً إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي

بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .. "

وحيث نصت المادة ٥٣ صراحة بأن

الإقرار القضائي حجة علي المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه .

فإن ما صدر عن المستأنف

بمقولة أنه سوف يحصل علي موافقة سمو الحاكم بعد الحكم بصحة ونفاذ العقد (المزعم

وجوده) فإن ذلك يعد إقراراً صريحاً منه بأنه خاضع لوجوب الحصول علي تلك الموافقة المقررة

بالمادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ .

ولكن السؤال هنا

أين هو ذلك العقد الذي سيحصل علي حكم بصحته

ونفاذه؟!!!!!!!!!!!!!!

٢- وترتيباً علي إقرار المستأنف بخضوعه لوجوب استصدار موافقة من سمو الحاكم ..

فإنه يستحيل عليه الحصول علي حكم بصحة ونفاذ العقد (المزعم وجوده)

حيث أنه من شروط صحة العقد وجود الموافقة .

ذلك أن الثابت في قضاء التمييز أن

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلي بحث

موضوع العقد ومداه وصحته ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل

الملكية ، وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط

اللازمة لنفاذه .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠/١٢/٢٠٠٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت وفقاً للقانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ أنه لا يكون عقد البيع صحيحاً ولا ناقل

للملكية لغير مواطني دولة الإمارات .. إلا إذا صدرت موافقة سمو الحاكم علي التملك .

وهذا يعني

أن من شروط صحة البيع وإعمال أثره في نقل الملكية ونفاذه .. وجود تلك الموافقة من سمو الحاكم .. وبعدم وجودها لا يستطيع القاضي الحكم بصحة العقد أو نفاذه .

ذلك كله بفرض وجود عقد من الأساس

ومن ثم .. يتجلى ظاهراً أن إقرار المستأنف بانطباق نص المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ عليه .. ترتب عليه بالضرورة استحالة حصوله علي حكم بصحة ونفاذ العقد المزعوم وجوده .. فضلاً عن أن ذلك العقد غير موجود في الأصل .. فعلي فرض وجوده فإنه يكون باطل وغير صحيح وغير مرتب لأي من أثره .. لعدم صدور موافقة من سمو الحاكم بتملك المستأنف لعقارات بدولة الإمارات وهو ليس من مواطنيها .. ومن ثم فلن يصدر حكم بصحته ونفاذه طالما أنه غير صحيح ولن يترتب عليه نقل الملكية .

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز بقولها

الدعوى بصحة ونفاذ العقد هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلي بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من أن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٤ مدني جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٦)

٣- الثابت من استئناف المستأنف أنه قد أخطأ في ترتيب الإجراءات فهو يزعم بأن

الحكم بصحة ونفاذ العقد سيؤهله للحصول علي موافقة سمو الحاكم .. في حين

أن الترتيب الصحيح والقانوني انه لن يصدر حكم بصحة ونفاذ عقد إلا إذا كان

موجود (أولاً) ثم توجد موافقة من سمو الحاكم بالتملك وعقب ذلك كله (وعلي

فرض توافره) يصدر الحكم بصحة ونفاذ العقد .

ينعى المستأنف علي الحكم الطعين بزعم أنه أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي برفض

الدعوى المبتدأة لعدم حصول المستأنف علي إذن سمو الحاكم بالتملك حسبما نصت المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ .

وقد أسس المستأنف نعيه هذا

علي الزعم المخالف للقانون من أن حصوله علي حكم بصحة ونفاذ العقد (الغير موجود) سوف يؤهله للحصول علي الإذن آنف الذكر من سمو الحاكم .

واغفل المستأنف

أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية تنصب علي حقيقة التعاقد وصحته ، فتناوله في نفاذه ومداه ومحلّه .

(طعن رقم ٨٩٨ سنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٢)

وهذا يعني

أنه لن يقضي بصحة ونفاذ عقد إلا إذا كان موجودا .. ليس هذا فحسب .. بل وصحيا ومكتمل الأركان ويتفق مع صحيح القانون (وفي حالتنا هذه) يحب صدور موافقة سمو الحاكم عليه .. وأخيرا أنه سيكون من شأنه نقل الملكية لرافع الدعوى .

أما قبل ذلك كله

فلن يكون - بل يستحيل - أن يصدر قضاء بصحة ونفاذ العقد .. ذلك أنه ابتداء غير موجود ، ثم أنه (بفرض وجوده) غير مكتمل الأركان ، فضلا عن مخالفته للقانون لعدم صدور موافقة سمو الحاكم المقررة بالمادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ ، وبذلك كله يستحيل أن يكون من شأنه نقل الملكية للمستأنف .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه لا يجوز صدور حكم بصحة ونفاذ عقد بعد اجتماع العيوب أنفة الذكر .

ومن ثم

فإن مزاعم المستأنف وما ينعاه علي الحكم المستأنف ينطوي علي خطأ في تطبيق القانون وفي ترتيب إجراءاته .. إذ أتى المستأنف بترتيب يوافق هواه ومن عندياته لا يقبله القانون ولا العقل ولا طبائع الأمور .. وهو ما يجدر طرحه وعدم التعويل عليه .

**٤- لا أساس من القانون أو من الصحة لقولة المستأنف بأن موافقة سمو الحاكم المقررة
بالمادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ تكون مطلوبة فقط أمام التسجيل العقاري
عند نقل التسجيل وديا وبحضور الأطراف أمامها .. أو بعد صدور حكم بالصحة
والنفاذ .**

لم يكتف المستأنف بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره
وتأويله .. بل تمادي في الأمر حتى وصل إلي حد التشريع وتقرير
ما لم ينص عليه القانون أصلا .

حيث أنه باستقراء نصوص القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٢

من بدايته إلي نهايته

لم نجد نصا يقرر ما زعمه المستأنف من أن موافقة سمو الحاكم تكون مطلوبة فقط لـ

إجراء

التسجيل الرضائي والودي الذي يتم في حضور أطرافه أو بعد صدور حكم بالصحة والنفاذ ..
ومن ثم

.. فهو قول إفك لا سند له في القانون أو الواقع .

أضف إلي ذلك أن هذا القول يخالف بالفعل القانون

ذلك أن الثابت - كما أسلفنا القول - انه لن يصدر حكما بصحة ونفاذ عقد غير موجود
وغير مكتمل الأركان وغير متفق مع القانون لعدم صدور موافقة سمو الحاكم عليه وليس من شأنه
نقل الملكية .. وهذا كله يؤكد غي ما زعمه المستأنف ويجعله معدوم السند في الواقع أو القانون
بما يجدر معه طرحه وعدم الالتفات عليه .

**رابعاً : عدم صحة جماع ما ادعاه المستأنف بشأن أن الوكالة تثبت وجود بيع .. وأن
الوكالة وردت أمام كاتب عدل فإذا كانت تتطلب موافقة سمو الحاكم لامتنع
كاتب العدل عن تحريرها .. وهذا قول لا سند له في القانون**

من الواضح الجلي

أن المستأنف يحاول الخلط ما بين عقد البيع وماهيته وعقد الوكالة وماهيته .. وأن ما ركن
إليه المستأنف مناهض للقانون والواقع .. وهو بمثابة لبس يمثل إخلال بما يفرضه القانون وما
استقرت عليه الأحكام .

فقد أوضحنا سلفاً

أن الوكالة التي يتشدد بها المستأنف ثابت بها أن حررت تنفيذا لعقد البيع المؤرخ -/-/-
ومع ذلك تخلو أوراق الدعوى الراهنة من ذلك العقد .

وحال كونه هو المصدر الرئيسي لأي التزامات

وبانتفاءه وانعدام وجوده لا تكون هناك التزامات

تماماً علي أي من أطراف التداعي

فإن كانت تلك الوكالة تشير إلي ذلك العقد إلا أنها - بلا شك - لا تغني عن وجوده ..
لاسيما وأنها لم تتضمن ما يشير إلي أن ذلك العقد (المزعوم وجودة) هو عقد صحيح ومكتمل
الأركان .. فلئن تضمنت وصفا للأعيان محل التداعي إلا أنها لم تشر من قريب أو بعيد إلي ركن
الثمن وكيفية سدادته وإرادة العاقلين بشأنه .

لما كان ذلك

وكان الثابت قانوناً أنه لا وجود لعقد البيع

لانتفاء ركن الثمن عنه

الأمر الذي يؤكد أنه لا يصح القول بأن الوكالة تدل علي واقعة البيع .. فلا بيع بغير
ثمن .. وقد انتفي الدليل الكتابي علي وجود ثمن مدفوع أو متفق علي دفعه بطريقة معينة .. الأمر
الذي يؤكد أن قول المستأنف زعماً بأن الوكالة تدل علي ذلك البيع الغير موجود هو محض قول
مرسل لا سند له ولا دليل عليه .. فضلاً عن أن صورة العقد المقدمة ذاتها ومع التمسك
بجدها .. لم يبين منها أن هناك ثمن قد تم دفعه .. وإنما رغم القصور والحوار الذي شاب صورة

العقد التي نجدها .. فإن الثابت بها أن ما ذكر هو قيمة عربون وليس ثمنًا لمبيع .. ومن ثم فإن وجود هذه الوكالة لا تغني عن العقد الذي أشارت إليه .. فضلًا عن أن المستأنف قد عجز عن تقديم أي مستند يفيد أنه قد سدد أي مبالغ .. بما في ذلك مبلغ العربون المذكور .. وهو ما أكدّه السيد الخبير المنتدب في الدعوى .

ومن ثم .. وحيث أقر المستأنف صراحة بأن استناده علي هذه الوكالة ليس باعتبارها عقد بيع كامل استوفي الشكل الذي رسمه القانون إلا أنه

عاد وتناقض مع ذلك بقوله بأن هذه الوكالة نظمت بمعرفة كاتب العدل

فلو كانت تتطلب موافقة سمو الحاكم لامتنع الكاتب عن تحريرها !!؟

وهذا يقطع .. بأن المستأنف يتعمد الخلط فيما بين البيع وشروط صحته .. والوكالة وماهيتها .. ذلك أن الثابت أن المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ نصت علي أن يقتصر حق تملك العقارات في الإمارة علي مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة واستثناء من ذلك يحوز منح حق التملك خلافا لما ورد كما يلي :

أ- التملك .. بموافقة الحاكم وبالشروط التي يقررها .

ب- عن طريق الانتقال بالإرث بمقتضي إعلام شرعي أو بالتنازل من المالك لأحد أقربائه من الدرجة الأولى .

ومن ثم

ومن صريح نص المادة أنفة الذكر يتضح أن شروط الحصول علي موافقة سمو الحاكم يقتصر علي التملك أي علي عقد البيع .. أما عقد الوكالة .. فلا يشترط لتحريره موافقة سمو الحاكم.

وعليه يكون القول

بأن الوكالة محررة بمعرفة كاتب العدل ولو أن هناك مخالفة وتحتاج موافقة سمو الحاكم ما كان كاتب العدل قد حررها .. فهو قول قاصر ومعيب ولا يستند - كحال الدعوى برمتها - إلي ثمة سند من الواقع أو القانون .. حيث أن شرط الحصول علي موافقة سمو الحاكم تقتصر فقط علي عقد البيع ولا يرد علي الوكالة كما يزعم المستأنف .

ومن ثم

فلا يمكن القول أن هذه الوكالة تدل على البيع لاختلاف شروط أركان كلا العقدين .. ولخلو الوكالة من ركن صحة العقد (ركن الثمن) .. وهو ما يدحض جماع ما يزعمه المستأنف نعيًا على الحكم الطعين .

أضف إلي ذلك كله

أن تلك الوكالة التي يتشدد بها المستأنف قد انتهت وباتت كأن لم تكن ومن

ثم لا يجوز الاستدلال بها لأسباب الآتية :

السبب الأول

انتهاء الوكالة قانونًا بوفاة الموكل

فقد نصت المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية على أن

تنتهي الوكالة :

- أ- بإتمام العمل الموكل به .
- ب- بانتهاء الأجل المحدد لها .
- ج- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وأن تعلق بالوكالة حق الغير إلا في الوكالة ببيع الرهن إذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل .

د - بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير غير أن

لما كان ذلك

ومن صراحة النص المشار إليه يتضح أن المشرع قد قرر بانتهاء الوكالة ولو تعلقت بحق الغير .. **بوفاة الموكل** .. وعلى الفرض الجدلي بصحة الوكالة المنسوبة لمورث المستأنف ضدهم .. فإنها تكون قد انتهت وانتفت آثارها بوفاة الموكل (مورث المستأنف ضدهم أولاً) .

ومن ثم

فلا يجوز الاعتداد بها في إثبات ثمة التزام على المستأنف ضدهم أولاً لاسيما وأنها انتهت وباتت هي والعدم سواء .

السبب الثاني

تناقض وتعارض عقد الوكالة المشار إليه سلفا مع عقد البيع المؤرخ -/-/ بما يسقط كلا منها الآخر .

حيث أنه

باستقراء عقد البيع المزعوم والمؤرخ -/-/ (علي فرض وجوده) يتضح أنه قد تضمن في بنده الأخير أنه :-

لا يجوز للطرف الثاني (المستأنف) التنازل عن المبيع لأخر أو ترتيب أية حقوق عليه قبل تمام الوفاء وكامل الثمن .

وبرغم وضوح هذا البند

وعلي الرغم أن عقد الوكالة استهل بعبارة

" أن هذه الوكالة حررت نفاذا لعقد البيع المؤرخ -/-/ - "

إلا أنها خالفته اختلافا جوهريا

إذ أورت زعما بأن

"وللوكيل المذكور حق تحويل ملكية العقارات سالفه الذكر إلي اسمه أو إلي اسم أي شخص أو جهة أخرى وله حق التوقيع علي كافة ما يلزم لذلك من مستندات وأوراق وعقود وخلافه " .

فكيف يكون ذلك ؟؟

وكيف تكون الوكالة محرره تنفيذا لعقد البيع المزعوم سالف الذكر .. تم تتناقض وتضارب معه بهذه الصورة التي تجعل كلاهما ساقطا بفعل الآخر ؟؟ .

ليس هذا فحسب

بل أن عقد الوكالة المزعوم والمشار إليه قد تضارب وتناقض مع العقد في اسم الطرف الثاني (المشتري - الوكيل) .

ففي عقد البيع المزعوم

ورد أن الطرف الثاني (المشتري) هو الشيخ / في حين ورد بالتوكيل أن الوكيل هو الشيخ / حال كون المدعي يسمى الشيخ فضلا عن باقي مفردات الاسم .

وهو الأمر الذي يقطع

بعدم صحة كلا من العقدين (البيع والوكالة) وفي أحسن الأحوال يكون عقد البيع متناقض مع عقد الوكالة ومتضارب معه بما يؤكد أن للواقعة صورة أخرى مغايرة للصورة التي يحاول المستأنف وصفها بالأوراق .

السبب الثالث

أقر المستأنف صراحة بعدم نفاذ عقد الوكالة وعدم صحته .. وذلك بعدم استعماله لها

مباشرة في نقل الملكية وإهماله ذلك تماما طوال ما يقرب من خمسة عشرون عام

بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات المدني علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه للأخر .. ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

ويكون الإقرار غير قضائي إذا وقع في غير مجلس القضاء أو بصدد نزاع أثير في دعوى أخرى.

كما قضت المادة ٥٢ علي أن

يشترط في صحة الإقرار القضائي أن يكون المقر عاقلا بالغًا مختارا غير محجور عليه فيما أقر به .

كما نصت المادة ٥٣ علي أن

الإقرار القضائي حجة علي المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن مجرد إقامة المستأنف لدعواه المبتدأة يعتبر إقرارا صريحا منه بعدم صحة

عقد الوكالة المزعوم والمشار إليه سلفا وعدم نفاذه .

**حيث أنه لو كان هذا العقد صحيحا وناظرا
ما كان المستأنف قد لجأ لإقامة الدعوى المبتدأة
بل كان قد توجه مباشرة نحو الجهات المعنية بنقل الملكية
واستخدم هذه الوكالة في نقلها**

ولا يستطيع المستأنف التعلل بانتهاء الوكالة منذ عام بوفاة الموكل

إذ أنه قبل هذا التاريخ لم يقوم المستأنف باستخدام هذه الوكالة وأهمها تماما

لاسيما .. وأن المستأنف قد أقر أن الرهن الذي كان محملا علي الأعيان محل التداعي قد انتهى في غضون عام فإن المستأنف لم يقوم باستعمال الوكالة في نقل ملكية الأعيان محل التداعي في الفترة من حتى عام التي أقر صراحة أنه يعلم أنه خلال هذه الفترة لم تكن ثمة رهون علي الأعيان محل التداعي .. وهو ما يؤكد أيضا أن للواقعة صورة أخرى خلاف الصورة التي حاول أن يرسمها المستأنف بالأوراق .

السبب الرابع

**انتهاء الوكالة المزعوم صدورها عن مورث المستأنف ضدهم أولا بنقل ملكية أعيان
التداعي إلي المستأنف ضدهم منذ تاريخ -/-/-**

فقد نصت المادة ٩٥٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

تنتهي الوكالة :

- أ- بإتمام العمل الموكل به .
- ب- بانتهاء الأجل المحدد لها .
- ج- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وأن تعلق بالوكالة حق الغير إلا في الوكالة ببيع الرهن إذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل .
- د - بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير غير أن

لما كان ذلك

ومن صريح الفقرة الأولى من المادة أنفة الذكر يتضح أن الوكالة تنتهي بإتمام العمل

الموكل به .. وحيث أن الوكالة المزعوم صدورها عن مورث المستأنف ضدهم إلي المستأنف .. تخص بيع الأعيان محل التداعي والتصرف فيها .

وحيث قام الموكل نفسه وبِنفسه بإبرام هذا التصرف

بأن تنازل عن كافة الأعيان محل التداعي بموجب العقد المؤرخ

-/-/- لصالح زوجته وأنجاله .. وقد تم تسجيل هذا التنازل رسمياً بدائرة التسجيل العقاري وفقاً لصحيح القانون .

الأمر الذي يؤكد أن الغاية من الوكالة والغرض منها والعمل الموكل به فيها

قد تم تنفيذه وإتمامه .. ومن ثم فقد انتهت الوكالة التي يتشدد بها المستأنف منذ عام ومن ثم .. فلا يجوز له استخدامها أو الاحتجاج بها أو الاستدلال بها على أي شيء ذلك أنها باتت هي والعدم سواء .

ولا ينال من ذلك

ما يزعمه المستأنف أن تنازل مورث المستأنف ضدهم أولاً

لصالح زوجته وأنجاله .. يتعارض مع الوكالة أنف الذكر

حيث أن هذا القول لا سند له في الواقع أو القانون .. فليس لسند الوكالة المزعوم أن يكسب المستأنف ثمة حقوق على أعيان التداعي .. فهو ليس عقد بيع إنما هو محض وكالة .

والأكثر من ذلك

أن عقد البيع - المزعوم وجوده - لا يمكن أن يعارض تصرف مورث المستأنف ضدهم

أولاً لصالح زوجته وأنجاله .. ذلك لأنه عقد ابتدائي لم يسجل .

وقد نصت المادة العاشرة من القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ على أن

يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا

بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ، ولا تكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوي
الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

ومن ثم

يتجلى ظاهراً أن زعم المستأنف بأن تنازل المرحوم / لصالح زوجته وأنجاله

(المستأنف ضدهم أولاً) عن الأعيان محل التداعي يتعارض مع الوكالة .

هو قول مبتور السند من الواقع أو القانون

ذلك أن العقد المزعوم وجوده والمفترض أن الوكالة مترتبة عليه (ذاته) لا يمكن القول أنه يعارض تصرف المرحوم / فكيف يقال ذلك عن عقد وكالة لا يرتب أي التزامات ومنتهى من عشرات السنين وبات هو والعدم سواء !!؟.

خامسا : يكرر المستأنف مرارا بأن نفاذ الشرط بوجوب استصدار موافقة من سمو

الحاكم المقررة بالمادة الرابعة من قانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ رهين بصدور حكم

بالصحة ونفاذ العقد .. ونحن نكرر بأن أعمال هذا الشرط (الموافقة) وصدور حكم

بالصحة والنفاذ رهين وجود عقد بيع مكتمل الأركان .. وبانتفاء وجود هذا

العقد فلا جدوي من الحديث عن شرط الموافقة أو صدور حكم بالصحة والنفاذ .

بداية .. فقد أشرنا سلفا إلي أن عقد البيع كما عرفته المادة ٤٨٩ من قانون

المعاملات المدنية .. بقولها بأن

البيع هو مبادلة مال غير نقدي .. بمال نقدي .

كما عرفت المادة ٥٠٣ من ذات القانون الثمن بأنه

الثمن ما تراضي عليه المتعاقدان في مقابلة المبيع سواء زاد علي القيمة أو قل ، والقيمة

هي ما قوم به الشيء من غير زيادة أو نقصان .

وفي هذا الشأن

استقرت أحكام التمييز علي أن

عقد البيع من العقود المتبادلة ، والبائع لا يجبر علي تنفيذ

التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بالوفاء

بثمن المبيع المستحق .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠/١٢/٢٠٠٩)

ومن خلال جميع المفاهيم القانونية

أنفة الذكر يتضح أنه لا وجود ولا صحة ولا آثار لعقد البيع المفترق لركن الثمن .. الذي هو

أهم أركان العقد ويدونه لا يمكن وصف ذلك العقد بأنه بيع .

ومن ثم

فإذا أقيمت دعوى بطلب صحة ونفاذ مثل هذا العقد المفتقر لركنه الأهم .. فإن سلطة المحكمة تمتد إلي بحث موضوع ذلك العقد ومدي صحته وجواز تنفيذه .. ولا يقضي بالصحة والنفاذ إلا إذا أيقنت محكمة الموضوع بانعقاد كافة أركانه وأن من شأنه نقل الملكية .

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز بقولها

من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلي بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لنفاذه .

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠/١٢/٢٠٠٩)

هذا

وبإنزال ما تقدم من شروط للقضاء بصحة ونفاذ العقد (المزعوم وجوده) محل الدعوى الراهنة يتجلى ظاهرا أنه علي فرض وجود ذلك العقد فهو مفتقر لأهم أركانه وهو ركن الثمن وكيفية سداذه .. وقد أسفرت أوراق التداعي بدءا من لائحة الدعوى انتهاء بالحكم الطعين عن ثبوت الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولى :

خلو الأوراق من ثمة عقد بيع يحمل توقيع مورث المستأنف ضدهم أولا .. حيث اكتفي المستأنف بتقديم صورة ضوئية من عقد زعم تحريره بتاريخ -/-/- وقد تمسك المستأنف ضدهم أولا .. بجحد هذه الصورة الضوئية وإهدار أي حجية لها في الإثبات .. وهو الأمر الذي أثبتته الحكم المستأنف

منتهيا وفق صحيح القانون

إلي الالتفات عن تلك الصورة وعدم الاعتداد بها في الإثبات .. وهذا وفقا لما تواترت عليه أحكام النقض بقولها

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن صورة الورقة العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجودا فيرجع

إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه .

(الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

كما قضي بأن

صورة الورقة العرفية لا حجية لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل الموقع عليه ، فإذا أنكر المحجوج عليه بالورقة مطابقة الصورة لأصلها كانت هذه الصورة لا حجية لها عليها في لإثبات

(الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩)

ومن ثم .. ونفاذا لجميع الأحكام التي تواترت عليها محكمة النقض في هذا المقام .. يتجلى ظاهرا أن الحكم المستأنف أصاب حينما التفت عن الصورة الضوئية من ذلك العقد .. وهو ما يقطع بعدم وجوده .

الحقيقة الثانية

انه ومع الفرض الجدلي - المخالف للحقيقة - بوجود ذلك العقد - فإنه يفتقر لأهم أركانه .. وهو ركن الثمن .. فقد خلت الأوراق تماما من ثمة دليل كتابي يؤكد سداد المستأنف لأي ثمن لأعيان التداعي أو جزء منها .. فلم يقدم إيصالا يفيد سداده أو شيكات أو تحويلات بنكية أو أي شيء من هذا القبيل مما جري عليه العمل في الإثبات .. لاسيما وأن المبالغ المزعوم أنها ثمن لتلك الأعيان مبالغ طائلة لا يتصور سدادها نقدا أو في الخفاء أو بالتسامح بدون الحصول علي سند استلام .. بل يجب أن تكون ثابتة مستنديا .

الحقيقة الثالثة

أن السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة .. قطع بخلو الأوراق من ثمة دليل علي سداد المستأنف للثمن المزعوم أو حتى جزء منه (العربون) .

الحقيقة الرابعة

أن عدالة محكمة أول درجة قد أفسحت المجال أمام المستأنف - رغم تحفظنا علي هذا الإجراء - لإثبات سداده للثمن المزعوم أو أي جزء منه بشهادة الشهود .. وذلك من خلال حكمها التمهيدي الذي قضي بإحالة الأوراق للتحقيق .

ورغم ذلك

فقد عجز المستأنف عن تقديم أي شاهد يؤكد مزاعمه

وبجلسة التحقيق مثل بوكيل عنه أمام محكمة أول درجة وقرر بعجزه عن تقديم شهود وطلب صراحة العدول عن الحكم التمهيدي بالإحالة للتحقيق .

وهذا .. وإزاء جماع ما تقدم

فقد بات ظاهرا وبجلاء تام .. انعدام وجود ثمة عقد بيع صحيح مكتمل الأركان أمام عدالة المحكمة حتى تستطيع تطبيق القانون عليه والقضاء بصحته ونفاذه .

ومن ثم

فلا جدوى ولا طائل للسعي وراء أباطيل المستأنف والزعم بأن موافقة سمو الحاكم المقررة بالمادة ٤ من القانون ١٠ لسنة ١٩٧٢ مستوجبة الصدور قبل حكم الصحة والنفاز أو بعده .. حيث أنه لن يصدر ذلك الحكم والدعوى بحالتها هذه .

وهذا ما يهدر جماع مناعي

المستأنف علي الحكم الطعين في هذا الصدد ويجعل استئنافه المائل قائم علي محض افتراضات وتخمينات لا علي الحقائق والوثائق .. بما يتعين رفضه .

سادسا : النعي الذي ساقه المستأنف للنيل مما قضي به الحكم المستأنف من عدم

قبول الدفع بصورية التنازلات المؤرخة -/-/- الصادرة عن المرحوم / لصالح

زوجته وأنجاله (المستأنف ضدهم أولا) .. نعي غير سديد ومخالف للواقع

والقانون

بداية .. تجدر الإشارة

إلي أن الحكم المستأنف لم يقضي برفض الدفع بالصورية .. وإنما قضي بعدم قبوله .. ومن ذلك يتضح أن المستأنف لم يحسن قراءه الحكم المستأنف .

ذلك أن الفرق شاسع بين رفض الدفع وعدم قبوله

فقد رأت عدالة محكمة أول درجة أن المستأنف قد عجز عن إثبات أي حقوق له علي أعيان التداعي .. ومن ثم فلا تتعد له أي صفة أو مصلحة في إبداء هذا الدفع المعلوم سنده شكلا وموضوعا .. لأسباب الآتية :

السبب الأول

انه في فرض جدلي بصورية التنازلات المؤرخة -/- - والفرض يخالف الحقيقة - فإن ذلك لن يعود بفائدة أو نفع شخصي مباشر علي المستأنف .. وهو ما يجعل دفعه مبدي من غير ذي صفة أو مصلحة .

فقد نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية علي أن

لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وفي هذا المقام استقرت محكمة التمييز علي أن

من المقرر فقها وقانونا أنه يشترط في إقامة الدعوى القضائية شرطان متلازمان :

٢- أن تكون لرافعها مصلحة قانونية بمعنى أن تستند إلي حق أو مركز قانوني بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره إذا نوزع فيه أو لرفع العدوان عنه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو أدبية .

٣- أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة بما يعني الصفة في رفع الدعوى .. فإن غابت هذه الصفة عن الدعوى تعين الحكم بعدم قبولها .

(المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ١٩٢ لسنة ١٤٠٤ ق جلسة ٢٠/٤/١٩٩٣)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة وعلي ما تقضي به المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية ، أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ، مما

مقتضاه أن المشرع وضع قاعدة أصولية تقضي بأن لا دعوى ولا طعن ولا دفع بغير مصلحة ،
والمقصود بالمصلحة - في

هذا المجال - هي الفائدة العملية التي تعود علي المدعي أو المتمسك بالدفع .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٦/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي الطلب المبدي من المستأنف بلائحة
تعديل طلباته .. وهو الذي يبتغي من خلاله الحكم بصورية التنازل المبرم فيما بين المرحوم/.....
وبين المستأنف ضدهم أولا والمؤرخ -/-/ - يتجلى ظاهرا أن هذا الطلب أبدي من غير ذي صفة
أو مصلحة قانونية مشروعة ومباشرة في إبدائه .

فالثابت

أن المستأنف لا يملك ثمة حقوق علي الأعيان محل التداعي .. فإن كافة ادعاءاته
من القول بأنه مالك لهذه الأعيان بالشراء بموجب عقد مؤرخ -/-/ - والزمع بأنه سدد
عربون قدره عشرة بالمائة من إجمالي الثمن .. ثم ادعائه بأنه سدد كامل الثمن .

جميع هذه المزاعم والأباطيل

محض أقوال مرسله لا سند عليها ولا دليل .. فهو لم يقدم أصل العقد المؤرخ -/-/ -
رغم تمسك المستأنف ضدهم أولا بجحده وإنكاره .. كما لم يقدم ثمة دليل علي سدادته نسبه
١٠% من الثمن المزعوم بذلك العقد الغير موجود .. ولم يقم دليلا معتبرا علي سدادته كامل
الثمن .. وإنما جاءت هذه المزاعم والأباطيل مجرد أقوال مرسله لا تمنحه أي حقوق علي أعيان
التداعي .

وهو الأمر الذي أثبتته وأكدته وعضده

السيد الخبير في النزاع الراهن

الذي أكد علي تهاثر مزاعم المستأنف وقطع بانتفاء صلته بالأعيان محل التداعي
وانعدام وجود ثمة حقوق له عليها .. ودلل علي ذلك بأن هذه الأعيان بيعت فعلا من
المرحوم / إلي زوجته وأنجاله منذ -/-/ - وقد صار تسجيلها بمكتب التسجيل
العقاري (وأصبحت عنوانا للحقيقة ولها حجية المحرر الموثق علي الكافة) .

تأكيدا علي جديتها وصحتها ونفاذها

الأمر الذي يؤكد أن المستأنف إذا كانت له أية صلة أو صفة أو مصلحة علي أعيان التداعي لكان قد علم بهذا التصرف في حينه .. أما وأن يقيم دعواه المبتدأة في عام أي بعد عشرون عاما كاملة علي هذه التصرفات .. فهو أمر يؤكد وبحق انعدام صفة وصلة ومصلحة المستأنف تماما بأعيان التداعي .

ومن ثم .. وحيث قضت محكمة النقض المصرية بأن

قبول الطالب العارض - شرطه - قيام الخصومة الأصلية علي سند صحيح في الواقع

والقانون

(نقض ١٩٨٥/٢/١٥ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٥ق)

هذا .. وبرغم ثبوت انعدام سند الدعوى الأصلية المبتدأة

يأتي المستأنف دونما سند أيضا ويدفع هذه التصرفات بالصورية .. فإن ذلك يكون غير مقبول منه لانعدام صفته أوصلته بالأعيان محل التداعي ابتداء .. وانتفاء ثمة مصلحة قانونية مشروعة ومباشرة له في إبداء هذا الدفع .

والدليل علي ذلك

أنه علي الفرض الجدلي - والفرض بخالف الحقيقة - بصحة الدفع بصورية نقل ملكية أعيان التداعي إلي المستأنف ضدهم أولا .. فما هي الفائدة العملية أو المصلحة الشخصية المباشرة التي ستعود علي المستأنف ؟؟؟!

(محكمة التمييز - الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٦/١٩)

بالقطع لا شيء

فهو قد عجز ابتداء عن إثبات أي أحقية أوصفة له علي أعيان التداعي .. ومن ثم .. فإذا فرضنا جدلا بتحقق الدفع المشار إليه وأصبح التصرف بنقل الملكية لصالح المستأنف ضدهم أولا صوريا (كما يزعم بلا سند المستأنف) .. فإن أعيان التداعي قد انتقلت شرعا وقانونا للمستأنف ضدهم أولا بوصف أنهم ورثة المالك الأصلي لها الذي توفي إلي رحمة الله تعالى منذ عام ٢٠٠٥ ولم يترك وارث أو منازع لهم في ملكية أعيان التداعي .

ومن ثم

ففي كل الأحوال .. فإن انتقال ملكية هذه الأعيان محل التداعي للمستأنف ضدهم أولاً يواكب صحيح القانون ولا نزاع في ذلك .. ولا صفة للمستأنف في المنازعة فيه لاسيما وقد اشرنا سلفاً بأنه قد عجز عن إثبات ثمة صفة أو حق له علي هذه الأعيان .

وبالبناء علي جماع ما تقدم

يضحي ظاهراً وبجلاء انعدام صفة أو مصلحة المستأنف في إبداء الطلب بالصورية المشار إليه .. بل وانتفاء صفته أو مصلحته في النزاع الراهن برمته .. حيث أنه علي الفرض الجدلي بأنه قد قضي بصورية هذه التنازلات فلن يستفيد المستأنف من ذلك ولن يكون من شأنه أن يقضي له بطلباته المبتنورة السند ابتداءً .

وهو الأمر الذي فطنت إليه عدالة محكمة أول درجة

وقضت بالفعل بعدم قبول هذا الطلب الواهي الذي لا يستند إلي واقع أو قانون وهو ما يهدر نعي المستأنف في هذا الصدد .

السبب الثاني

انعدام وجود ثمة مظاهر أو دلائل علي وجود الصورية التي يزعمها المستأنف في التنازلات المؤرخة -/-/- التي تمت من المرحوم / لصالح زوجته وأبنائه (المستأنف ضدهم أولاً)

فقد نصت المادة ٣٩٤ من التقنين المدني علي أن

- ١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متي كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما ، لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم .
- ٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين .

ويمكن تعريف الصورية بأنها

اتفاق فيما بين طرفي التصرف القانوني علي إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين ، أحدهما ظاهر والآخر حقيقي ومن هنا وجب وجود التصرف الظاهر (الصوري) والتصرف المستتر (الحقيقي) وهو ما يسمى بورقة الضد (المستشار / عز الدين الدناصوري - الصورية ص ١٥ وما بعدها)

ومن المقرر أنه

يشترط لقيام الصورية وجود تصرف ظاهر وآخر مستتر

لمحوه أو تعديله فلا توجد الصورية إذا كانت إرادة الطرفين قد

انصرفت انصرافا جديا نحو إنشاء تصرف جدي واحد .

(د/ إسماعيل غانم - أحكام الالتزام بند ٨٦)

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن

البحث في كون البيع الصادر من المورث لأحد الورثة حقيقيا أو صوريا وهل هو تصرفا منجزا أو مضافا إلي ما بعد الموت من المسائل الموضوعية التي قوامها الواقع الذي تستظهره محكمة الموضوع من نية المتعاقدين بناء علي تصرفاتهم السابقة والمعاصرة والتالية لعقد البيع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه مادام استخلاصها سائغا وله أصله الثابت في الأوراق .

(نقض ١٩٨٥/٢/١٠ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥١ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق النزاع الماثل يتجلى ظاهرا أن المشرع أوجب لتوافر الصورية وجود تصرفين قانونيين متعارضين أولهما ظاهر والآخر مستتر .. أما إذا وجد تصرف جدي واحد أبرمه العاقدان فلا مجال للقول بوجود الصورية.

وهذا هو عين الحال في النزاع الراهن

فالثابت أننا أمام تصرف جدي واحد أبرمه المرحوم/.....
وسجله بدائرة التسجيل العقاري منذ -/-/- وهو تنازله نهائياً
لصالح المستأنف ضدهم أولاً عن الأعيان محل التداعي .

وهذا التنازل قد تم تسجيله وظل سارياً نافذاً المفعول

لم ينفك عنه المرحوم /

حتى وفاته إلي رحمة الله في غضون عام

وهو الأمر الذي يؤكد أن الطلب بالصورية المبدي من المستأنف علي هذه التنازلات قائم -
كحال الدعوى برمتها - علي غير سند .. ذلك أنه يبحث أوراق التداعي لن نجد تصرفاً آخر ثابت
بالكتابة يفيد عكس ما جاء بهذه التنازلات الجدية المشار إليها .. فلا توجد ورقة ضد أو عقد
مقابل أو أي شيء من هذا القبيل يدعو للقول بأن ثمة تصرف ظاهر وآخر مستتر .

وإنما هو تصرف واحد ظاهر وحقيقي ومسجل بالدائرة العقارية

ونافذ الأثر

أما التصرف الآخر فهو محض ادعاء من المستأنف ومن نسيج خياله .. يستند فيه علي
مجرد أقوال مرسلة وافتراسات من عندياته وادعاءات ومزاعم لا أصل لها في الواقع أو الأوراق
يحاول من خلالها قلب الحقائق وإلباس الباطل ثوب الحق .

**ورغم أن مظاهر الصورية منعدمة وغير موجودة
ورغم أن مزاعم المستأنف في هذا المقام
وما ساقه ووصفه بأنه مظاهر للصورية
هي من وحي خياله وظنونه ولا تستأهل ردا أو تعقيبا
إلا أننا سنرد عليها للتأكيد علي انهيار هذا الدفع وانعدام سنده
كمثل حال الدعوى برمتها**

**١- عدم صحة ما نسبته المستأنف للمستأنف ضدهم أولا أنهم أقروا بملكية مورثهم
لأعيان التداعي حتى وفاته في**

حيث أن حقيقة المقصود من دفاع المستأنف ضدهم أولا أن المستأنف يزعم شرائه للأعيان محل التداعي منذ ورغم ذلك لم يحرك ساكنا باتخاذ أي إجراء من شأنه نقل ملكية هذه الأعيان إليه في مواجهة البائع له (حسبما يزعم) والذي توفي في غضون عام ومن ثم يتجلى ظاهرا أن المستأنف يقوم بتجزئه الكلمات وإخراجها من سياقها واستعمالها في غير مرماها.

٢- أما عما قرر به المستأنف ضدهم أولا بمذكرة -/-/- من أن " حيازة مورث المستأنف ضدهم أولا وورثته من بعده ثبتت

فإن هذه العبارة لا يستقي منها بأي حال من الأحوال دليلا علي الصورية أو مظهرها لها حيث أن ملكية المستأنف ضدهم أولا لأعيان التداعي مكتسبة من التنازل المؤرخ -/-/- المحرر لصالحهم من مورثهم .. ومن ثم فإن قولهم بأن حيازة مورثهم لأعيان التداعي ومن بعده ورثته (بعد التنازل) قاربت الخمسة وعشرون عاما دون أن يتخذ المستأنف ثمة إجراء حيالهم .. هو قول سديد .

أما عن قول المستأنف بأن المستأنف عليهم أولا

لم يذكروا التنازل الذي تم لصالحهم في -/-/- فالمستأنف ضدهم أولا ليسوا بحاجة لذلك .. إذ أن هذا التنازل مسجل بدائرة التسجيل العقاري وحجة علي كافة ومن المفترض علم المستأنف به .. أما وانه لا يعلم فهو أمر يرجع إليه ويثبت بانقطاع صلته تماما بهذه الأعيان حيث أن تسجيل التنازل لصالح المستأنف ضدهم أولا يحوز حجيته في مواجهة كافة .

٣- أما عن قول المستأنف بأن الرخصة التجارية للفندق لا زالت باسم المرحوم /

فهو أمر طبيعي وجري عليه العمل والعرف أن تظل الرخصة باسم صاحب الترخيص الأول ويتم تجديدها بذات الاسم حتى لو توفي صاحبها .. لاسيما وأن صاحب الترخيص هو والد المستأنف ضدهم أولاً .. ولم يرغبوا في محو اسمه من الترخيص .

هذا بخلاف

أن الرخصة التجارية للفندق لا تثبت ملكية ولا تنفيها .. فهي محض رخصه لممارسة نشاط تجاري .

٤- أما عن عدم ذكر المستأنف ضدهم أولاً في دفاعهم السابق التنازل المؤرخ -/-/-

فلم يكن ذلك بقصد الإخفاء كما يزعم المستأنف .. فهو تنازل مسجل بدائرة التسجيل العقاري منذ أكثر من عشرون عاماً لا يمكن إخفاؤه .. بل أن دفاع المستأنف ضدهم أولاً دائماً ما انصب على الرد علي مزاعم وأباطيل المستأنف فيما يخص العقد المزعوم والمؤرخ ١٩٨٨/٥/١٥ الذي يتشدد به المستأنف وإثبات عدم وجوده وإنكاره من جانب المستأنف ضدهم أولاً .

٥- أما القول بأن المستأنف ضدهم أولاً أقروا بأنهم ومن قبلهم مورثهم حائزون

لأعيان التداعي

فهذا قول حق فالحياة ومدتها تنتقل من السلف إلي الخلف

الخاص أو العام علي حد سواء .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. فقد بات واضحاً وبجلاء أن طلب المستأنف بصورة التنازل المبرم من المرحوم / لصالح زوجته وأنجاله .. غير قائم علي ثمة سند قانوني أو دليل معتبر .. وإنما هو دفع قائم علي محض افتراضات من عنديات المستأنف لا تجد من الأوراق ما يساندها أو يعضدها .. بل أنه يعتمد علي تجزئة ما جاء بمذكرات دفاع المدعي عليهم أولاً وإخراجه من سياقه ومعناه المقصود ثم يقوم بتحريفه إلي غير مرماه ثم يزعم بأنه دليل علي ما يدعيه ويزعمه .

لما كان ذلك

يكون الحكم المستأنف قد صادف صحيح القانون والواقع حينما قضي بعدم قبول ذلك الطلب .. وإذا كان أراد بحثه موضوعا لوجد من الأسباب الكثير لإثبات عدم أحقية المستأنف في جميع طلباته وليس الصورية فقط .. وهو أيضا ما يهدر مناعي المستأنف علي الحكم الطعين .

السبب الثالث

ملكية الأعيان محل التداعي والتي انتقلت من المرحوم / إلي زوجته وأبنائه
(المستأنف ضدهم أولا) بموجب تنازلات مسجلة ومشهرة حازت حجية مطلقة في مواجهة كافة .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٧٧ من التقنين المدني علي أن

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به .

وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن التسجيل العقاري بإمارة الشارقة علي أن

تسري أحكام هذا القانون علي العقارات الملك الواقعة في الإمارة .

كما نصت المادة الثالثة من القانون الأخير علي أن

تختص الدائرة دون غيرها بتسجيل العقود والمحركات والمستندات المتعلقة بالعقارات في

الإمارة وتقوم في سبيل ذلك بما يلي :

- ١ - إنشاء وحفظ السجلات العقارية .
- ٢ - تسجيل التصرفات المتعلقة بالعقارات .
- ٣ - إعداد نماذج مطبوعة للعقود التي تقضي أحكام هذا القانون تسجيلها .
- ٤ - تحرير العقود والمحركات العقارية وإثباتها في الدفاتر والسجلات المعدة لذلك .
- ٥ - التصديق علي توقيعات ذوي الشأن في المحركات والعقود العقارية المطلوب تسجيلها
- ٦ - التأشير علي العقود والمحركات بما يفيد تسجيلها نهائيا وتصوير ما يلزم منها.
- ٧ - حفظ أصول العقود والمحركات العقارية بعد إتمام تصويرها أو مسحها ضوئيا وموافاة الجهات المختصة بصور منها وفقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية .

- ٨- إعداد فهارس للعقود والمحركات العقارية التي يتطلب القانون حفظها أو تسجيلها .
- ٩- التصريح لأصحاب الشأن بالإطلاع علي العقود والمحركات والسجلات العقارية شريطة إبراز ما يثبت حقهم في الإطلاع

كما نصت المادة الرابعة علي أن

يقتصر حق تملك العقارات في الإمارة علي مواطني الدولة ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وعلي الشركات والهيئات المملوكة لهم بالكامل واستثناء من ذلك يجوز منح حق التملك خلافا لما ورد كما يلي :

- أ - التملك بموافقة الحاكم وبالشروط التي يقرها .
- ب- عن طريق الانتقال بالإرث بمقتضي إعلام شرعي أو بالتنازل من المالك لأحد أقربائه من الدرجة الأولى وفقا لما هو مقرر باللائحة التنفيذية لهذا القانون .

وكذا نصت المادة الخامسة علي أن

لا تكون ملكية العقار حجة في مواجهة الدائرة والآخرين ولا يكون نقل ملكيته نافذا قانونيا إلا إذا تم تسجيل سند الملكية أو سند نقلها في الدائرة وفقا لأحكام القانون .

والمادة السادسة علي أن

تعتبر صحيحة ونافذة جميع المعاملات العقارية التي تمت بصورة قانونية وصحيحة في الدائرة قبل نفاذ أحكام هذا القانون .

لما كان ذلك .. وقد استقر الفقه علي أن

العقد إذا تم إشهاره فإنه لم يعد مستترا ولذا فلا يجوز أن يحتج الغير بجهله به أو أنه لا يستطيع إثبات وجوده .

(أحكام الالتزام - د/ إسماعيل غانم ص ١٧٨ ، د/ أنور سلطان ص ١٧٤)

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن كافة التنازلات المؤرخة -/-/- التي تمت من المرحوم/..... لصالح زوجته وأنجاله (المستأنف ضدهم أولا) هي جميعها تنازلات مسجلة بدائرة التسجيل العقاري بإمارة الشارقة وهي حجة علي كافة .. ولا يستطيع الغير إنكارها أو إنكار علمه بها أو الادعاء بأنها صورية .

سقوط حق المستأنف في التمسك بالدفع بصورة هذه التنازلات بمضي المدة حيث أنها نشأت بتاريخ -/-/ وحازت حجيتها لدى الكافة منذ هذا التاريخ أي منذ واحد

وعشرون عام ولم يتم الطعن عليها بثمة مطعن

حيث نصت المادة ٤٧٣ من القانون المدني علي أن

لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به علي المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن كافة التنازلات المبرمة من المرحوم / عن أعيان التداعي لصالح زوجته وأنجاله تمت وسجلت بدائرة التسجيل العقاري منذ -/-/ ومن ثم باتت لها حجيتها في مواجهة الكافة من هذا التاريخ (وباتت عنوانا للحقيقة) .

وحيث قد مر علي هذه التنازلات أكثر من عشرين عام

ولم يطعن عليها المستأنف بثمة مطعن ولم يدع صوريته كما يفعل الآن بعد عشرين عام .. الأمر الذي يؤكد سقوط حقه في التمسك بهذا الدفع بمرور الزمان .

ولا ينال من ذلك

ما قد يدعيه المستأنف من عدم علمه بوجود هذه التنازلات .. حيث أن جماعها مسجل بدائرة التسجيل العقاري وحائزة لحجيتها المطلقة بمجرد التسجيل في مواجهة الكافة .

وعلي الفرض الجدلي بعدم علم المستأنف بها

فإن ذلك في حد ذاته يعد دليلا دامغا علي انقطاع صلته بالأعيان محل التداعي وانتفاء وجود ثمة حقوق له عليها وإلا كان قد سعي نحو التأكد من عدم وجود تصرفات عليها .

ومن ثم

يتجلى ظاهرا سقوط حق - بفرض وجود حق - المستأنف في التمسك بالدفع بالصورية المبدي منه بلائحة تعديل طلباته بمرور الزمان .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام صحة الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من عدم قبول الدفع بصورية التنازلات المؤرخة -/-/- .. وأن كافة مناعي المستأنف علي ذلك الحكم في هذا الصدد لا تواكب الواقع والقانون ولا سند لها بالأوراق .

سابعا : فساد ما ركن إليه المستأنف باستدلاله بأن مورث المستأنف ضدهم كويتي الجنسية وتملك العقارات .. حيث رغب المستأنف في النيل من العقد المسجل الذي يعتبر حجه علي كافة .. سواء العقد الذي انتقلت بموجبه الأعيان إلي مورث المستأنف ضدهم أو العقد الذي بموجبه تملك المستأنف ضدهم الأعيان من مورثهم .. وهي عقود مسجلة ومشهرة بموجب إجراءات صحيحة وسليمة ولها حجيتها علي كافة ولا يجوز التصدي لها بما ينال من حجيتها إلا بالطريق الذي رسمه القانون .. وليس بالأقوال المرسلة .. نظرا إلي أن العقد المشهر هو عنوانا للحقيقة التي تؤكد إشهاره بموجب إجراءات قانونية سليمة وأن إشهار العقد هو إجراء كاشف عن صحة ما سبقه من إجراءات وما قدم بشأنه من مستندات .. وهو الأمر الذي يدحض نعي المستأنف في هذا المقام .

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض انه

المحركات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا - يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن المحركات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة

علي الناس كافة بما ورد فيها من أمور قام بها محررها .

(الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٢/١١)

كما قضي بأن

المحركات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا " يدل علي أن حجية الورقة الرسمية تقتصر علي ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو

المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وهي البيانات التي لا يجوز انكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما البيانات الأخرى التي يدلي بها ذوو الشأن إلي الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات لما كان ذلك وكان المطعون عليه ليس طرفا في المستندات محل النعي وكانت هذه البيانات تتعلق بإقرارات ذوي الشأن ولا تتضمن تصرفات قانونية له صله بها فإنه يعتبر من الغير بالنسبة لها ويكون له إثبات عكس ما ورد بها ولا حازه بهذه المثابة للتحدي بقاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي .

(نقض مدني ١٦/٣/١٩٧٧ الطعن قم ٥١٧ ق جلسة ٤٣ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن سند ملكية مورث المستأنف ضدهم وسند ملكية المستأنف ضدهم حاليا هي عقود مسجلة وتحوز حجيتها في مواجهة الكافة وهو الأمر الذي لا يغير منه نعي المستأنف لثبوت الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولى : أن سند ملكية المستأنف ضدهم أولا مسجل بدائرة التسجيل العقاري ومن ثم يتأكد أن سند ملكية مورثهم قد انتقلت إليه وفقا لإجراءات سليمة تم علي أساسها انتقال الملكية له ثم انتقالها لورثته من الدرجة الأولى .

الحقيقة الثانية : أن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت ومتفق مع صحيح القانون .. وحيث أن سندات الملكية أنفة الذكر قد سجلت أمام دائرة التسجيل العقاري الأمر الذي يؤكد أنها استوفت كافة الشروط والموافقات المطلوبة قانونا .

الحقيقة الثالثة :

أن المستأنف ضدهم قد تلقوا الملكية عن مورثهم المرحوم / بطريق التنازلات المؤرخة -/- .. وهذه التنازلات تمت وفقا للقانون .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يتأكد وبجلاء تام عدم صحة ما ينعاه المستأنف أصليا علي الحكم المستأنف وأن استئنائه هذا قام علي غير سند جديرا بالرفض .

ثامنا : النعي المبدي من المستأنف بالزعم بقصور الحكم المستأنف في التسبب بعدم رده علي الطلب المضاف منه – بلائحة الطلبات المعدلة أمام محكمة أول درجة – والذي يهدف منه المستأنف الحكم بتثبيت ملكيته علي العقارات محل التداعي بالتقادم المكسب الطويل المدة هو نعي غير صحيح .. ذلك الثابت أن محكمة الموضوع لا عليها إن هي التفتت عن دفاع أو طلب ظاهر البطلان .

حيث أنه من المقرر في قضاء النقض أن

إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون فإنه لا يعيبه عدم الرد علي دفاع الطاعنة – لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – من أن الدفاع القانوني الظاهر البطلان لا يستأهل ردا .

(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم رده علي دفاع ظاهر البطلان .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الطلب المضاف بالفعل ظاهر البطلان .. فإنه لا يعيب الحكم المستأنف التفاته عنه وعدم الرد عليه .. لاسيما وقد تعددت الدلائل علي أنه ظاهر البطلان ولا يستأهل ردا .

الدليل الأول

اختلاف هذا الطلب المضاف عن الدعوى الأصلية سببا وموضوعا وهو أمر يخالف القانون بما يجعله ظاهر البطلان وجدير بعدم القبول

بداية

فإن المادة ٩٧ من قانون الإجراءات المدنية تنص علي أن

١- للمدعي أو المدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي ارتباطا يجعل من حسن سير العدالة نظرهما معا .

٢- وتقدم هذه الطلبات إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهه في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها .

كما أوضحت المادة ٩٨ من ذات القانون أن

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ...

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢- ما يكون مكملًا للطلب الأصلي أو مترتبًا عليه أو متصلًا به اتصالًا لا يقبل التجزئة .

٣- ما يتضمن إضافة أو تغيير في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب على حاله .

٤- طلب الأمر بإجراء تحفظي .

٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطًا بالطلب الأصلي .

ومفاد هاتين المادتين سالفتي الذكر

أن المشرع قد منح المستأنف الحق في تقديم ما يعن له من طلبات عارضة بشرط أن تكون

مرتبطة بالطلب الأصلي ارتباطًا لا يقبل التجزئة ويجعل من حسن سير العدالة نظرهما معًا.

كما أجاز المشرع

للمدعي تعديل طلباته على نحو يتضمن تصحيحًا للطلب الأصلي أو أن يكون التعديل

مكملًا للطلب الأصلي أو مترتبًا عليه .

إلا أن ذلك مشروط

أن يتم تعديل موضوع الطلب الأصلي مع بقاء سببه على

حالته .. أو أن يتم تعديل السبب مع بقاء الموضوع على

حالته .. أما وأن صار التعديل في السبب والموضوع معًا فإن

ذلك أمر غير جائز يسلس بالضرورة نحو عدم القبول .

وهذا عين ما قضت به محكمة التمييز بقولها

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالطلب العارض الذي يقدم من المدعي هو ذلك الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب علي حاله ، أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع علي حالة ، أما إذا اختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلي في موضوعه وسببه معا فإنه لا يقبل إيدأؤه منه في صورة طلب عارض .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٤/٩/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق التداعي .. يتضح أن المستأنف قد أقام هذه الدعوى إبتداءا بطلب الحكم له :

بصحة ونفاذ العقد المزعوم تأريخه -/-/-

وأبان تداول هذه الدعوى بالجلسات

قام المستأنف بتعديل طلباته هذه وأضاف عليها طلبا احتياطيا ابتغي منه الحكم

بتثبيت ملكيته علي أعيان التداعي استنادا علي

التقادم المكسب الطويل المدة

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطلب المضاف الأخير يختلف تماما عن الطلب الأصلي من حيث

السبب

والموضوع معا الأمر الذي يقطع وبحق بعدم قبول هذا الطلب العارض .

حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء أنه

في حالة ما إذا رأي المشتري أن دعوى صحة التعاقد التي رفعها قد يقضي برفضها وكان قد تملك العقار بسبب آخر غير العقد فقد ثار التساؤل عما إذا كان يقبل منه أن يطلب علي سبيل الاحتياط تثبيت ملكيته للعقار المبيع كطلب عارض ؟؟؟؟؟؟؟!!

وهنا ذهبت محكمة النقض المصرية إلي أن

دعوى تثبيت الملكية في هذه الحالة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الأصلي الخاص بصحة التعاقد ، وأنه يختلف عنه في موضوعه وفي سببه ، ومن ثم لا يجوز تقديمها في صورته طلب عارض ، لأن الطلب العارض هو الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة الموضوع مع بقاء السبب علي حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما إذا اختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه معا فلا يقبل من المدعي في صورة طلب عارض .

(النقض ١٩٦٧/١٢/٢١ سنة ١٨ ق ص ١٨٩١)

هذا

وتطبيقا لجماع ما تقدم علي أوراق التداعي

يتجلى ظاهرا أن الطلب المضاف من المستأنف بطلب تثبيت الملكية استنادا للتقادم المكسب الطويل يختلف سببا وموضوعا عن الطلب الأصلي المرجو منه الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع (بفرض وجوده) .. الأمر الذي يؤكد عدم قبول الطلب العارض .. وأنه طلب ظاهر البطلان لا يستأهل ردا .. ولا يعيب الحكم المستأنف الالتفات عنه .

الدليل الثاني

عدم انعقاد ثمة حيازة للمستأنف علي الأعيان محل التداعي (حيث لم يسبق أن حازها ليوم واحد) ومن ثم .. يضحى حديثه عن حيازته لهذه الأعيان (حكما) هو حديث إنك لا يواكب الحقيقة والواقع ويخالف المستندات والملكية المسجلة للمستأنف ضدهم أولا منذ تاريخ -/-/- وحيازتهم لها الحيازة المستقرة الهادئة من هذا التاريخ .
فقد نصت المادة ١٣٠٧ من القانون المدني علي أن

- ١- الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه علي شيء أو حق يحوز التعامل فيه .
- ٢- وتصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه طاعته فيما يتعلق بهذه الحيازة .
- ٣- ويكسب غير المميز بالحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية .
- ٤- ولا تقوم الحيازة علي عمل يأتيه الشخص علي أنه مجرد أباحه أو عمل يتحملة الغير علي سبيل التسامح .

كما نصت المادة ١٣٠٨ علي أن

إذا اقترنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفيه أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام محكمة النقض المصرية علي أن

المقرر علي ما جري به قضاء محكمة النقض أنه يشترط في الحيازة المكسبه لملكية بالتقادم الطويل أن يتوفر وضع اليد الفعلي المستوفي لعناصره القانونية من ظهور وهدوء واستمرار بحيث ينفي عنه شبهة النزاع والغموض والإبهام أو مظنة التسامح وأن تقترن هذه الحيازة بنية التملك وأن تستمر مدة خمس عشر سنة .

(جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٧ق)

(جلسة ١٩٨٧/٦/٢١ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ق)

كما قضي بأن

أما البائع الذي لم يسلم المبيع إلي المشتري واستبقاه في حيازته وعارض حق المشتري معارضة يستخلص منها أنه قصد استبقاء الحيازة لحساب نفسه ، فإنه لا يعتبر حائزا عرضيا بل حائزا أصيلا، ويجوز له أن يملك المبيع بالتقادم الطويل ولا يمنعه من ذلك ضمانه للتعرض إذا سقطت دعوى الضمان بالتقادم .

(نقض ١٣/١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ١٧ ص ١٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من جماع المفاهيم القانونية أنفة الذكر أن من أهم عناصر وشرائط الحيازة المكسبة للملكية هي أن تتسم بالسيطرة الفعلية من مدعي الحيازة بنفسه .. وأنه لو كانت الحيازة بالوساطة فإنه يتعين أن يكون هذا الوسيط متصلا اتصالا مباشرة بمدعي الحيازة مؤتمرا بأمره ملتزم بطاعته .

هذا فضلا

عن وجوب أن تكون هذه الحيازة ظاهرة وهادئة ومستمرة .. نافية لأي شبهة نزاع أو غموض إبهام .. وأن تكون فوق كل ذلك مقترنة بنية التملك .

ومن جماع هذه الأوصاف القانونية

للحيازة المكسبة للملكية وعناصرها يتضح وبجلاء تام انتفاء هذه الحيازة بتلك الأوصاف قطعا في حق المستأنف .

فهو

لم يسيطر يوما واحدا سيطرة فعلية علي الأعيان محل الداعي بنفسه أو بواسطة غيره .. ولا يمكن القول بأنه كان يحوز أعيان الداعي بواسطة خصومه (المستأنف ضدهم أولا) أو مورثهم فليس من بين هؤلاء من ياتمر بأمر المستأنف أو ملتزم بطاعته .. وليس هناك ما يلزمهم بذلك قانونا حيث أن

العقد المؤرخ -/-/- الذي يتشدد به المستأنف ما هو إلا ورقة
ضوئية بلا أصل لا ترتب التزاما ولا تولد حقوق .

أضف إلي ذلك

فإن الحياة التي يدعيها المستأنف بالمخالفة للحقيقة والواقع ما هي إلا نسيج خياله
ومخالفة للقانون وما تواترت عليه أحكام المحاكم بمختلف درجاتها .. وما هي إلا محاولة بائسة
منه للنيل من ملكية المستأنف ضدهم أولا علي الأعيان محل التداعي بشتى السبل المبتسرة سواء
كانت مشروعة أو غير مشروعة .

فتارة يزعم

أن ثمة عقد مؤرخ -/-/- محرر بينه وبين مورث المستأنف ضدهم أولا يمنحه علي
خلاف الحقيقة والقانون حق الملكية .

وتارة أخرى

يزعم بهتانا بأنه حائز لأعيان التداعي لقراءة ٣٢ عام مما تكسبه هذه الحياة الملكية
بالتقادم الطويل ؟؟؟ .

والقول الفصل

هو أن المستأنف لا يستند في هذا أو ذاك إلي القانون أو الواقع أو المستندات .. بل يتخذ
من الأقوال المرسلة سندا .. ومن تخميناته وافتراضاته ركيزة .. ومن تحريف الألفاظ وإخراجها من
سياقها أسلوبا ومنهجاً .. متوصلا بذلك إلي نتائج من عندياته لا تواكب القانون ولا تتفق مع
الواقع ولا سند لها بالأوراق .

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم المستأنف لم يخرج عن سياق الحقائق أنفة
الذكر والتفت عن هذا المطلب الظاهر بطلانه .. الأمر الذي
يجعله جديرا بالتأييد لمواكبته صحيح الواقع وصريح القانون .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحى ظاهرا وبحق عدم جدية المستأنف في استئنافه الأصلي وأن أسبابه جاءت واهية وعاجزه عن أن تنال من الحكم المستأنف ذلك أن ميناها مخالفة القانون والانحراف بتفسيره وتأويله عن مرماه وعن مراد المشرع منه .. وقوامها الافتراضات والتخمينات التي لا اصل لها في الأوراق ولا أساس لها من الصحة والتي أتي بها المستأنف من عندياته محاولا بلا سند الحصول علي ما ليس بحق له .

وهو الأمر

الذي يجعل هذه الأسباب القائم عليها هذا الاستئناف الأصلي عاجزة عن النيل من الحكم المستأنف الذي سبق وتكفل بالرد علي ما ساقه المستأنف .. وهو ما يستتبع رفض هذا الاستئناف الأصلي

تاسعا : وفي الختام .. فلئن كان الحكم المستأنف قد قضي وفق صحيح الواقع والقانون برفض الدعوى المبتدأة معتصما بأسباب لها صداها في الواقع والقانون إلا أنه قد فاته العديد من الأسباب الأخرى التي تنال من الدعوى المبتدأة وكان يتعين عليه الإشارة إليها وإيرادها في نسببيه لرفض الدعوى .. وهذا فضلا عما عاب الحكم المستأنف في قضائه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان رغم صحته وانعقاده .. وحيث كان بإمكان ورثة المرحوم / الاكتفاء بما أورد الحكم المستأنف من أسباب لرفض الدعوى باعتبار أن هذا القضاء لصالحهم . إلا أنهم وانتصارا للقانون والعدالة .. فقد أقاموا استئنافهم الفرعي لإيضاح أن هناك من الأسباب القانونية الأخرى التي كان حريا بالحكم المستأنف الإشارة إليها خال رفض الدعوى المبتدأة .. وأسباب هذا الاستئناف الفرعي مسطرة بلائحته المقدمة لدي عدالة الهيئة الموقرة بجلسة -/-/- والتي نجبل إليها منعا للتكرار والإطالة

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضدهم أولا والمستأنفين فرعيا من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف الفرعي المقدمة لائحته قبل جلسة -/-/- شكلا .

ثانيا : وفي موضوع الإستهئناف الفرعي

- ١- بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به (في البند أولا فقط) والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى لسقوط الحق في رفعها بمرور الزمان (التقادم) .
- ٢- تأييد الحكم المستأنف مع تعديل أسباب رفضه للدعوى المبتدأة بما يتواءم مع ما جاء بلائحة الاستئناف الفرعي .

ثالثا : وفي الاستئناف الأصلي

برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف أصليا بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف ضدهم أولا
والمستأنفين فرعيا

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي محكمة دبي الاستئنافية المحقرة

الدائرة المدنية الاستئنافية

مذكرة متضمنة أسباب الاستئناف

رقم لسنة

المقام من

السيد /

” مستأنف ”

ضد

السادة :

” مستأنف ضدها أول ”

١ - السيدة / .

” مستأنف ضدها ثان ”

Boulevard Plaza Tower 2
Office 1903, Downtown Dubai
P.O. Box 26011, Dubai U.A.E.
T: +971 4 227 7717 | F: +971 4 227 7767
www.alsahlawico.com |
info@alsahlawico.com

موبايل 0097151114231
مصر 0020100435555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بأسباب استئناف الحكم الصادر من محكمة دبي الابتدائية الموقرة .. في الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. الصادر بتاريخ -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة حضوريا

برفض الدعوى وألزمت المدعي بالرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة.

الوقائع

تخلص واقعات النزاع الماثل في أن المدعي (المستأنف حاليا) قد أقام الدعوى المتبادلة بموجب لائحة دعوى أودعت قلم كتاب محكمة الدرجة الأولى .. نشد في ختامها الحكم :
أولا : وقف وبطلان إجراءات التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري فيما يخص إجراءات الحجز علي قطعة الأرض رقم (٤٤) وكذلك قطعة الأرض رقم (...) وما يستتبعه من إجراءات تنفيذ واستحقاق المدعي لهما .

ثانيا : إلغاء الحجز الواقع بالتنفيذ رقم تنفيذ تجاري علي قطعة الأرض رقم وقطعة الأرض رقم لأحقية المدعي لهما ، ولأنهما عائدتين بمقدار النصف شيوعا للمدعي عليها الثانية (المستأنف ضدها الثانية) عن طريق الهبة من المدعي .

ثالثا : وقف وإلغاء كافة إجراءات التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري فيما يخص قطعة الأرض رقم وقطعة الأرض رقم أو وبيعها وإلغاء كافة الإجراءات المتخذة بشأنهما وذلك لعائدتهما للمدعي والمدعي عليها الثانية شيوعا وعن طريق الهبة من قبل المدعي - حيث ثبت للمحكمة الموقرة أنها ملك للمدعي منذ تاريخ -/-/- ، -/-/- .

رابعا : إلزام المدعي عليهما بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكان المستأنف قد تساند في طلباته المذكورة

إلي صحيح القول

بأنه بموجب العقد المؤرخ -/-/- تحت رقم والصادر عن جهة الإدارة الحكومية المختصة بإمارة دبي .. وهي الجهة المعنية بذلك " دائرة الأراضي والأملاك - حكومة دبي " والذي ثبت من خلاله أن ملكية قطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقة قد آلت إلي المستأنف عن طريق الشراء من شركة أعمار العقارية (ش.م.ع) وذلك لقاء مبلغ قدره ٢,١٦٦,٣٠٠ درهم (مليونين ومائه وستة وستون ألف وستمائة وثلاثة درهم) .. ثم آل النصف من قطعة الأرض هذه

إلى المستأنف ضدها الثانية السيدة / **بالحبة** من المستأنف بموجب العقد رقم
والمؤرخ -/-/ .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى فإن المستأنف يمتلك قطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقة
والثابت كذلك من سند الملكية الصادر عن جهة الإدارة المعنية " دائرة الأراضي الأملاك -
حكومة دبي " عن طريق الشراء أيضا .. كما آل النصف منه **بالحبة** إلى المستأنف ضدها الثانية
السيدة /

أما بشأن المستأنف ضدهما الأولي والثانية

فإنه ومنذ سنوات عديدة .. والمستأنف ضدها الثانية كانت مديرة وشريكة ومالكه
لحصص في الشركة المستأنف ضدها الأولي " شركة - دبي " .. وقد أسفرت تلك
العلاقة عن استقالة المستأنف ضدها الثانية من الشركة المستأنف ضدها الأولي وذلك
لتأسيسها مؤسسة تعمل بمجال المختبرات العلمية بالمملكة العربية السعودية .. وهي حتى
الآن مازالت مالكه لحصصها في الشركة المستأنف ضدها الأولي .

كما أسفرت

تلك العلاقة عن نشوء العديد من النزاعات بين الطرفين ما بين دعاوى عمالية وتجارية
والتي كان من ضمنها النزاع التجاري رقم تجاري كلي والذي بموجبه تحصلت الشركة
المستأنف ضدها الأولي علي حكم نهائي بات واجب النفاذ وذلك بموجب ملف التنفيذ رقم
تنفيذ تجاري .. وذلك بإلزام المستأنف ضدها الثانية السيدة / في ملف التنفيذ المذكور
أعلاه بأداء المبلغ المنفذ به لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي .

وبتاريخ -/-/

استصدرت الشركة المستأنف ضدها الأولي " شركة - دبي " أمر علي عريضة
بتوقيع الحجز التحفظي علي أموال وعقارات المستأنف " وهو من الغير " والذي لا علاقة له
بملف التنفيذ المذكور .. وذلك علي سند من القول بأن هذه العقارات عائدة للمنفذ ضدها "
المستأنف ضدها الثانية " كونها تمتلك قطعتي الأرض مشاعا بمقدار النصف مع المستأنف
وذلك بالمخالفة للقانون .. بموجب الحجز التحفظي رقم حجز تحفظي تجاري وذلك في

حدود المبلغ المنفذ به وقدره ٣١,٣٨٠,٠٨٣,٠٠٠ درهم ، وقد تضمن هذا الأمر الحجز علي عقارات لا يجوز بحال من الأحوال إيقاع الحجز عليها وفقا للثابت من الواقع والقانون .. وهما قطعتي الأرض رقم الواقعة بمنطقة تلال الإمارات و الواقعة بمنطقة .

وبتاريخ -/-/-

أصدر قاضي التنفيذ المحترم بملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري القرار بضم ملف الحجز التحفظي المذكور والأمر بتحويل الحجز التحفظي إلي حجز تنفيذي وإعلان المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " بهذا الأمر .. كما وأنه بتاريخ -/-/- أصدر السيد قاضي التنفيذ المحترم القرار بمخاطبة دائرة الأراضي والأملاك لتقدير ثمن العقارات المحجوز عليها وذلك بالمخالفة للواقع ولصحيح القانون .

كل ذلك دون علم وإعلان المستأنف كونه من أصحاب الحقوق المقيدة علي العقارات المحجوزة ومالكها بمقدار النصف مشاعا مع المستأنف ضدها الثانية وصاحب مصلحة كما اقر بذلك الحكم الطعين .

وحيث نما إلي علم المستأنف .. أن هناك إجراءات تنفيذ يتم اتخاذها علي قطعتي الأرض المذكورتين محل هذا الاستئناف .. فما كان منه إلا أن سلك في ذلك الطريق الذي شرعه له القانون بأن أقام الدعوى رقم مدني كلي دبي اختصم من خلالها الشركة المستأنف ضدها الأولي والمستأنف ضدها الثانية .. والذي طلب في ختامها بالطلبات الواردة بصدور لائحة الاستئناف الماثلة .. ومبتغيا من وراءها درء الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به والذي سيحقيق به من جراء إجراءات التنفيذ بملف التنفيذ رقم تنفيذ والذي لا علاقة له من قريب أو بعيد .

وحيث كان ما تقدم

وبرغم ثبوت أحقية المستأنف في طلباته وقيام الأدلة القانونية والمستندية والفنية علي ذلك .. وبرغم ثبوت عدم أحقية الشركة المستأنف ضدها الأولي فيما اتخذته من إجراءات وأوردت دفاعها علي غير سند من واقع أو قانون .

فقد فوجئ المستأنف بعدالة محكمة أول درجة تصدر حكمها
الطعين بجلسة -/-/- .. وذلك بر فض الدعوى وإلزام المستأنف
بالرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أنعاب المحاماة .

لما كان ذلك

وكان الثابت بطلان هذا القضاء ومخالفته للقانون .. إذ باستقراء القضاء الطعين
يتجلى ظاهراً أنه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه علي أكثر من وجه ، كما أنه قد شابه
القصور المبطل في التسبب والفساد في الاستدلال فضلاً عن الإخلال بحقوق الدفاع ..
وهذا كله ما يعيب هذا الحكم المطعون فيه بما يستوجب التصدي إليه وإلغائه وهو ما لم
يجد معه المستأنف مناصاً سوي الطعن عليه بطريق الاستئناف الماثل مستنداً في ذلك إلي
الأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

السبب الأول

**الحكم الطعين جاء معيباً بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالقات جسيمة علي
نحو يجعله جديراً بالإلغاء تصويباً وتصحيحاً .**

بداية .. فإن عيب الخطأ في تطبيق القانون يأتي علي أكثر من صورة .. منها مخالفة
القانون وتكون بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد علي وجود قاعدة قانونية لا
وجود لها .. ومنها أيضاً الخطأ في تطبيق القانون .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي
واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تنطبق علي الواقعة ، وكذا منحها صورة الخطأ
في تأويل القانون .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصاً قانونياً غامضاً ..
ومنها كذلك صورة بطلان الحكم .. والتي قد تتعلق بالحكم كنشاط قانوني بأن يكون
صدر من هيئة علي النقيض مما اشترطه القانون في تكوينها وقد تتعلق بالحكم كورقة
مكتوبة بأن يخلو من توقيع الهيئة المصدرة وأخيراً فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان
إجراءات مؤثرة في الحكم .. مثلما يتعلق الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .

هذا ونظرا لخطورة هذا العيب فقد جعله المشرع في صدارة الأسباب الموجبة لإلغاء الحكم

ومن ثم .. وبتطبيق ما تقدم جميعه علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه جاء موصوما بعيب الخطأ في تطبيق القانون من عدة أوجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول

الحكم المستأنف أخطأ في تطبيق القانون حينما لم يفتن إلي أن تنفيذ الحكم المطعون فيه سيعترب عليه أضرار جسيمة بالمستأنف لا يمكن تداركها كونه من " الغير " والذي لا علاقة له بملف التنفيذ المذكور رقم تنفيذ تجاري .. ذلك أنه بتنفيذ هذا القضاء ستكون الشركة المستأنف ضدها الأولى قد تحصلت علي مستحقاتها للمبلغ المنفذ به دونما وجه حق من المستأنف الذي لا علاقة له بالتنفيذ المذكور وهو ما سيلحق بالمستأنف خسائر لا قبل له بها .

بداية

فقد نصت المادة ٤٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

١- لا ضرر ولا ضرار .

٢- الضرر يزال .

٣- الضرر لا يزال بمثله .

كما نصت المادة ٤٤ من ذات القانون علي أن

" درء المفسد أولي من جلب المنافع " .

كما أكدت المادة ١٠٦ من القانون ذاته بأن

١- يجب الضمان علي من استعمل حقه استعمالا غير مشروع .

٢- ويكون استعمال الحق في مشروع .

أ - إذا توافر قصد التعدي

ب- إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة

الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب .

ج - إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر .

د - إذا تجاوز ما جري عليه العرف والعادة .

وفي هذا المقام استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي نص المادة (١٠٦) من قانون المعاملات المدنية - أن المشرع قد وضع مبدأ وجوب الضمان علي من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ، وحدد معايير أربعة للاستعمال غير المشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف ، أولهما : أن يكون استعمال الحق مقصود به الإضرار بالغير وتستخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة لدي صاحب الشأن في استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق علي بينه من ذلك والثاني : أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة والثالث : أن يترتب علي استعمال تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب ما يصيب الغير من ضرر والرابع : أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جري به العرف والعادة بين الناس .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٣١/١٠/٢٠١٠ الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه ولئن كان من حق الشركة المستأنف ضدها الأولي المطالبة بتنفيذ الحكم محل ملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري إلا أن استعمال الأخيرة لهذا الحق لا شك أن فيه تعمد بالإضرار بالمستأنف لاسيما وأنه من " الغير " الذي لا علاقة له بالتنفيذ المذكور .. وتحقيق غاية ثقل أهمية عن حجم الأضرار التي ستلحق بالمستأنف .. وذلك البين من إصرار الشركة المستأنف ضدها الأولي علي أحقيتها في توقيع الحجز علي قطعتي الأرض الثابت عائديتها وملكيته للمستأنف " مشاعا " بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية " المنفذ ضدها " بملف التنفيذ المذكور (بلا سند) من الواقع والقانون .

وتأكيدا علي جملة ما تقدم

فإن عدالة المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها ذاتها جازمت بأن

" وحيث أن البين من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعي " المستأنف " مالك علي الشيوع مع المدعي عليها الثانية وهي المنفذ ضدها في ملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري لقطعتي الأرض المنوه عنها بالأسباب والمبين وصفا ومعالم بالصحيفة والصادر بشأنهما قرار قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز العقاري علي الحصة المملوكة للمدعي عليها

الثانية والذي لم يكن المدعي طرفاً فيه ولا في الخصومة الصادر فيها الحكم محل التنفيذ ومن ثم فهو من الغير بالنسبة لطرفي التنفيذ وهو المالك علي الشيوع لنصف مساحتي قطعتي الأرض .. ومن ثم فله مصلحة قائمة ومشروعة في رفع الدعوى تتمثل في رفع الضرر الذي قد يلحقه من جراء التنفيذ علي المدعي عليها الثانية والذي قد يستطيل لباقي ملكه علي الشيوع لاسيما وأن المادة ١٥٨ من قانون المعاملات المدنية قد أعطته هذا الحق حيث نصت علي أن لكل شريك علي الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك "

أي أن التأكيد علي وجود مصلحة قائمة ومشروعة للمستأنف استناداً إلي ملكيته علي الشيوع .. ثابتة من واقع الأوراق والمستندات .

ليس فقط عبارة عن دفاع المستأنف .. بل هو حقيقة أكدتها محكمة الحكم الطعين ذاتها .. ومع ذلك لم تظن أن ما قرره سيرتب أضراراً جسمية بالمستأنف لا يمكن تداركها كونه مالكا علي الشيوع ومن الغير والذي لا تربطه علاقة بملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري .. وهو ما يقطع بأن الحكم قد خالف القانون حينما لم يلغي القرار المقام بشأنه الدعوى وهو قرار السيد قاضي التنفيذ.

الوجه الثاني

الحكم الطعين خالف صحيح القانون حينما لم يظن إلي ثبوت بطلان القرار الصادر من قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز على قطعتي الأرض المذكورتين بملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري والمقام بشأنه الدعوى ابتداءً محل الاستئناف المائل .. فالثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد تنكبت الطريق الصحيح الذي رسمه القانون لثبوت عدم إعلان المستأنف بمحضر الحجز التنفيذي والمستأنف ضدها الثانية ووفقاً لإقرار الشركة المستأنف ضدها الثانية طالبة التنفيذ .

بداية

تجدر الإشارة إلي أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ارتكبت خطأ جسيم

ومخالفة قانونية فادحة .. حينما قامت باستصدار قرار من قاضي التنفيذ بملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري ولم تقم بإعلانه للمستأنف كونه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه ومالكاً علي الشيوع وفقاً للثابت بحثيات الحكم الطعين ووفقاً للواقع والقانون .. كما لم تقم بإعلان المستأنف ضدها الثانية السيدة / بمحضر توقيع الحجز .

وذلك على الرغم من وضوح

نص المادة ٢٩٤ من قانون الإجراءات المدنية

والتي قررت :

- ١ . يقوم مندوب التنفيذ خلال سبعة أيام من الحجز بإعلان كل من المدين والحائز والكفيل العيني بصورة من طلب الحجز بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله .
 - ٢ . كما يقوم في الميعاد ذاته بإعلان هذا المحضر إلي الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة المشار إليهم في المادة السابقة ويصبح هؤلاء الدائنون بمجرد إعلانهم طرفاً في الإجراءات كحازين ويكون الإعلان عند وفاة أيهم لورثته جملة في الموطن المعين في القيد إذا لم يكن قد انقضي على الوفاة أكثر من ستة أشهر .
- وهو الميعاد الحتمي والوجوبي الذي يمكن للمنفذ بإعلان محضر الحجز سبعة أيام فقط من تاريخ إيقاع الحجز .. وهو ما لم تلتزم به الشركة المستأنف ضدها الأولي والثابت لعدالة الهيئة الموقرة .

هذا .. وبرغم ثبوت خطأ الشركة المستأنف ضدها الأولي الجسيم في هذا الشأن وبدلاً من أن تعمل محكمة أول درجة على تصويبه .. انسأقت خلفه في الخطأ وقررت بالمخالفة لصريح القانون برفض الدعوى .

رغم أن نص المادة ٢٩٤ من قانون الإجراءات المدنية تقرر صراحة بأن مدة الإعلان خلال سبعة أيام من الحجز .

ومن ثم تتضح

أن المدة البينية المحددة بقانون الإجراءات المدنية بالمادة ٢٩٤ بين إيقاع الحجز وإعلان محضرة .. هي سبعة أيام فقط وهو ما لم تلتزم الشركة المستأنف ضدها الأولي .

الأمر الذي يسلس بالضرورة نحو بطلان إجراءات الحجز الواقع من الشركة المستأنف ضدها شكلاً .. لإيقاعه بغير الطريق الذي رسمه القانون وعلى خلاف المواعيد المقررة قانوناً .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى .. فقد خالف الحكم الطعين (ومن قبلة الشركة المستأنف ضدها صحيح القانون والقواعد الإجرائية العامة .. حيث لم يكتف بعدم احترام الميعاد القانوني الوارد بقانون الإجراءات المدنية بالمادة ٢٩٤ منه .. بل خالف أيضاً مما ورد بالقواعد الإجرائية العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وما أقرته أحكام التمييز الموقرة .. وهذا أيضاً ما يعيب بالخطأ الجسيم في تطبيق القانون) .

ذلك أنه ووفقاً لما قرره محكمة تمييز دبي الموقرة : -

أن المقرر أن الدفع ببطلان إعلان الأوراق القضائية ومنها الدفع ببطلان إعلان الحكم والإعلان بصحيفة الدعوى مقرر لمصلحة من له الحق في التمسك به ولا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تعرض من تلقاء نفسها لبحث مدي صحة الإعلان بالحكم أو الإعلان بصحيفة الدعوى ما لم يتمسك صاحب الشأن به فإن تخلف عن المثول أمام المحكمة مصدرة الحكم بمثابة الحضور قبله فإنه يحق له التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة الاستئناف شريطة أن تضمنه في صحيفة الاستئناف أو في المذكرة الشارحة التي يقدمها في الجلسة الأولى لنظر استئنافه وإلا سقط الحق في التمسك بالبطلان .

(الطعن رقم ٢٠١١/٢١ - تجاري جلسة ٢٠١١/٣/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الإجراءات المطبقة على النزاع الماثل والتي يجب مراعاتها ومراعاة مواعيدها القانونية في ملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري والذي صدر من خلاله قرار الحجز على قطعتي الأرض المستحقين للمستأنف .. جميعها باطل وذلك لثبوت أن الشركة المستأنف ضدها قد أخلت بعدم قيامها بإعلان المستأنف كونه مالكاً على الشيوع وصاحب مصلحة مشروع وقائمة لما قرره الحكم الطعين سواء بقرار الحجز التنفيذي الواقع على قطعتي الأرض الموصوفتين أو بمحضر الحجز التنفيذي والذي أوجب المشرع إعلانه في خلال سبعة أيام من تاريخ الحجز بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله .

إلا أن الثابت

وباستقراء ملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري يتضح لنا من خلاله عدة ثوابت هي على النحو الآتي :-

الثابت الأول

أنه بتاريخ -/-/- صدر قرار السيد قاضي التنفيذ في ملف التنفيذ المذكور "بتحرير محضر حجز تنفيذي على العقار المحجوز عليه تحفظياً" .. أي أن تاريخ إيقاع الحجز التنفيذي على قطعتي الأرض المذكورتين كان بتاريخ -/-/- بموجب قرار السيد قاضي التنفيذ الموقر .

الثابت الثاني

أنه بتاريخ -/-/- تقدمت الشركة المستأنف ضدها " طالبة التنفيذ " بطلب إلي قاضي التنفيذ ما هو نصه :-

" يلتزم مقدم الطلب من المحكمة الموافقة على إعلان المنفذ ضدها بالتكليف بالوفاء خلال شهر تمهيداً لبيع العقارات المحجوز عليها في المزاد العلني "

والذي جاء قرار السيد قاضي التنفيذ الموقر رقم المؤرخ -/-/- ما هو نصه :-

" تعذر تنفيذ القرار لعدم تمام إعلان محضر الحجز "

وهو ما يؤكد على أن محضر الحجز التنفيذي وحتى تاريخ -/-/- لم يكن قد تم إعلانه إلي المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " وما يتبعه عدم إعلان المستأنف .. وهو ما أكد عليه قرار السيد قاضي التنفيذ الموقر نفسه المذكور .

الثابت الثالث

أنه بتاريخ -/-/- تقدمت الشركة طالبة التنفيذ " المستأنف ضدها " إلي السيد قاضي التنفيذ بالطلب رقم والذي جاء نصه :-

**"حيث أنه تعذر إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز على عنوانها المذكور على
اللائحة .. بناء عليه يلتزم مقدم الطلب من المحكمة الموقرة الموافقة على
إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز بطريق النشر " .**

وهذا هو الشاهد الثالث

والذي يؤكد وبحق على عدم تنفيذ إعلان محضر الحجز للمستأنف ضدها الثانية " المنفذ
ضدها " .. وكذلك المستأنف كونه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه كما هو الثابت من واقع
الأوراق والمستندات ومن صلب الحكم الطعين ذاته .. وعلى الرغم من أن ذات العنوان الوارد
على لائحة الدعوى المقامة ابتداءً من الشركة طالبة التنفيذ هو ذات عنوان ومحل إقامة ومسكن
المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " وكذلك المستأنف وحتى الآن لم يتغير .. وإنما جاء هذا
الطلب من الشركة المستأنف ضدها لإيهاام المحكمة الموقرة بتعذر إعلان المنفذ ضدها ..
ولتداول ما فاتها من القيام بالإجراءات القانونية الواجبة الإلتباع في التنفيذ والخاصة بإجراءات
التنفيذ التي أوجبها المشرع صراحة .. نتيجة تقاعسها ولإلحاق الضرر بالمستأنف ضدها الثانية
السيدة /

أضف إلي ذلك

ولشوت خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون كونه لم يفتن لشوت بطلان
إجراءات التنفيذ محل القرار المستأنف .. أن المنفذ ضدها قد أعلنت أثناء سير تداول
الدعوى المرفوعة ابتداءً محل التنفيذ ليس بطريق النشر وأنه قد تم إعلانها على ذات
العنوان الوارد على لائحة الدعوى المقامة ابتداءً من الشركة المستأنف ضدها الأولي ..
بما لا يجوز وفقاً لصحيح القانون ولإجراءات التنفيذ المتبع في هذا الشأن إعلانها بطريق
النشر .

الثابت الرابع

وهو الشاهد على التأكد على بطلان إجراءات التنفيذ في الملف المذكور ..
حيث أنه بتاريخ -/-/- تقدمت الشركة طالبة التنفيذ الي السيد قاضي
التنفيذ المحترم بطلب جاء نصه :-

" حيث أنه تم إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز عن طريق النشر ، بناء عليه تلتبس مقدم الطلب من المحكمة الموقرة الموافقة على إعلان المنفذ ضدها بالتكليف بالوفاء خلال شهر تحت طائلة بيع العقارات المحجوزة في المزاد العلني .

وبتاريخ -/-/-

جاء قرار السيد قاضي التنفيذ الموقر صراحة :

" حيث أن الطالب لجأ إلي إعلان المنفذ ضدها بالنشر ، رغم أن لها وكيل بالملف ، وصدر القرار بإعلان محضر الحجز علي وكيلها القانوني لذلك علي الطالب إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز إعلانا قانونيا تجنباً لبطلان الإجراءات " .

وهو ما يؤكد وبحق

علي أنه بقرار السيد قاضي التنفيذ يثبت بطلان إجراءات التنفيذ وعدم إعلان كلا من المنفذ ضدها والمستأنف إعلانا قانونيا صحيحا كما أوجبه المشرع في ذلك .. وثبتت الشركة المستأنف ضدها في إجراءاتها إضرارا بمصالح المنفذ ضدها والغير .

بل والأغرب من ذلك

أن تقدمت الشركة المستأنف ضدها بعد صدور القرار الأخير بيومين وتحديدًا بتاريخ -/-/- بطلب مفاده " **تأمين العقارات المحجوز عليها** " دون مراعاة لأي إجراءات خاصة بإعلان المنفذ ضدها والغير بمحضر الحجز ضارية بقرارات قاضي التنفيذ عرض الحائط .. بل الأعجب من ذلك أن يصدر السيد قاضي التنفيذ رغم تيقنه ببطلان إجراءات التنفيذ وعدم تمام الإعلان بالشكل القانوني الصحيح والذي أوجبه المشرع في ذلك بأن **صرح بتأمين العقار** حسب الإجراءات .

ثم تعود

الشركة المستأنف ضدها متقدمه بطلب آخر بتاريخ -/-/- إلي السيد قاضي التنفيذ الموقر **" بطلب إعلان محضر الحجز بالإرشاد "** .

والأسئلة التي تطرح نفسها هنا

- ما هو العنوان الذي تريد أن ترشد عنه الشركة طالبة التنفيذ؟؟.
 - وكيف الإعلان بالإرشاد بعد الإعلان بالنشر؟؟.
 - وإذا كانت طالبة التنفيذ علي دراية بعنوان المنفذ ضدها فلماذا لم تقم بالإعلان بالطريق الصحيح الذي رسمه القانون في ذلك؟؟.
- واستكمالا لمزيد من بطلان إجراءات التنفيذ .. فإن السيد قاضي التنفيذ الموقر يصدر قراره " يصرح بإعلان محضر الحجز بالإرشاد " .

ثم تعود الشركة المستأنف ضدها لسيرتها المعهودة

بأن تقدمت بطلب آخر مؤرخ -/-/- بطلب إعلان محضر الحجز بطريق النشر ومقره من خلاله بأنه بإجراء التحري عن المنفذ ضدها وجدت خارج الدولة من تاريخ -/-/- أي بعد توقيع الحجز التنفيذي بما يقارب خمسة أيام كاملة أي خلال الأجل القانوني .. والذي كان من اليسير إعلانها خلاله حتى تستطيع الدفع ببطلان توقيع الحجز التنفيذي علي ما لا يحوز الحجز عليه هي والغير " المستأنف " بالاستئناف المائل .

الثابت الخامس والأهم

والذي جاءت من خلاله الشركة المستأنف ضدها طالبة التنفيذ بملف التنفيذ المذكور بالعديد من الإقرارات القضائية والتي تحسم وبلا جدال أو شك ما تدفع به الشركة المستأنف ضدها والذي لم يفتن إليه الحكم الطعين .. وهذا الثابت هو الطلب الذي تقدمت به للسيد قاضي التنفيذ بتاريخ -/-/- تحت رقم والذي جاء نصه :

" حيث أن طالبة التنفيذ سبق لها أن حصلت علي قرار إعلان المنفذ ضدها بمحضر الحجز علي العقارات بطريق النشر .. وحيث أن المنفذ ضدها قامت بقيد دعوى قضائية ضد طالبة التنفيذ ومن خلال الدعوى تبين لطالب التنفيذ بأن عنوان المنفذ ضدها هو (إمارة دبي -.....) .. بناء عليه بلمس مقدم الطلب من المحكمة الموقرة

الموافقة علي إعادة إعلان المنفذ ضدها علي عنوانها المذكور ..

وذلك بإرشاد الطالبة تجنباً لبطلان الإجراءات "

والملاحظ هنا من واقع الطلب السالف بيانه أن الشركة المستأنف ضدها قد تقدمت بهذا الطلب بتاريخ -/-/ وهو ذات تاريخ حجز الدعوى المستأنفة بالاستئناف المائل للحكم .. بعد أن أطلعت علي دفاع المستأنف ضدها الثانية بهذه الدعوى وفطنت إلي ثبوت بطلان إجراءات التنفيذ فما كان منها إلا أن هرعت إلي السيد قاضي التنفيذ ظناً منها أن هذا الطلب سيتدارك البطلان المحقق والثابت .

ولإثبات ذلك

لعدالة محكمة أول درجة الموقرة الطعين حكمها تقدمت المستأنف ضدها الثانية بصفتها المنفذ ضدها في ملف التنفيذ المذكور إلي عدالة محكمة أول درجة طالبة فتح باب المرافعة بتاريخ -/-/ بموجب طلبا مسببا وفقا لصحيح القانون ومرفقا به حافظة مستندات طويت علي الطلب المقدم من الشركة المستأنف ضدها والذي تقدمت به للسيد قاضي التنفيذ " وهو الطلب السالف بيانه " .. وذلك لإثبات بطلان إقرار الشركة المستأنف ضدها بهذا البطلان .

إلا أن

أصدرت عدالة المحكمة الابتدائية الطعين حكمها والمستأنف بهذا الاستئناف المائل قرارا "بالإرفاق" وبرفض الطلب وهو ما شاب أيضا الحكم المطعون فيه بالعيب في الخطأ في تطبيق القانون كونه التفت عن جميع ما سبق سرده .

وبالعودة إلي ثبوت الإقرارات القضائية من واقع الطلب

المقدم من الشركة المستأنف ضدها في ملف التنفيذ المذكور

نجدها أنها جاءت جازمة لبطلان إجراءات التنفيذ رقم علي النحو التالي :

الإقرار الأول

إقرار الشركة طالبة التنفيذ بعدم إعلان المنفذ ضدها حتى تاريخه بمحضر الحجز إعلانا قانونيا صحيحا .

الإقرار الثاني

إقرار الشركة طالبة التنفيذ ببطلان إجراءات التنفيذ لتيقنها بعدم إتباعها جميع الإجراءات التنفيذية كما أوجبها القانون في ذلك صراحة .

الإقرار الثالث

حيث أدعت الشركة طالبة التنفيذ بأنه بموجب الدعوى المقامة من المنفذ ضدها تعرفت وتفاجئت بعنوان ومحل إقامة المنفذ ضدها .. وتناست أن هذا العنوان والتي تريد إعلان المنفذ ضدها عليها هو ذات العنوان الثابت علي لائحة الدعوى رقم تجاري كلي موضوع ملف التنفيذ المائل .. كما وأنه ذات العنوان والذي تم توقيع الحجز عليه حيث أن قطعة الأرض العائدة للمستأنف زوج المستأنف ضدها الثانية السيدة /

فكيف لها أنها تفاجئت بعنوان المنفذ ضدها ؟

ومما سبق جميعه يتضح وبجلاء تام

بطلان جميع إجراءات التنفيذ رقم تنفيذ تجاري وخاصة فيما يخص القرار المستأنف بالاستئناف المائل .. بتوقيع الحجز علي قطعتي الأرض الموصوفتين محل القرار المستأنف .. وذلك لثبوت عدم إعلان المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " إعلانا قانونيا صحيحا كما حدده المشرع صراحة ووفقا للإجراءات المتبعة في ذلك بأن يتم إعلان محضر الحجز للمدين في خلال سبعة أيام من تاريخ توقيع الحجز بعد التأشير عليه وذلك مع مندوب التنفيذ .

لما كان ذلك

وبرغم جملة ما تقدم يأتي الحكم الطعين ولم يلغي القرار المقام بشأنه الدعوى ابتداءً وهو قرار السيد قاضي التنفيذ مخالفا بذلك القانون والطريق الذي رسمه والذي لم تتبعه الشركة المستأنف ضدها الأولي بل خالفته وسلكت طريق آخر ولا يصح خطأها وهو ما كان ينبغي علي محكمة أول درجة الموقرة إلغائه وفقا للمستندات المقدمة أمامها .

الحكم المستأنف تناقض مع نفسه تناقضاً يبطله تعارضت وأسقطت أسبابه بعضها البعض بحيث لا يبقى منها ما يحمل الحكم الطعين ولا يستطيع المطلع على هذا الحكم أن يعرف مقصود المحكمة وما هو الذي اطمأنت إليه.

حيث استقرت أحكام التمييز الموقرة في هذا الشأن على أن

من المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به الاسباب ويعارض بعضهما بعضاً بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاءه .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ٢٠١٠ ، ٩٠ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٠/١٢/٧)

كما قضي بأن

من المقرر بأنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه وأن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به ذات أسبابه ويعارض بعضها بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام قضاءه عليه .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٠١١ مدني - جلسة ٢٠١١/٩/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه **تبين صحيح واقعات** النزاع من ظاهر الأوراق .. **وقرر محصلاً إياها أن** الشركة المستأنف ضدها الأولى أوقعت الحجز على قطعتي الأرض الموصفتين وفاءً لمديونية (ليس للمستأنف علاقة بها) مترصدة في ذمة المستأنف ضدها الثانية .. **وحيث أقام المستأنف دعواه محل الاستئناف المائل على سند من أنه المالك وعلى الشيوخ لهاتين قطعتي الأرض مع المستأنف ضدها الثانية .. وأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه كونه مالك ومن الغير الذي لا تربطه ثمة علاقة من قريب أو بعيد بملف التنفيذ المذكور .**

لذلك انتهى الحكم المستأنف

بأن المستأنف مالك على الشيوخ .. وهو صاحب مصلحة قائمة ومشروعه ولما كان ذلك .. ومع الوضع في الاعتبار ما قرره الحكم الطعين ذاته من أن رفع المستأنف

للدعوى ابتداءً جاء استناداً كونه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في رفع الدعوى تتمثل في دفع الضرر الذي قد يلحق به من جراء التنفيذ على المستأنف ضدها الثانية والذي قد يستطيل لباقي ملكه على الشيوع لاسيما وأن المادة ١١٥٨ من قانون المعاملات المدنية قد أعطته هذا الحق حيث نصت على أن لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتميز من الوسائل ما يحفظ المال المشترك .

وهذا ما أقر به الحكم الطعين أيضاً

ومن ثم كان يتوجب على محكمة أول درجة أن تصدر حكمها وفقاً (لما أقرت به وسردته في أسبابها من وجوب دفع الضرر عن المستأنف كونه مالكاً على الشيوع وصاحب مصلحة قائمة ومشروعه) .. بقبول الدعوى موضوعاً .. وبوقف تنفيذ القرار الصادر من قاضي التنفيذ وإلغاؤه والصادر بتوقيع الحجز التنفيذي على ما يملكه .

إلا أن الحكم الطعين قد تناقض مع نفسه

وبرغم ما قرره سلفاً إلا أنه عاد

ليقرر بأن استظهار حقيقة الهبة التي ألت الملكية عن طريق المستأنف ضدها الثانية من قبل المستأنف وأنه كان ينبغي إثبات اشتراط عدم جواز الحجز عليها .. وأنه كون العلاقة الزوجية القائمة بين المستأنف والمستأنف ضدها الثانية فإنه لا يجوز الرجوع في هذه الهبة .. بما يجوز إيقاع الحجز على قطعتي الأرض .

ولا شك أن ذلك يمثل عين التناقض الذي يبطل الحكم ويعيبه

• فكيف يقر الحكم بأن المستأنف هو المالك على الشيوع وأنه من الغير بالنسبة لطرفي التنفيذ وأنه المالك على الشيوع لنصف مساحتي قطعتي الأرض .. ومن ثم فله مصلحة قائمة ومشروعه في رفع الدعوى تتمثل في دفع الضرر الذي قد يلحق به من جراء التنفيذ على المستأنف ضدها الثانية .. والذي قد يستطيل لباقي ملكه على الشيوع .

• وكيف يقر الحكم بأن القانون أعطي هذا الحق للمستأنف صراحة وفقاً لنص المادة ١١٥٨ من قانون المعاملات المدنية كونه شريك

في الشبوع وأن له الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك .. ثم بعد ذلك يقضي برفض الدعوى ؟؟ ! ولم يقضي بقبول الدعوى موضوعاً ووقف وإلغاء قرار السيد قاضي التنفيذ .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحى ظاهراً أن الحكم الطعين قرر بالنقيض ونقيضه في ذات الوقت وفي بضعة سطور شاب تسببه التناقض والتعارض بحيث لا يفهم منه .. هل رأي الحكم الطعين (بقوله أن المستأنف مالك وعلى الشيوع وأنه صاحب مصلحة مشروعته وقائمة وأن دعواه جاءت لدرء ضرر قد يستطيل لباقي ملكه) أن قرار قاضي التنفيذ خالف الواقع والقانون ، أم رأي خلاف ذلك الأمر جعله يرفض الدعوى ؟! وبذلك يكون قد تحقق في الحكم المستأنف عين التناقض الذي يعيبه ويبطله ويجعله خليفاً بالإلغاء .

الوجه الرابع

الحكم المستأنف أقر ببطلان القرار الصادر من قاضي التنفيذ ملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري .. وذلك بإيقاعه الحجز التنفيذي على عقار مملوك للغير لا علاقة له بالتنفيذ وكونه مالك على الشيوع وصاحب مصلحة قائمة ومشروعه ..

بداية .. تجدر الإشارة

إلي أن مصدر القرار الصادر في التنفيذ رقم تنفيذ تجاري .. هو السيد قاضي التنفيذ المحترم والذي لم يفتن إلي أنه لا يجوز إيقاع الحجز على مال مملوك للغير حتى وإن كان مشاعاً مع المنفذ ضده .

وهو الذي ينطبق عليه ما أورده الحكم المستأنف ذاته من أنه المستأنف هو مالك على الشيوع بحق النصف مع المنفذ ضدها " المستأنف ضدها الثانية " لنصف مساحتي قطعتي الأرض .. وأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في رفع الدعوى تتمثل في دفع الضرر الذي قد يلحق به من جراء هذا التنفيذ .. والذي قد يستطيل لباقي ملكه على الشيوع .

وهو ما يعني

بطلان قرارات قاضي التنفيذ الصادر بشأن توقيع الحجز التنفيذي على قطعتي الأرض الموصوفتين والعائد ملكيتهما للمستأنف مشاعاً بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية .

وهو ما أقر به الحكم الطعين في هذا الشأن

وذلك حينما اقر صراحه بأن البين من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعي " المستأنف " مالك على الشيوع مع المدعي عليها " المستأنف ضدها الثانية " وهى المنفذ ضدها في ملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري لقطعتي الأرض المنوه عنهما والصادر بشأنهما قرار قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز العقاري علي الحصة المملوكة للمدعي عليها الثانية " المستأنف ضدها الثانية " والذي لم يكن المدعي طرفاً فيه ولا في الخصومة الصادر فيها الحكم محل التنفيذ .. ومن ثم فهو من الغير بالنسبة لطرفي التنفيذ .. وهو المالك على الشيوع لنصف مساحتي قطعتي الأرض .

وحيث أنه عن الثابت عقلاً ومنطقاً ومع الوضع في الاعتبار ما ثبت بالحكم الطعين ذاته أنه بمطالعة ملف التنفيذ المذكور يتأكد يقيناً أن ذات الأوراق المعروضة على قاضي التنفيذ في ملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري .. هي ذاتها ما كانت معروضة على عدالة محكمة أول درجة .. وبالتالي تكون معيبة بذات العيوب وأنها لا تستظهر حقيقة الأمر وأن الملكية ثابتة في حق المستأنف على الشيوع وأنه صاحب مصلحة مشروعته في درء الضرر الذي قد يستطيل إلي ملكه وماله .

وهو ما يستتبع لزوماً

أن الحكم الطعين جاء معيباً .. ومخالفاً للقانون حينما صدر برفض دعوى المستأنف رغم ثبوت دفاعه وبطلان قرارات التنفيذ الصادرة بإيقاع الحجز على ملكه على الشيوع مع المستأنف ضدها الثانية .

لما كان ذلك

ورغم جماع ما تقدم يأتي الحكم الطعين على عكس ما أقر به وعلى عكس ما أكده من ثبوت ملكية المستأنف على الشيوع وأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في رفع دعواه درءاً للضرر الذي قد يستطيل إلي ماله وملكه .. رغم كونه من الغير لا علاقة له بالتنفيذ المذكور ولا بالخصومة ابتداءً .. وبعد ذلك يأتي متناقضاً مع نفسه .. قاضياً برفض الدعوى وهو الأمر الذي يستوجب تصويبه بإلغاء الحكم الطعين والقضاء مجدداً بالطلبات المذيلة بها صحيفة الاستئناف .

**وحيث أنه لن المقرر قانوناً أن الطعن بطريق الاستئناف ينقل موضوع الدعوى
المبتدأ إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما أشتمل عليه وما
تمسك به المستأنف أمام محكمة الدرجة الأولى .**

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز الموقرة حينما قضت بأن

من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب علي رفع الاستئناف -
في حدود طلبات المستأنف - إلي محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما أشتمل عليه
من أدله ودفع وأوجه دفاع لتقول حكمها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية
والقانونية على السواء ويتعين عليها تسبيب كلمها تسبيحاً كافياً يمكن محكمة التمييز من بسط
رقابتها عليه فإن هي قصرت في ذلك وأبدت أسباباً تصفية مجمله أو متناقضة بما يعجز محكمة
التمييز عن التحقق من صحة تطبيق القانون فإن الحكم يكون مشوباً يعيب القصور في التسبيب .
(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١١ - جلسة ٢٠/٩/٢٠١١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنف حينما أقام دعواه المبتدأ أمام عدالة محكمة أول درجة إعتكز
على العديد من الأسباب والأدلة والأسانيد المؤكدة على استحقاقه لقطعتي الأرض محل التنفيذ
ووقف وإلغاء قرارات السيد قاضي التنفيذ في هذا الشأن وأن ثمة تعدي على حقوق المستأنف
يستغيث بعدالة المحكمة الموقرة دفعه عنه .. ومن ضمن هذه الأسانيد والأدلة ما يلي :-

السند الأول

إقرار الشركة المستأنف ضدها بانهدام السند القانوني أو الواقعي للطلب
المقدم منها (الصادر فيه قرار قاضي التنفيذ) وهذا بالاعتراف بملكية المستأنف على
الشيوع بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية .. وذلك بما يهدر أهم شروط قبول
الطلب وهي أن يكون المال المراد إيقاع الحجز عليه مملوكاً وعائداً للمنفذ ضده فقط ..
وإقرارها بعدم إتباع إجراءات التنفيذ الصحيحة في عدم إعلان المنفذ ضدها " والغير "
المستأنف بما يؤكد ثبوت قرارات قاضي التنفيذ .
حيث نصت المادة ٦١ من قانون الإثبات على أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر ويكون الإقرار قضائياً إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .
كما قضت المادة ٥٣ على أن

الإقرار القضائي حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه .

وفي مقام الإقرار تواترت أحكام التمييز الموقرة

المقرر أن الإقرار قضائياً كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابت في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته .
(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٠ - مني جلسة ٢٩/١/٢٠١٢)

كما قضي

بأن الإقرار القضائي هو ما يصدر عن الخصم أمام القضاء أثناء نظر الدعوى ، ويعد حجة على المقر بما أقر به على نفسه ولا يقبل منه الرجوع فيه باعتبار مصدر لالتزامه بالحق المطالب به ، وأن إقرار الخصم إقراراً قضائياً أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذاً الأثر أمام محكمة الاستئناف إذا لا يجوز الرجوع فيه .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٧/٢/٢٠١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال واقعات وأوراق النزاع الماثل والمستندات التي تشرف المستأنف بتقديمها .. تتضح وبجلاء تام أن الشركة طالبة التنفيذ " المستأنف ضدها " قد صدر عنها عدة

إقرارات قضائية تثبت بما لا يدع مجالاً للشك انعدام سند الطلب بتوقيع الحجز التنفيذي على قطعتي الأرض المذكورتين .. وبطلان القرار الصادر فيه .. بعدم جواز تنفيذ هذا القرار بأي حال من الأحوال لافتتاته على القانون والحقائق الثابتة بالأوراق والمستندات والتي لم تستطيع الشركة المستأنف ضدها إنكارها فأقرت بها إقراراً قضائياً باتت حجة عليها ولا يجوز التنصل منها أو الرجوع عنها .. وتلك الحقائق هي :-

الحقيقة الأولى

إقرار الشركة المستأنف ضدها الأولي .. بأن الملكية ثابتة للمستأنف على الشيوع بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية السيدة /

والدليل على ذلك

أنها أقامت دفاعها بأن الحجز قد تم إيقاعه على حصة المستأنف ضدها الثانية .. على الرغم من أن العقار مملوك مشاعاً .. وهو ما يعني أن إيقاع الحجز على أي مساحة أو حصة في هذا العقار وإنما هو إيقاع حجز على مال الغير الذي لا علاقة له بالتنفيذ المذكور كونه مالاً على المشاع .

الحقيقة الثانية

وكدليل ثان .. على بطلان الحجز الواقع على قطعتي الأرض إقرار الشركة المستأنف ضدها بعدم إعلان المستأنف زاعمه أنه لا مصلحة له كي يتم إعلانه .. على الرغم من التيقن من ملكيته على الشيوع وأنه صاحب حق على هذا العقار .

الحقيقة الثالثة

وكدليل ثالث .. على البطلان الظاهر هو إقرار الشركة المستأنف ضدها بعدم إعلان المستأنف ضدها الثانية " المنفذ ضدها " بالطريق الصحيح الذي أوجبه القانون في هذا الشأن زاعمة تارة بجهلها لعنوان المنفذ ضدها وتارة أخرى بأنها وجدت خارج البلاد .. وأخري بأن المنفذ ضدها قد غيرت محل أقامتها .

والدليل على ذلك

توجهها لقاضي التنفيذ بعد إعلانها للمنفذ ضدها بغير الطريق الذي رسمه القانون في ذلك بطريق النشر .. الي وجوب إعلانها بالطريق الصحيح وذلك منعاً لبطلان إجراءات التنفيذ .

لما كان ذلك

ومن جملة الحقائق آنفه الذكر والتي أقرت بها الشركة المستأنف ضدها ولم تستطع إنكارها .. يتأكد وبجلاء تام أن قرار السيد قاضي التنفيذ خالف صحيح القانون والواقع والمستندات وبرغم ثبوت عدم إتباع الإجراءات التي أوجهها القانون في التنفيذ .. وبرغم ثبوت ملكية قطعتي الأرض الواقع الحجز عليهما للمستأنف على الشيوع وأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعه في إقامة دعواه المبتدأة محل الاستئناف المائل وكما اقر الحكم الطعين بذلك .. إلا أنه خالف ذلك كله وأهدره .. بما يجوز معه وبحق تصويبه وتصحيحه .. وبما يستوجب إلغاءه .

السند الثاني

ثبوت افتئات قرار قاضي التنفيذ في ملف التنفيذ رقم تنفيذ تجاري على مصالح المستأنف وإلحاق أضرار جسيمة به وبأمواله .. حيث قطعتي الأرض الواقع الحجز عليها ثابت ملكيتها له على الشيوع ومقام على أحدهما مسكن الزوجية الذي يقيم فيه هو وأسرته ومن يعولهم .. وأنه في تنفيذ الحكم الطعين ومن قبله القرار الصادر في التنفيذ المذكور إلحاق أضرار جسيمة بالمستأنف وآخرين لا علاقة لهم بهذا النزاع .

من القواعد القانونية التي أرسلها المشرع .. وسار على نحوها قضاء التمييز الموقر المشرع قد وضع مبدأ عدم المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق ، وحدد أربعة معايير للاستعمال الغير مشروع للحق بما يصدق عليه وصف التعسف في استعمال الحق ، مقصوداً به الأضرار بالغير وتخلص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير حتى كان صاحب الحق على بينه من ذلك والثاني : أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعته وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفته حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون ، أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام والآداب والثالث : أن

يترتب على استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر ، والرابع : أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جري به العرف والعادة بين الناس .
(الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٠١١ - مدني جلسة ٢٠١٢/١١/١١)

لما كان ذلك

وعلى الفرض الجدلي المنكور .. بأن الشركة المستأنف ضدها لها الحق في تقديم طلب إيقاع الحجز على ما تملكه المستأنف ضدها الثانية بملف التنفيذ المذكور .. فإن استعمال هذا الحق قصد منه تحقيق مصلحة مخالفة للقانون .. ذلك أن الحجز على العقار وبيعه لا يكون إلا بموجب سند تنفيذي ثابت به أن هذا العقار عائداً ومملوكاً فقط إلي المنفذ ضده في ملف التنفيذ .. وهو ما لم يتوافر في هذا العقار .

كما أن استعمال هذا الحق

(على فرض وجوده)

يلحق بالمستأنف وآخرين أضرار جسيمة لا تتناسب تماماً المصلحة التي تعود على الشركة المستأنف ضدها مع حجم تلك الأضرار الجسيمة .. ذلك أن العقار مملوك شيوعاً .. وأن أحد قطعتي الأرض مقام عليها مسكن المستأنف الذي يعول فيه أسرته .. وأنه في تنفيذ قرار إيقاع الحجز وكذلك الحكم الطعين إلحاق ضرر جسيم بأناس لا علاقة لهم بموضوع النزاع المائل .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهراً أن في تنفيذ قرار الحجز المقام بشأنه الدعوى المائلة المطعون حكمها بالعيب الخطأ في تطبيق القانون .. يلحق ضرر جسيم بالمستأنف وآخرون بما يمكن وصفه بأنه تعسف في استعمال هذا الحق (بغرض وجوده) وهو ما يستوجب إلغاءه .

والثابت

ومن جملة الأوجه انفه البيان .. يتضح وبجلاء تام مدي ما شاب الحكم الطعين في أخطاء في تطبيق القانون ومخالفات جسيمة له .. وهو ما يستوجب التصدي لها بالتصحيح والتصويب .. وذلك بإلغاء هذا القضاء .

السبب الثاني

باستقراء مدونات وحیثیات الحكم الطعین یتضح منها أنها احتوت على ترجمة حقيقية لعيب القصور في التسبیب الذي برز في الأسباب التي سطرها على نحو أهدرت به كافة الضمانات التي فرضها القانون بوجوب تسبیب الأحكام .. على نحو يؤكد معه بطلان الحكم للقصور في التسبیب .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية على أن :-

- يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ، وتودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ، والقضاة عند النطق به في ملف الدعوى .
- ويجوز في المواد المستعجلة
- وتحفظ المسودة المشتملة على منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .
- ويترتب على مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ و ٢ بطلان الحكم .

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته على أن :-

١. يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكان وقوع القضية وأسماء القضاة
٢. كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .
٣. والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة اللذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

هذا

ولما كان في المقرر ونفاذاً للنصين آنفي الذكر ، وأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تورث في حكمها ما يدل على أنها وأصبحت كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهري التي يثيرها الخصوم أمامها ، فإذا ما التفتت عن أوجه الدفاع المذكورة والتي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها وتقسطها حقها من البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في

التسبيب .

(محكمة تميز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ - الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين لم يكتفي بالالتفات عن أوجه الدفاع الجوهرية التي أثارها المستأنف أمام محكمة أول درجة ، بل التفت عن عناصر الدعوى برمتها ولم يحط بها أو يلم بها إلاماً صحيحاً ولم يعمل على الرابط بين أوصالها ، وهو ما أدّى إلى صدور حكمها بصورته الحالية التي تجسد المثال الحي للحكم المعيب بالقصور في التسبيب والذي ينحدر به إلى حد البطلان .. وذلك حيث تعددت أوجه القصور في هذا الحكم على النحو الآتي بيانه :-

الوجه الأول : قصور الحكم المستأنف في التسبيب وذلك لعدم إلمامه بصحيح واقعات النزاع الماثل وعدم الإحاطة بظروفه وملابساته ، وهو ما جعل هذا القضاء الطعين ينتهي إلى ما لا أصل له ولا سند في الأوراق .. واغفل ماله سند وأصل .. ذلك أن سندات الملكية الصادرة عن جهة الإدارة المعنية " دائرة الأراضي والأملاك - حكومة دبي " دليل قاطع على ملكية المستأنف لقطعتي الأرض على الشيوع وأن ملكية المستأنف ضدها الثانية إنما جاءت من المستأنف عن طريق الهبة .

وحيث جري قضاء التمييز الموقر على أن : -

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها بأسباب مجملة مقتضبة لا تعين على فهمه وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها أو على عبارات عامة لا تؤدي بمجرد ما إليها نفي دفاع الخصم أو تنم عن عدم إحاطتها به فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

ومن أحكام محكمة التمييز الموقرة أيضاً :

أن الأحكام يجب أن تقوم على أسباب واضحة تتم عن تحصيل المحكمة وفهمها الواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده لما قضي به فإن هذا يكون من شأنه أن يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوباً بالقصور .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد شابه قصور واضح في التسبيب وعدم إلمامه بظروف وملابسات هذا النزاع .. ففي الوقت الذي تعددت فيه الدلائل والأدلة على ملكية المستأنف لقطعتي الأرض المذكورتين على الشيوع وأحققته واستحقاقه لهما .. أغفلها الحكم الطعين واغفل المستندات الدالة عليها وكذلك على بطلان القرارات الصادرة في شأن إيقاع الحجز عليها .. وتمسك بأنه كان ينبغي على المستأنف إثبات عدم جواز الحجز على نصيب المستأنف ضدها الثانية بما آل إليها منه عن طريق الهبة .. لاسيما وأن شراكة المستأنف وتملكه لقطعتي الأرض محل التداعي جميعها أمور ثابتة ونافذة وحقيقة وبعيدة كل البعد كون المستأنف هو زوج المستأنف ضدها الثانية (وهو ما أكدته المحكمة الطعين ذاته بأنه صاحب مصلحة قائمة ومشروعة في درء الضرر عن ملكه) .. ومن تلك الدلائل ما يلي :

الدليل الأول

أن الطلب المقدم إلي قاضي التنفيذ بطلب توقييم الحجز التنفيذي علي قطعتي الأرض المذكورتين .. البين منه أنه جاء علي نصف قطعتي الأرض لتيقن الشركة طالبة

**التنفيذ بملكية المستأنف علي الشبيوع مع المنفذ
ضدها .**

الدليل الثاني

**سندات الملكية الصادرة عن دائرة الأراضي والأملاك –
حكومة دبي والتي تؤكد ملكية المستأنف علي
الشبيوع بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية
لقطعتي الأرض .. وأن ما آل إلي الأخيرة من نصيب في
الملكية إنما آل إليها من المستأنف كونه زوجها لها
عن طريق الهبة لتدر نفقه ثابتة لها ولأولادها والأخرى
لكونها معه مسكن للأسرة ومن يحولهم وبمن فيها
المستأنف ضدها الثانية .**

الدليل الثالث

**بطلان قرارات السيد قاضي التنفيذ المحترم في ملف
التنفيذ رقم تنفيذ تجاري وذلك لثبوت الإجراءات
المتبعة سواء بعدم إعلان المستأنف ضدها الثانية
لكونها (المنفذ ضدها) بمحضر الحجز أو إعلان المستأنف
كونه صاحب مصلحه ومالك علي الشبيوع في العقارات
الواقعة الحجز عليها .. ولثبوت بطلان تلك الإعلانات التي
قامت بها الشركة المستأنف ضدها لعدم التزامه بالمدة
البينية التي حددها القانون لإعلان محضر الحجز وهي
سبعة أيام .**

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهرا أن محكمة أول درجة مصدرة الحكم الطعين .. قد طرحت
جملة الأدلة الدامغة والقاطعة أنفة البيان وأغفلتها تماما معتكزة فقط علي عدم إثبات المدعي
اشتراطه عدم جواز الحجز علي قطعتي الأرض محل الحجز كونها آلت منه إلي المستأنف ضدها
الثانية بالهبة .. وذلك ينم علي أن المحكمة مصدره هذا الحكم لم تحط بظروف النزاع وملابساته

إماما صحيحا .. فجاء حكمها علي هذا النحو القاصر المعيب الواجب الإلغاء تصويبا وتصحيحا.

الوجه الثاني : علي فرض صحة ما ذهب إليه الحكم الطعين من أن المستأنف ضدها الثانية ساندت المستأنف في دعواه ابتداءا وأنها كان ينبغي عليها أن تنازعه في الملكية (مع التمسك برفض ذلك) فالسؤال هنا .. لما إذن تنازع المستأنف ضدها الثانية المستأنف في الملكية ؟! .. وحيث خلا الحكم الطعين من إجابة لهذا التساؤل الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

حيث استقرت أحكام التمييز الموقرة علي أن

المقرر أن محكمة الموضوع إذا عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها يتعين

عليها

أن تقيم قضاءها علي عناصر واضحة مستقاة من أصل ثابت في الأوراق وأن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أنها قد محصت الأدلة والقرائن والمستندات المطروحة عليها وصولا إلي ما تري انه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني قضاءه عليها وأن ترد علي وجه الدفاع الجوهرى التي طرحها الخصم عليها بما يفيد أن أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإذا ما أوردت تسببها لقضائها عبارات مقتضبة مجمله لا تكشف عن أنها محصت الأدلة والقرائن والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلائلها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٢/٦/٣ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠١١ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه كان يجب علي المستأنف ضدها الثانية

منازعة المستأنف في الملكية .. بل وتساندت معه في طلباته التي أقيمت عليها الدعوى ابتداءا .

فإذا كان ذلك صحيحا وهو ما اعتبرته محكمة أول درجة سندا للزعم بأن

المستأنف أقام دعواه دون سند أو إثبات ما يدعيه .. لمجرد كونه زوج

المستأنف ضدها الثانية (مع التمسك بإنكار ذلك جميعه) .

فالسؤال هنا

ما هو السبب الذي يجعل المستأنف ضدها الثانية تنازع في ملكية المستأنف؟! علي خلاف الحقيقة .

هذا وحيث خلا الحكم الطعين

من ثمة إجابة أورد سائغ علي التساؤل أنف الذكر .. رغم انتهائها في الأسباب إلي ذلك القول بعدم منازعة المستأنف ضدها الثانية للمستأنف في الملكية .. الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالقصور في التسبب ويجعله جديرا بالإلغاء .

السبب الثالث

الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وذلك علي نحو يمس سلامة استنباطه وجعله قائما علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، وهو ما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

من المقرر وعلي ما جري عليه قضاء التمييز

أن تعويل الحكم في قضائه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ عقاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق ذلك علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أن هذا القضاء قد شابه الفساد المبطل في الاستدلال ذلك أنه قد جاء خاويا من الاستدلال إلي أدلة تصلح من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وذلك بما يعيب قضاؤه بعدم سلامة الاستنباط .. وذلك العيب هو أن الحكم قد أسس قضاؤه علي مجرد استنباط أن المستأنف ضدها الثانية لم تنازع المستأنف في الملكية وأنه كان ينبغي وجوبا علي المستأنف أن يثبت عدم جواز الحجز علي تلك العقارات كونها آلت إلي المستأنف ضدها الثانية بالهبة منه .. ومن ذلك ومما سبق يتضح مدي العيب الذي شاب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال لعدم استناده في قضاؤه علي أدلة صالحة من الناحية

الموضوعية للاستناد عليا . وهو ما يجعل هذا الحكم جديرا بالإلغاء .

السبب الرابع

الحكم المستأنف قد أخل بحقوق الدفاع في عدم اعتناؤه ببحث وفحص وتمحيص دفاع المستأنف المبدي منه أمام محكمة أول درجة .. كما لم يعن بالرد علي ذلك الدفاع الجوهرى .. ثم أنه طرح المستندات المقدمة والدالة علي بطلان قرارات قاضي التنفيذ الصادرة في التنفيذ رقم تنفيذ تجاري .. وذلك كله بما يجعله معيبا جديرا بالإلغاء .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر أنه إذا تمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بدفاع من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن علي المحكمة تحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه وإلا شاب حكمها القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(محكمة التمييز بتاريخ ١٤/٢/٢٠١٠ الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

كما قضت هذه المحكمة الموقرة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهرى يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها الفصل فيه ويكون الفصل فيه مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي محكمة الموضوع أن تبحثه وأن ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٣/٩/٢٠٠٩ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه طرح جملة دفاع المستأنف ولم يعن ببحث أمر فحص أو تمحيص أي من أوجه دفاع رغم جوهريتها وأنه إذا كان قد اعتني بها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. أضف إلي ذلك .. فإنه لم يرد علي أي وجه من أوجه دفاع المستأنف بما يفيد إطرأحه لسبب سائخ .. وهذا كله يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبيب فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع .

أضف إلي ذلك

فإن الحكم الطعين قد أغفل تماما إيرادا والرد علي المستندات الجوهرية التي تمسك بها المستأنف في إثبات دعواه المبتدأة وفي دحض مزاعم الشركة المستأنف ضدها الأولى .. وهو ما يؤكد عيب هذا القضاء بإخلاله بحق الدفاع .. ومن ضمن هذه المستندات ما يلي :

المستند الأول

سند ملكية صادر عن دائرة الأراضي والأملاك – حكومة دبي يثبت ملكية المستأنف لقطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقة تلّال الإمارات علي الشيوع مع المستأنف ضدها الثانية .. والثابت منها أن ملكية الأخيرة إنما آلت إليهما من المستأنف عن طريق الهبة .

المستند الثاني

سند ملكية صادر عن دائرة الأراضي والأملاك – حكومة دبي يثبت ملكية المستأنف لقطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقةعلي الشيوع مع المستأنف ضدها الثانية .. والثابت منها أن ملكية الأخيرة إنما آلت إليهما من المستأنف عن طريق الهبة .

وحيث أن هذين السندين

مسجلين بدائرة الأراضي والأملاك .. وحيث أن المادة ١٢٧٧ من قانون المعاملات المدنية تؤكد علي أن :

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به .

الأمر الذي يقطع

بأن ملكية المستأنف لقطعي الأرض محل التداعي ثابتة بما لا يدع مجالا للشك علي الشيوع بحق النصف مع المستأنف ضدها الثانية بما يجعله صاحب مصلحة قائمة ومشروعة وبما لا يجوز بحال من الأحوال إيقاع الحجز علي ملكه حتى لا يستطيل هذا الضرر إلي ملكه كونه من الغير الذي لا علاقة له بالنزاعات الدائرة بين المستأنف ضدها الأولى والثانية .

ليس هذا فحسب

وحيث لم يكتفي الحكم الطعين بأوجه الإخلال بالدفاع أنفة الذكر .. بل زاد عليها بأن طرح تماما المستندات الدالة والقاطعة يقينا ببطلان إجراءات التنفيذ رقم تنفيذ تجاري وتحديدا بطلان قرارات قاضي التنفيذ الصادرة بإيقاع الحجز لعدم توثقة من ملكية المستأنف ومن بطلان إعلانات محضر الحجز التنفيذي علي النحو السالف بيانه .

لما كان ذلك

ورغم جوهرية هذه المستندات فيما أثبتته من ملكية المستأنف للعقارات محل الحجز علي الشيوع بحق النصف ومن بطلان إجراءات التنفيذ المذكور وعدم إعلانه المستأنف أو المستأنف ضدها الثانية بمحضر الحجز وفقا للطريق الذي رسمه القانون لذلك .. إلا أن الحكم الطعين قد طرح كل هذه الأدلة بكل ما اشتملت عليه من أدله وبراهين تقطع بأن الدعوى الأصلية جاءت وفق صحيح القانون والواقع وقامت عليها أدلة مستندية وقانونية عجزت الشركة المستأنف ضدها عن مجابتهها .. وهو الأمر الذي يؤكد وبجلاء تام أنه معيب فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في التسبيب والفساد في الاستدلال .. فإنه معيب أيضا بالإخلال بحق الدفاع مما يجعله خليقا بالإلغاء .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم له بالآتي :

أولا : بقبول الاستئناف الراهن شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به بشأن رفض الدعوى الأصلية ..

والقضاء مجددا بما يلي :

١- وقف وبطلان إجراءات التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري فيما يخص

إجراءات الحجز علي قطعة الأرض رقم وكذلك قطعة الأرض رقم

يستتبعه من إجراءات تنفيذ واستحقاق المستأنف لهما .

٢- إلغاء الحجز الواقع بالتنفيذ رقم تنفيذ تجاري علي قطعة الأرض رقم
وقطعة الأرض رقم الواقعة بمنطقة لأحقية المستأنف لهما ، ولعائدهما
بمقدار النصف شيوعا للمستأنف ضدها الثانية عن طريق الهبة .

٣- وقف إجراءات التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري فيما يخص الحجز وبيع
قطعتي الأرض المذكورتين لحين الفصل في الاستئناف المائل .

ثالثا : إلزام المستأنف ضدهما بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل المستأنف

المحامي

المجلد الخامس (الإصدار المدني)
الفهرس

م	المحكمة	التهمة	من ص إلى ص	ملاحظات
١	الغلاف		١	
٢	المقدمة		٣-٢	
٣	مدني	براءة ذمة	٤٠-٤	
٤	مدني	ملف تنفيذ	٩٥-٤١	
٥	مدني	فسخ	١٢٢-٩٦	
٦	مدني	عقد عمل	١٤٨-١٢٣	
٧	مدني	فسخ اتفاقية	٢١٠-١٤٩	
٨	مدني	حصر أعمال	٢٣٠-٢١١	
٩	مدني		٢٦٣-٢٣١	
١٠	مدني	بيع أسهم	٢٩٨-٢٦٤	
١١	مدني	تقسيم تركه	٣٣٨-٢٩٩	
١٢	مدني	تنفيذ عقد بيع	٣٧٢-٣٣٩	
١٣	مدني	صورة عقد	٤٣٤-٣٧٣	
١٤		فسخ عقد	٤٨٣-٤٣٥	
١٥	مدني	بطلان إجراءات تنفيذ	٥١٨-٤٨٥	
	عدد الصفحات		٥١٨ صفحة	