

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 السادس

مقدمه

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

المحاماة والقضاء جناحاً للعدالة .. وبدون المحاماة لا تستقيم المحاكمة العادلة .. وان استقلالية المحامي في عمله تكون خيراً 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 حاجة 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 جناحاً للعدالة .. 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 جناحاً للعدالة .

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 المائل 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) .. لعلا نكون قد أسهمنا معكم في إثراء المحاماة التي نحيا بها .. ونفخر بالانتماء إليها .

والله ولي التوفيق

حمدي خليفة

نقيب الحامين

ورئيس اتحاد الحامين العرب (السابق)

يوسف السهلاوي

السهلاوي ومشاركوه

محامون ومستشارون

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي محكمة دبي الاستئنافية ... الموقرة
الدائرة التجارية الاستئنافية

مذكرة

شارحة لأسباب الاستئناف رقم ... لسنة ...
استئناف تظلم تجاري والمحدد لنظره جلسة
-/-/-

والمقدمة من

(مستأنفة)

السيدة /

ضد

(مستأنف ضدها)

السادة /

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 شارحة بدفاع المستأنفة مشتملة على الأسانيد الواقعية والقانونية المؤكدة على قيام الاستئناف المائل على سند صحيح من الواقع والقانون ، والمقام طعنا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الدعوى رقم لسنة تظلم أمر على عريضة تجاري والذي كان قد صدر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقة

حكمت المحكمة

" في موضوع التظلم برفضه وبتأييد الأمر المتظلم منه "

وقد كان القرار المتظلم منه قد صدر من السيد قاضي الأمور المستعجلة المحترم .. في الطلب المقدم إليه رقم لسنة أمر علي عريضة تجاري من الشركة المستأنف ضدها ... بزعم أنها تداين المستأنفة ، واستطردت الشركة المستأنف ضدها زاعمة بأنها يخشى فرار المستأنفة خارج البلاد دون إيضاح أسباب لذلك .. فقد تقدمت بطلبها لمنعها من السفر .

هذا .. وبتاريخ -/-/- صدر قرار قاضي الأمور المستعجلة الآتي منطوقة :

(نأمر بمنع المعروض ضده من السفر وحجز جواز سفره وإيداعه بخزينة المحكمة والتعميم بذلك علي كافة منافذ الدولة ، ويسقط الأمر في حال:

- ١- إيداع المبلغ المبين بالطلب والصادر من أجله المنع من السفر .
- ٢- تقديم كفالة مصرفية بالمبلغ المذكور .

ملخص الوقائع

تتلخص واقعات النزاع المائل في أنه ومنذ سنوات عديدة .. والمستأنفة السيدة /..... كانت مديرة وشريكة ومالكة لحصص في الشركة المستأنف ضدها (..... - دبي) .. وقد أسفرت تلك العلاقة عن استقالة المستأنفة من الشركة المذكورة .. وذلك لتأسيسها مؤسسة تعمل في مجال المختبرات العلمية بالمملكة العربية السعودية .. وهي لا زالت حني الآن مالكة لحصصها في الشركة المستأنف ضدها .

كما أسفرت

هذه العلاقة عن نشوء العديد من النزاعات بين الطرفين ما بين دعاوى عمالية وتجارية والتي كان من ضمنها النزاع التجاري رقم لسنة تجاري كلي دبي ، والذي بموجبه تحصلت الشركة المستأنف ضدها علي حكم نهائي واجب النفاذ بموجب التنفيذ رقم

لسنة تنفيذ تجاري .. وذلك بإلزام المستأنفة السيدة / في ملف التنفيذ المذكور أعلاه بأداء المبلغ المنفذ به لصالح الشركة المستأنف ضدها .

وحيث أن الثابت بملف التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري

أن تقدمت الشركة طالبة التنفيذ بملف التنفيذ المذكور (المستأنف ضدها) بالعديد من الطلبات إلي السيد/ قاضي التنفيذ وذلك بالحجز علي العقارات العائدة للمنفذ ضدها ومنها العقار رقم (....) تلال الإمارات ، وكذلك العقار رقم (....) منطقة البرشاء الثالثة .. كذلك الحجز علي المركبات العائدة للمستأنفة وقد أجابها في ذلك السيد/ قاضي التنفيذ .. إضافة إلي أنه تم عرض هذه العقارات لبيعها في المزاد العلني وفقاً للإجراءات المتبعة في ملف التنفيذ .

والجدير بالذكر

بأن المستأنفة قد أقامت الدعوى رقم لسنة تجاري كلي دبي ضد الشركة المستأنف ضدها حالياً ، وذلك بطلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين ما هو مستحق لها قبل الشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق عليها من مبالغ بملف التنفيذ المار ذكره .. وقد تساندت المستأنفة في هذه الدعوى بأنها من الشركاء المؤسسين في الشركة المستأنف ضدها ... وتمتلك من الحصص الأخير (التي تقدر بستين مليون حصة) .. بنسبة قدرها ١٦,٥٥% أي عدد قدره ٩٩٢٧٤٤٠ حصته (تسعة مليون وتسعمائة سبعة وعشرون ألف وأربعمائة وأربعون حصة)

وهذا العدد من الحصص (حصص المستأنفة)

يقدر حسب القيمة السوقية بمعرفة السيد / الخبير الاستشاري المقدم تقريره ضمن أوراق ومستندات هذه الدعوى بمبلغ قدره ٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف وأثنى وثمانون درهم) .. وذلك وفقاً للتحاليل المحاسبية والفنية المتعارف عليها دولياً .

**وبالفعل تداولت الدعوى بجلساتها أما عدالة محكمة دبي
إلي أن صدر حكم بإحالة أوراق الدعوى إلي لجنة ثلاثية
منتدبة من ديوان سمو الحاكم (حفظه الله)**

وذلك بأداء المأمورية المكلفة بها هذه اللجنة والمحددة بالحكم الصادر من عدالة المحكمة الموقرة والذي جاء منطوقه :

حكمت المحكمة :

وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى لديوان سمو الحاكم ليندب بدوره لجنة مكونة من ثلاثة من الخبراء المختصين في الشركات تكون مهمتهم بعد مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدم دونها من الخصوم والإطلاع علي تقرير الخبرة الاستشاري المعد بواسطة الخبير / أسعد عباس لبيان مدى صحة الأسس والقواعد المحاسبية المبني عليها والمتخذة سنداً لتقرير ملكية وقيمة الحصص المملوكة للمدعية وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المدعى عليها ومدى صحة القيمة التي انتهى إليها الخبير الاستشاري ومدى مواكبتها للأسعار السوقية وإجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المدعي عليها في ذمة المدعية ألخ

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

لما كان ذلك

وعلي الرغم من جماع ما تقدم .. برغم ثبوت إيقاع الحجز التنفيذي علي العقارات العائدة للمستأنفة بملف التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري ... وبرغم عرض هذه العقارات بالمزاد العلني لبيعها وفقاً لإجراءات التنفيذ ، وبالرغم من امتلاك المستأنفة لحصصها التي تقدر بالقيمة السوقية المنوه عنها سلفاً وفقاً للأسس والمعايير المحاسبية المتعارف عليها والسير قدماً في إجراء تلك المقاصة بموجب الدعوى رقم لسنة تجاري كلي دبي والمستأنف برقم

لسنة تجاري .

ومن ثم

فلا يمكن بحال من الأحوال القطع بوجود أسباب يخشى منها .. لإصدار الأمر بالمنع من السفر محل الاستئناف المائل في حق المستأنفة ... وعلي الأخص أن إجراءات التنفيذ المذكور مقامة منذ عام ... فلو كانت المستأنفة ابتغت السفر لكانت قد فعلت .

ولم تكتفي الشركة المستأنف ضدها بذلك

بل تقدمت بطلبها محل الاستئناف المائل إلي سيادة قاضي الأمور المستعجلة .. والذي قيد بالرقم لسنة ، ابتغت إصدار الأمر بمنع المستأنفة من السفر .. علي الرغم من عدم توافر الشروط القانونية التي يجوز معها للشركة ولوج هذا الطريق ... وهو الأمر الذي يقطع بأن طلبها هذا كان جديراً بعدم القبول موضوعاً .. وهو ما يجدر معه إقامة التظلم الذي أقامته المستأنفة تحت رقم لسنة تظلم أمر علي عريضة تجاري بغية إلغاء الأمر الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة آنف الذكر .. برغم إقرار الحكم المستأنف ذاته بوجود منازعة محل استئناف منظور بما يستلزم بحث فني ومحاسبي .. وبرغم جملة الحقائق والأحوال المؤيدة بالمستندات التي ساقها المستأنف .. إلا أنها فوجئت بصدور الحكم المستأنف الذي خالف القانون وتناقض وتضارب مع نفسه وشابه العديد من العيوب التي تستوجب إلغائه ... وهو ما لم تجد معه المستأنفة مناصاً سوى الطعن عليه بطريق الاستئناف الراهن مستندة في ذلك إلي أسباب لها واجهتها القانونية ولها صداها في الأوراق ... تصمم عليها المستأنفة وتضيف إليها بموجب هذه المذكرة .. نيلاً من الحكم المستأنف .. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه من العيوب التي تستوجب إلغائه :.. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلاً وتأصيلاً وفقاً للأسباب الآتية :

الدفاع

السبب الأول

الحكم الطعين خالف صحيح القانون لعدم إغائه القرار المتظلم منه رغم إقراره بأن إصدار مثل هذا القرار يتطلب بيان الدائن الأسباب الجدية التي يخشى معها فرار المدين قبل تنفيذ ما قد يصدر ضده من أحكام لصالح دائنة حيث تكون هذه الأسباب مسوغاً لاتخاذ هذا الإجراء .. وهذا يؤكد علي أن القرار المستأنف قد صدر علي غير صحيح من الواقع والقانون بما كان يتعين عدم قبوله ورفضه .

بداية .. وحيث نصت المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن للدائن ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية إذا قامت أسباب جدية يخشى معها فرار المدين وكان الدين لا يقل عن عشرة آلاف درهم ما لم يكن نفقة مقررة أن يطلب من القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال ، إصدار أمر بمنع المدين من السفر في الحالتين الآتيتين :

وحيث أن المستقر عليه وفقاً لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن :

وفقاً لما تقضي به المادة ٣٢٩ من قانون الإجراءات المدنية ، فإن تقييد حرية المدين بمنعه من السفر خارج الدولة مناطه أن تتوافر المقتضيات الجدية التي تخول للقاضي اتخاذ هذا الإجراء بما يتبينه من ظاهر الأوراق بشأن خشية الدائن من فرار مدينه قبل تنفيذ ما قد يصدر ضده من أحكام لصالحه فلا يكفي مجرد توافر الشروط الواردة في ذلك النص ، وأن كون الشخص أجنبياً أو مدنياً لأخر بدين محقق الوجود وحال الأداء أو أن هناك ادعاءً جدياً بالمديونية لا يكفي سناً لمنعه من السفر، بل لابد من توافر عامل الخشية من فقدان الدائن ضمان حقه ، ويقع علي هذا الدائن عبء إثبات الأسباب الجدية التي يخشى معها فراره ومن المقرر أيضاً أن تقدير مدي توافر هذه الأسباب أو نفيها هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من ظاهر الأوراق المطروحة عليها في الدعوى متى أقامت قضائها علي أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالأوراق .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٢٠٠٥ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق ، وعلي الأخص الطلب الذي تقدمت به الشركة المستأنف ضدها إلي السيد / قاضي الأمور المستعجلة تحت رقم لسنة أمر علي عريضة تجاري ... يتضح منه أن الشركة المستأنف ضدها لم تقدم ثمة أسباب جدية . يخشى معها فرار المستأنف خارج الدولة... فالثابت ومن ظاهر الأوراق أنها جاءت مجرد أقوال مرسلة لا دليل عليها في الأوراق حيث اكتفت بقالة :

"وحيث تخشى المستدعية من هروب المستدعي ضدها خارج الدولة مما قد يتسبب في ضياع حقوق المستدعية في مبلغ المديونية الكبيرة الثابتة بالحكم القضائي ."

وهو القول المرسل والمعيب .. ذلك أن الثابت أن طلب الشركة المستأنف ضدها المقدم منها إلي السيد / قاضي الأمور المستعجلة خلا تماماً من ثمة أسباب جدية موجبة لأعمال النص القانوني لإصدار المنع من السفر .

حيث نصت المادة ٣٢٩ من قانون الإجراءات المدنية

في فقرتها الأولى والتي جاءت واضحة بأن قررت :

(للدائن ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية إذا قامت أسباب جدية يخشى معها فرار المدين)

ومن ثم .. فإنه للوقوف علي مدي جدية الطلب المقدم بإصدار الأمر بالمنع من

السفر

كان الأمر يستلزم تضمين الطلب المقدم من الشركة المستأنف ضدها بداءة بيان الأسباب الجدية لفرار المستأنف ، أما وأن الحال كذلك بأن انعدمت هذه الأسباب فإن كل ذلك يعيب القرار المتظلم منه والمستأنف بالاستئناف المائل بما يستوجب إيقاف تنفيذه وإلغائه .

وتأكيداً علي جملة ما تقدم فإن عدالة المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها جازمت بأن

المناط في إصدار الأمر بمنع المدين في السفر هو قيام

أسباب جدية يخشى معها فراره قبل تنفيذه ما قد يصدر ضده من

أحكام لصالح دائنة بحيث تكون هذه الأسباب الجدية مسوغاً لاتخاذ هذا الإجراء .

أي أن التأكيد علي ضرورة توافر الأسباب الجدية للخشية من فرار المدين لابد من توافرها في طلب إصدار الأمر بالمنع من السفر .

ليس فقط عبارة عن دفاع المستأنفة ، بل هي حقيقة أكدتها محكمة الحكم الطعين ذاتها ... ومع ذلك لم تفتن أن ما قررتة يعيب حكمها لصدوره علي خلاف ما قرره القانون وأكدت هي ذاتها عليه .. وهو ما يقطع بأن الحكم الطعين قد خالف القانون حينما لم يبلغ هذا القرار

السبب الثاني

الحكم الطعين خالف صحيح القانون حينما لم يفتن إلي أن قرار المنع من السفر المتظلم منه خالف القانون لصدوره بالمخالفة لقرارات سابق صدورها بملف التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري دون تسببه أو بيانه للأسباب التي دعت له ذلك .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بشأن مخالفة القانون بما يستوجب الغائه .

بداية .. حيث نصت المادة ١٤٠ من قانون الإجراءات المدنية علي أنه :

١- في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم علي عريضة بطلب إلي القاضي المختص أو إلي رئيس الدائرة التي تنتظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين ومشملة علي وقائع الطلب وأسانيده وموطن الطالب ومحل عمله ويعين موطن مختار له في الدولة إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها ويرفق بالعريضة المستندات المؤيدة لها .

٢- ويصدر القاضي أو رئيس الدائرة حسب الاحوال أمره كتابة علي إحدي نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها علي الأكثر ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي إقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً ويسجل هذا الأمر في محضر خاص أو في محضر الجلسة .

٣-

وحيث أن المستقر عليه وفقاً لقضاء محكمة التمييز الموقرة أن :

مفاد نص - المادتين (٢٣٩ ، ١٤٠) من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ - أن للدائن أن يطلب من القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال إصدار الأمر بمنع المدين من السفر علي عريضة ، ويصدر الأمر في غيبة الخصوم دون تسبيب ، إلا أنه يجب علي القاضي أو رئيس الدائرة إذا أصدر أمراً علي عريضة علي خلاف أمر سابق أن يسبب هذا الأمر ، وقد رتب المشرع البطلان جزاء علي صدور الأمر الجديد دون تسبيب ، سواء إشارة الطالب في طلبه إلي سبق صدور أمر أو لم يشر وسواء علم مصدر الأمر بذلك أو لم يعلم وسواء صدر الأمر من ذات من أصدر الأمر الأول أو من غيره وأياً كانت المدة التي مضت علي صدور الأمر الأول إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيجب علي ذوي الشأن التمسك به .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٠١٠ - بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن القرار المتظلم منه بالتظلم رقم لسنة (المنع من السفر) قد خالف القانون بعدم بيانه أو تسببه الأسباب التي دعت له لإصدار هذا المنع من السفر وإيداع جواز سفر المستأنفة خزينة المحكمة ... كونه جاء بالمخالفة لقرارات سابق صدورها من السيد / قاضي التنفيذ ؟ بملف التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري .. والذي أوجب المشرع أن يكون هذا القرار مسبباً لإستظهار حقيقة الأسباب الموجبة لإصداره بال مخالفة لقرارات صادرة وسابقة عليه .. وذلك إعمالاً لنص المادة ١٤٠ من قانون الإجراءات المدنية .

هذا .. وبرغم ثبوت خطأ الشركة المستأنف ضدها في تقديمها

لهذا الطلب ، وبدلاً من أن تعمل محكمة أول درجة علي

تصويبه إنساقته خلفه وقررت بالمخالفة لصريح القانون و ما

إستقرت عليه محكمة التمييز الموقرة بوجوب منع المستأنفة

من السفر .

رغم أن الثابت من واقع ملف التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري العديد من الحقائق التي تغافل عنها الحكم الطعين وهي علي النحو الآتي بيانه :

الحقيقة الأولى

أن الثابت بملف التنفيذ المذكور أن تقدمت الشركة طالبة التنفيذ (..... - دبي) المستأنف ضدها حالياً - بطلب إلي السيد / قاضي التنفيذ بطلب إحضار المنفذ ضدها - المستأنفة حالياً - وذلك بتاريخ -/-/- ... وجاء قرار السيد / قاضي التنفيذ (رفض لوجود أموال محجوز عليها ويمكن التنفيذ عليها) .

الحقيقة الثانية

أنه وعلي الرغم من صدور هذا القرار من السيد / قاضي التنفيذ ... إلا أنه تناقض مع نفسه تناقضاً يبطل القرار الصادر منه بتاريخ -/-/- بإخطار المنفذ ضدها علي الرغم من سبق صدوره قراراً واضحاً بعدم جواز إصدار الأمر بإحضار المنفذ ضدها لوجود أموال ثابتة الحجز عليها ومحل للتنفيذ .. مما حدا بالمتظلمة (المستأنفة حالياً) لاستئناف ذلك القرار أمام عدالة محكمة الاستئناف الموقرة .. ومن ثم تم وقف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في هذا الاستئناف بناء علي القرار الصادر من السيد قاضي التنفيذ بتاريخ -/-/- ... وهو الأمر الذي يؤكد علي أن القرار محل هذا الاستئناف جاء مخالفاً للقرارات الصادرة بملف التنفيذ المذكور .

ومن ثم يتضح

بطلان القرار محل الإستئناف المائل والصادر في الطلب رقم لسنة ... أمر علي عريضة تجاري المقدم من الشركة المستأنف ضدها ... بشأن صدوره دون تسببيه الأمر الصادر بمنع التنفيذ المذكور أعلاه ... وهو الأمر الذي يؤكد علي وجوب إلغاء الحكم الطعين تصويباً وتصحيحاً .

السبب الثالث

الحكم المستأنف تناقض مع نفسه تناقضاً يبطله تعارضت وأسقطت أسبابه بعضها البعض بحيث لا يبقى منها ما يحمل الحكم الطعين ولا يستطيع المطع علي هذا الحكم أن يعرف مقصود المحكمة وما هو الذي اطمأنت إليه .

حيث استقرت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن :

من المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به الأسباب ويعارض بعضها بعضاً بحيث لا يعني بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام قضاءه عليه .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ١١٥ 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 ينفي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ولا يمكن معه فهم الأساس الذي أقام قضاءه عليه .

(محكمة تمييز دبي - 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 تطالب بإصدار الأمر بمنع المستأنفة من السفر خشية فرارها خارج البلاد ، حيث أن الأخيرة أقامت التظلم رقم لسنة تظلم من أمر علي عريضة تجاري .

لذلك انتهى الحكم المستأنف

بأن هناك منازعة في ملف التنفيذ رقم لسنة تجاري والذي بشأنه تقدمت الشركة المستأنف ضدها إلي السيد / قاضي الأمور المستعجلة بطلب منع المستأنفة من السفر .. مع الوضع في الاعتبار ما قرره الحكم الطعين ذاته بأن السيد / قاضي التنفيذ بملف التنفيذ المذكور أعلاه قد ألغي أمر إحضار صادر بهذا التنفيذ ضد المستأنفة وبكف البحث عنها لحين الفصل في الاستئناف المقام من المستأنف بملف التنفيذ المذكور .

إلا أن الحكم الطعين قد تناقض مع نفسه وبرغم ما قرره سلفاً إلا أنه عاد ليقرر بمنع المستأنفة من المنع ، وذلك لوجود خشية من فرارها خارج البلاد .

ولا شك أن ذلك يمثل عين التناقض الذي يبطل الحكم ويعيبه

⊗ فكيف يقر الحكم بأن السيد / قاضي التنفيذ بملف

التنفيذ لسنة تجاري قد قرر بإلغاء أمر

الإحضار ضد المستأنفة ، وذلك لوجود منازعة في ملف

التنفيذ ومقام بشأنه دعاوى قضائية واستئنافية تنفيذ ؟!

⊗ وكيف يقرر هو من وجود خشية من فرار المستأنفة

ويصدر الأمر بمنع المستأنفة من السفر ؟!

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهراً أن الحكم الطعين قرر بالنقيض و نقيضه في ذات الحين وفي بضعة سطور شاب تسببه التناقض والتعارض بحيث لا يفهم منه ... هل هناك وجود خشية من سفر المستأنفة كما قرر هو ذاته ، أم لا يوجد خشية من سفر المستأنف كما قرر هو ذاته ، أم لا يوجد خشية من سفرها كما قرر السيد / قاضي التنفيذ بملف التنفيذ رقم لسنة تجاري ، والذي كان من الأولي أن يصدر أمراً بمنع المستأنفة من السفر حين استشعاره ذلك ؟!

السبب الرابع

**وحيث أنه لن المقرر قانوناً أن الطعن بطريق الاستئناف ينقل موضوع الدعوى
المبتدأة إلي محكمة ثاني درجة وإعادة طرحه عليها بشكل ما أشتمل عليه وما
تمسكت به المستأنفة أمام عدالة محكمة أول درجة .**

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز الموقرة حينما قضت بأن :

من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب علي رفع الاستئناف
نقل موضوع الاستئناف - في حدود طلبات المستأنف - إلي محكمة الدرجة الثانية وإعادة
طرحه عليها بطل ما أشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع لقبول حكمها فيه بقضاء مسبب
يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية علي السواء ويتعين عليها تسببب حكمها تسببباً كافياً
يمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها عليه فإن هي قصرت في ذلك وأبدت أسباباً مقتضبة
مجملة أو متناقضة بما يعجز محكمة التمييز عن التحقق من صحة تطبيق القانون فإن الحكم
يكون مشوباً بعيب القصور في التسببب .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٠١١ - جلسة ٢٠/٩/٢٠١١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المستأنفة حينما أقامت تظلمها أمام عدالة محكمة أول درجة
إعتكزت وإعتصمت بالعديد من الأسباب والأدلة والأسانيد المؤكدة علي وجوب إلغاء
القرار المتظلم منه وأن ثمة تعدى علي حقوق المستأنفة تستغيث بعدالة المحكمة رفعه
عنها ... ومن ضمن هذه الأسانيد والأدلة ما يلي :

الدليل الأول

فإن الثابت من ملف التنفيذ رقم لسنة ... تنفيذ تجاري .. إيقاع الحجز علي العقارات العائدة للمستأنفة ومتخذ بشأنها إجراءات البيع بالمزاد العلني ومنها العقار رقم ٤٤ تلال الإمارات الثالثة ، وهو ما يؤكد انعدام سند الشركة في القول بوجود خشية من فرار المستأنفة وبتوافر صفة الخطر والاستعجال .

فالثابت

من واقع ملف التنفيذ المذكور أعلاه .. يتضح العديد من الحقائق التي تؤكد علي انتفاء أي موجبات لإصدار القرار محل الحكم المستأنف .. والتي تزعم الشركة المستأنف ضدها بتوافرها وهي علي النحو الآتي تفصيله :

الحقيقة الأولى

أنه بتاريخ -/-/- .. تقدمت الشركة طالبة التنفيذ بملف التنفيذ المذكور (المستأنف ضدها) إلي السيد قاضي التنفيذ بصرف المبلغ المودع خزينة المحكمة كأمانه علي ذمة ملف التنفيذ المذكور .. والذي هو جزء من قيمة ما تستحقه الشركة طالبة التنفيذ .

الحقيقة الثانية

أنه بتاريخ -/-/- صدر قرار من السيد قاضي التنفيذ بملف التنفيذ المذكور بالحجز علي العقارات العائدة للمستأنفة .. وبتاريخ -/-/- تم التصريح ببيع هذه العقارات العائدة للمستأنفة عن طريق البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات التنفيذية وبمعرفة " الإمارات للمزادات " .

الحقيقة الثالثة

أنه تم إيقاع الحجز علي المركبات العائدة للمنفذ ضدها بملف التنفيذ المذكور (المتظلمة حاليا) .

والثابت من جملة الحقائق سالفه البيان

من ملف التنفيذ رقم لسنة تنفيذ تجاري

أن الأسباب والمقتضيات الجديدة اللازمة لإصدار القرار محل الحكم المستأنف منتفية تماما .. كون الثابت أنه تم إيقاع الحجز علي عقارات المستأنفة والسير في إجراءات التنفيذ وذلك ببيعها بالمزاد العلني وفقا للقانون .. وهو الأمر الذي يؤكد علي وجوب إلغاء القرار محل الحكم المستأنف تصويبا وتصحيحا .

الدليل الثاني

أن الثابت أن المستأنفة أقامت الدعوى رقم لسنة ... تجاري كلي والمستأنفة بالاستئناف رقم لسنة ... تجاري .. بطلب إجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق لها قبل الشركة المستأنف ضدها وبين ما هو مستحق عليها في ذمة الأخيرة عن المبلغ المنفذ به في ملف التنفيذ رقم لسنة ... تجاري .. وهذا يقطع بتنفيذ المستأنفة للحكم النهائي الصادر بحقها بموجب ملف التنفيذ المذكور .. كما يقطع بأحقية المستأنفة لمبلغ يستغرق قيمة المديونية المطالب بها في ملف التنفيذ .. وهو الأمر الذي يؤكد علي انعدام الأسباب الموجبة من إصدار الأمر محل الحكم المستأنف .

وحيث نصت المادة ٣٦٨ من قانون المعاملات المدنية علي أن:

المقاصة ... إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب من لمدينه .

ووفقاً لنص المادة ٣٧٠ من ذات القانون :

يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر ، وأن يتماثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً وألا يضر إجراؤها بحقوق الغير سواء اتحد سبب الدينين أو اختلف .

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق والمستندات أن المستأنفة السيدة / تداين الشركة المستأنف

ضدها بمبلغ قدره ٤٢,٩٧٣,٩٨٧ درهم والذي يتمثل في :

٣٧,٠٩١,٠٨٢ درهم (سبعة وثلاثون مليون وواحد وتسعون ألف واثنين وثمانون درهماً) ..
قيمة حصص المستأنفة في الشركة المستأنفة ضدها (طالبة التنفيذ) .

٣,٠٩٢,٩٢٦ درهم (ثلاثة مليون واثنين وتسعون ألف وتسعمائة ستة وعشرون درهماً) .. قيمة
نصيب المستأنفة في القرض الذي أقرضته المستأنفة للشركة المستأنفة
ضدها .. والصادر باستحقاقه كذلك حكم نهائي بات واجب النفاذ .

بإجمالي مبلغ قدره ٤٢,٩٧٣,٩٨٧ درهم (اثنين وأربعون مليون وتسعمائة ثلاثة وسبعون ألف
وتسعمائة سبعة وثمانون درهماً)

وهذا المبلغ لا شك أنه هو السبيل الوحيد بل والأيسر الآن يتقاص مع أي مديونيات قد
تكون مستحقة علي المستأنفة وفقاً لصحيح القانون .

ومن ثم

ومن جميع ما سبق يتضح لنا وبجلاء عدة حقائق جلية تؤكد علي وجوب وقف
جميع إجراءات التنفيذ رقم لسنة تجاري لحين الفصل في دعوى المقاصة
القضائية رقم لسنة تجاري كلي دبي والمستأنفة بالاستئناف رقم لسنة
تجاري .. بما في ذلك القرار محل الحكم المستأنف وذلك كله علي النحو الآتي :

الحقيقة الأولى

أن الشركة المستأنفة ضدها (طالبة التنفيذ) بملف التنفيذ
المذكور .. هي ذاتها الشركة التي تملك فيها المستأنفة
(المنفذ ضدها) نسبة من الحصص قدرها ١٦,٥٥٪ والتي تقدر
بمبلغ يفوق ٣٧ مليون درهماً .. وهو الأمر الذي يجعل التنفيذ
علي تلك الحصص واقتضاء الشركة المستأنفة ضدها حقوقها
منها .. وإنما هو الإجراء الأسهل والأيسر والأقصر طريقاً والأوفر
نفقاتاً ويتجنب كذلك الإضرار بالمستأنفة وبالغير .. كما
يجعل الشركة المستأنفة ضدها ضامنة وبلا شك لحقها
ولأموالها التي هي تحت يدها بالفعل .. وهذا بالفعل ما سلكته
المستأنفة وصدر بالفعل حكماً تمهيدياً من عدالة المحكمة
التجارية الموقرة والقاضي منطوقة

حكمت المحكمة

وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى لديوان سمو الحاكم ليندب بدوره لجنة مكونه من ثلاثة الخبراء المختصين في الشركات لتكون مهمتهم بعد مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها ما 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 للمدعية وقدرها ١٦,٥٥٪ من حصص الشركة المدعي عليها ومدي صحة القيمة التي أنتهي إليها الخبير الاستشاري ومدي مواكبتها للأسعار السوقية وإجراء المقاصة فيما بين القيمة وبين ما هو مستحق للشركة المدعي عليها في ذمة المدعية وتحقيق دفاع كلا الطرفين وصرحت للجنة في سبيل تحقيق المهمة سماع أقوال الخصوم وغيرهم بغير خلف يمين والانتقال إلي أي جهة تري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما بها من أوراق ودفاتر ورقية والكترونية قد تعينها في أداء المهمة وحددت مبلغ خمسة وأربعون ألف درهم علي ذمة أتعاب ومصاريف الخبير .

الحقيقة الثانية

أن الحصص المطلوب إجراء المقاصة بينها وبين المبلغ المنفذ به بملف التنفيذ المذكور .. خلافا للمبالغ الأخرى المستحقة للمستأنفة قبل الشركة المستأنف ضدها بموجب أحكام باتة .. هي بالفعل من ضمن الأعيان التي تم إيفاء الحجز عليها بموجب القرارات الصادرة من قاضي التنفيذ الموقر .. وهو ما يجعل التنفيذ علي تلك الحصص بعد تقييمها من لجنة الخبراء

المنتدبة من قبل عدالة المحكمة التجارية .. سهلاً ويسيراً ..
والأهم أن قرار الحجز علي تلك الحصص يؤكد علي بطلان القرار
محل الحكم المستأنف الصادر من قاضي التنفيذ بإحضار المنفذ
ضدها .. وذلك لثبوت عدم مطابقة المستأنفة في سداد المبلغ
المنفذ به في ملف التنفيذ المذكور .

الحقيقة الثالثة

أن السيد قاضي التنفيذ المحترم وبعد إصداره للقرار محل
الحكم المستأنف .. إنما أصدر بعد هذا القرار مباشرة قراراً
آخر يفيد استكمال إجراءات بيع العقارات المنوه عنها سلفاً
والعائدة للمستأنفة .

ومما سبق جميعه

يتضح وبجلاء تام .. أن جميع ما تزعمه الشركة المستأنف ضدها من خشية فرار
المستأنفة قبل تنفيذ هذا الحكم إنما هو الزعم الباطل .. وذلك لثبوت انتفاء الأسباب
الجديّة علي ذلك والتي أوجب المشرع توافرها لإصدار الأمر بالمنع من السفر .. وهو
الأمر الذي يقطع بأن الحكم المستأنف قد جانبه الصواب وبما يستوجب إلغاءه تصويبا
وتصحيحا وذلك لعدم إلغاء القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في الطلب
المقدم من الشركة المستأنف ضدها .

بناء عليه

تلتمس المستأنفة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم:

أولاً: بقبول الإستئناف المائل شكلاً .

ثانياً: وفي الموضوع .. بإلغاء الحكم المستأنف .

والقضاء مجدداً

بإلغاء القرار المتظلم منه والصادر في الطلب رقم لسنة أمر علي عريضة تجاري المقدم من..... - دبي لدي السيد/ قاضي الأمور المستعجلة ... والقضاء مجدداً برفض الطلب لانعدام سنده وإنتفاء الأسباب الجديدة التي يخشي معها فرار المستأنفة خارج البلاد .

وبالتناوب

وقف القرار المتظلم منه لحين الفصل في الاستئناف رقم لسنة ... تجاري ، والمقام بشأن دعوى المقاصة القضائية .

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي محكمة استئناف دبي الموقرة

مذكرة شارحة

متضمنة أسباب الاستئناف

رقم لسنة استئناف تنفيذ عقاري

والمحدد لنظرها جلسة -/-/-

المقام من

(مستأنف)

السيد /

ضد

(مستأنف ضدها)

السادة /

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
00201004355555 مصر

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بأسباب الاستئناف للقرار الصادر من السيد قاضي التنفيذ المحترم رقم (....) لسنة .. ملف التنفيذ الرقيم بالرقم لسنة تنفيذ عقاري والصادر بتاريخ -/-/- والقاضي منطوقه :

" نصح بتوقيع الحجز التنفيذي علي حصة المنفذ ضده قبل الشركة المذكورة بالطلب وفق الإجراءات وفي حدود مبلغ التنفيذ ، كما نصح بتوقيع الحجز التنفيذي علي راتب المنفذ ضده لدي الشركة المذكورة وعلي القسم المختص التأكد من أن المنفذ ضده شريك بحصة في الشركة المذكورة وذلك قبل توقيع الحجز " .

وقد كان القرار المستأنف بالاستئناف المائل قد صدر من السيد / قاضي التنفيذ .. وفي الطلب المقدم إليه من الشركة المستأنف ضدها رقم (.....) لسنة تنفيذ عقاري علي سند من القول بأحقيتها في المبلغ المنفذ به والصادر به حكم بمثابة الحضور في حق المنفذ به .

الوقائع

تخلص واقعات النزاع المائل في أن الشركة المستأنف ضدها - طالبة التنفيذ بملف التنفيذ رقم لسنة ٢٠١٤ تنفيذ عقاري - قد أقامت الدعوى المبتدأة بموجب لائحة أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة .. نشدت في ختامها الحكم

بالزام المستأنف حاليا بأن يؤدي لها مبلغ ٢,٥٢٨,٤٣١ درهم (مليونان وخمسمائة ثمانية وعشرون ألف وأربعمائة واحد وثلاثون درهم) مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد .. مع إلزام المستأنف حاليا بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وكانت الشركة المستأنف ضدها قد تساندت في طلباتها المذكورة إلي مجرد أقوال مرسلة

أنها تحصلت علي أرض للانتفاع بموجب عقد صادر لها من وبناءا علي الاتفاق بينها وبين المستأنف فإنها تنازلت عن حق منفعتها إلي المستأنف مقابل تعهد المستأنف بسداد مبالغ الإيجار إلي الجهة الصادر عنها عقد الانتفاع الأصلي .. وبأن المستأنف تعهد بسداد أية رسوم أو مبالغ مفروضة علي الأرض المذكورة .. ولما كان ذلك .. وحيث أقامت الجهة الأصلية (.....) مؤجرة حق الانتفاع .. الدعوى رقم لسنة إيجارات ضد المستأنف ضدها وتحصلت علي حكم بالإخلاء ودفع القيمة الايجارية وخلافه من رسوم مستحقة بمبلغ المطالبة ، ولما كان المستأنف قد توقف عن سداد القيمة الايجارية إلي الشركة المستأنف ضدها ولأنه هو من انتفع بقطعة الأرض المذكورة .. الأمر الذي حدا بها لإقامة دعواها ابتداءا .

وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات في غيبة تامة للمستأنف والثابت عدم تقديمه لثمة دفاع أو دفوع أو مذكرات أو مستندات ولعدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا

وفقا للثابت من الأوراق والمستندات .. حتى يتمكن من تقديم دفاعه ودفوعه والمستندات القاطعة بعدم صحة ما ذهبت إليه الشركة في دعواها المبتدأة .. حيث أن صحيح واقعات التداوي تتلخص فيما يلي :

أنه بموجب اتفاقية التأجير المؤرخة -/-/- الموقعة بين الشركة المستأنف ضدها تحصلت الأولي علي حق انتفاع لصالحها علي قطعة الأرض رقم (....) والبالغ إجمالي مساحتها ١٦, ١٧٠, ٥ م وذلك لمدة ثلاثون عاما قابلة للتجديد .. وحيث تم الاتفاق بين المستأنف والشركة المستأنف ضدها علي قيام الأخيرة بالتنازل عن حق المنفعة في الأرض المذكورة لصالح المستأنف .. والذي يعاني الأمرين مع الشركة المستأنف ضدها منذ توقيع اتفاقية التنازل عن حق الانتفاع المؤرخة -/-/- .. وحيث الثابت أنها لم تلتزم بثمة اتفاق ولم توفي بثمة التزام (بشكل مكتمل) .. بل كانت دائما وأبدا تتقاعس عن القيام بما هو لازم

وضروري في حقها .. والتي لا زالت تؤدي هذا الدور علي نحو الحق بالمستأنف العديد من الأضرار المادية والأدبية والتي لازالت تزيد وتتجدد حتى تاريخه وباستمرار .

فمنذ تاريخ -/-/-

كان المستأنف (بوصفه المنتفع) قد أبرم اتفاقا مع الشركة المستأنف ضدها (بوصفها صاحبة حق الانتفاع الأصلي مع والمتنازلة عن حق الانتفاع) .. ليقوم المستأنف بالانتفاع بقطعة الأرض المذكورة .. وذلك وفقا لما جاء بالاتفاقية المؤرخة بين الطرفين في -/-/ وذلك بالشروط والأحكام الآتية :

- يقوم المستأنف بسداد قيمة التنازل بالكامل عن الأرض للشركة المستأنف ضدها (وهو ما تم تنفيذه وقت هذا التعاقد).

- يتعهد المستأنف بسداد مبلغ الإيجار إلي الجهة الصادر عنها عقد الانتفاع الأصلي (.....) كما يتعهد بسداد أي رسوم أو مبالغ مفروضة علي الأرض المذكورة.

- أي إخلال يترتب عليه سحب منفعة الأرض نتيجة عدم الالتزام بالتعليمات أو المواعيد المحددة للبناء أو بسداد أي التزام علي قطعة الأرض هو مسؤولية الطرف الثاني (المستأنف) ويخلي الطرف الأول (المستأنف ضدها) مسؤوليتها في إعادة المبلغ المستلم كمقابل للانتفاع .

- تتعهد الشركة المستأنف ضدها بالقيام بتحويل عقد الأرض موضوع العقد إلي اسم المستأنف أو إلي اسم أي شركة يختارها المستأنف وتلتزم المستأنف ضدها بالحضور للتوقيع علي أوراق التحويل في إذا تطلب الأمر .

- تقرر الشركة المستأنف ضدها بعدم الممانعة من نقل الأرض المذكورة إلي المستأنف أو إلي أي طرف يسميه المستأنف

إذا تم التصريح بذلك علي أن يكمل المستأنف كافة الإجراءات بنفسه وتكون مسؤولية الشركة المستأنف ضدها التوقيع فقط لدي الجهات الرسمية .

- يحق للمستأنف بموجب هذه الاتفاقية إدارة قطعة الأرض محل العقد وإقامة البناء عليها والتوقيع علي عقود البناء مع المقاولين والاستشاريين.

- علي أن يحق له كذلك الحق في استلام التراخيص الصادرة من بلدية دبي من الجهة المؤجرة الأصلية والمتعلقة بقطعة الأرض المتنازل عنها والتوقيع نيابة عن الطرف الأول والحصول علي تراخيص البناء والهدم وإعادة البناء والكهرباء .. الخ

- كما أن للمستأنف الحق في تأجير قطعة الأرض المذكورة والانتفاع بها والبناء عليها واستلام مقابل الإيجار نقداً أو بشيكات

وعلي الرغم من قيام المستأنف بدوره علي أكمل وجه

وتنفيذه للالتزامات الواقعة علي عاتقه بموجب هذه الاتفاقية

- فقد قام بسداد مبلغ وقدره 2,000,000 درهم للشركة المستأنف ضدها مقابل التنازل عن حق الانتفاع وذلك بموجب الشيك البنكي الذي أقرت الشركة باستلامه وقت التعاقد .
- قام بسداد جميع القيم الإيجارية المستحقة علي قطعة الأرض المذكورة ل..... وذلك عن العامين ، حتى توقفه عن السداد لعدم التزام الشركة المستأنف ضدها بأياً من تعهداتها والتزاماتها الملقاة علي عاتقها بموجب الاتفاقية المذكورة.

إلا أن الثابت أن أمال المستأنف لم تتحقق علي أرض الواقع

حيث اكتشف أن الشركة المستأنف ضدها .. تتعمد إحقاق الضرر بالمستأنف وذلك لقيامه بسداد ما هو مستحق عليه من قيم ايجارية والوفاء بها إلي وكذلك بدأ بالفعل في البناء علي قطعة الأرض وتكبده الغالي والنفيس من أجل الانتفاع بها .. علي الرغم من هجوم الأزمة الاقتصادية العالمية في تلك الآونة .. وفي المقابل لا تؤدي الشركة المستأنف ضدها ثمة التزامات ملقاة علي عاتقها .. فعلي الرغم من أن عقد التنازل محل التداعي والمؤرخ -/-/- يحتوي علي العديد من الالتزامات الملقاة علي عاتق الشركة المستأنف ضدها والتي كان من الواجب عليها تنفيذها والالتزام بالوفاء بها .. إلا أن الثابت بالأوراق أنها تقاعست عن أداء واجباتها.. ومنها علي سبيل المثال لا الحصر

عدم قيام الشركة المستأنف ضدها بتحويل عقد الأرض موضوع العقد إلي اسم المستأنف والتوقيع علي أوراق التحويل في علي الرغم من تكرار مطالبات المستأنف لها بذلك .. وذلك وفقا للبند الخامس في عقد التنازل المبرم في -/-/-

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أن الشركة المستأنف ضدها تتعمد وبلا مبرر الإضرار بالمستأنف وأمواله ، وتقعاس - بلا سبب - عن أداء التزاماتها ، بل وتعرقل استثمارات المستأنف وعن أداءه لأعماله والانتفاع بقطعة الأرض المذكورة لإحقاق المزيد من الأضرار بالمستأنف .. مخالفة بذلك كافة القوانين والأعراف والأصول الواجب احترامها وإتباعها في التعامل .. وهو الأمر الذي حدا بالمستأنف (حاليا) إلي إقامة استئنائه الرقيم بالرقم لسنة مدني بمجرد تحقق علمه اليقيني بالحكم الصادر من عدالة محكمة أول درجة في غيبه منه لتعمد الشركة المستأنف ضدها تجهيل عنوان المستأنف حاليا أو محل إقامته أو عمله لثبوت عدم إجراءات تحري كافية واستنفاذها لكافة وسائل التحري اللازمة لإصدار عدالة المحكمة قرارها للإعلان بالنشر إلا أن الثابت أن عدالة محكمة الاستئناف الموقرة قد أقامت قضائها بالمخالفة للواقع والقانون وذلك علي سند من القول بعدم تمسك المستأنف ببطان إجراءات الإعلان بالحكم الصادر من عدالة

محكمة أول درجة .. الأمر الذي حدا بالمستأنف حالياً إقامة الطعن بالتمييز الرقيم بالرقم لسنة مستندا فيه إلي العديد من أوجه النعي علي ذلك القضاء الباطل ، والذي ببحثها وفحصها ستحال الدعوى مرة أخرى إلي عدالة المحكمة الاستئنافية لنظر الموضوع الذي غضت بصرها عنه .. وهو الأمر الذي لم يجد معه المستأنف /..... أن يسرد دفاعه في الاستئناف المائل من خلال الأسباب التالية والحكم له وفقا لطلباته الواردة بهذه المذكرة علي النحو التالي :

الدفاع

أولاً : ثبوت خطأ القرار المستأنف والصادر بالحجز علي حصص المنفذ ضده (المستأنف حالياً) قبل شركة (ش.م.ح) وكذلك بتوقيع الحجز علي راتبه لدي الشركة المذكورة .. علي مصالح المستأنف وإلحاق أضرار جسيمة به وبأمواله وبالغير .. حيث الثابت أحقية المستأنف في وقف إجراءات التنفيذ استنادا لثبوت إقامة الطعن بالتمييز .. علي الحكم الصادر من عدالة محكمة الاستئناف الموقرة .. الرقيم بالرقم لسنة مدني واعتصامه بأسباب لها وجاقتها والتي ببحثها وفحصها سيتغير وجه الرأي في الدعوى محل التنفيذ وذلك بإحالتها إلي عدالة محكمة الاستئناف لنظرها موضوعا ، وهو الأمر الذي يؤكد علي وجوب وقف التنفيذ المائل لحين الفصل في الطعن المذكور .

في القواعد القانونية التي أرساها المشرع .. وسار علي نهجها قضاء التمييز الموقر أن

المشرع قد وضع مبدأ عدم المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق ، وحدد أربعة معايير للاستعمال غير المشروع للحق ، بما يصدق عليها وصف التعسف في استعمال الحق .. مقصودا به الإضرار بالغير وتخلص هذه البتة من انتفاء كل مصلحة في استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متي كان صاحب الحق علي بينه من ذلك ، والثاني أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة ، وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون ، أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام والآداب ، والثالث أن يترتب علي 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 .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/١١/١١)

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي المنكور بأن الشركة المستأنف ضدها " شركة " لها الحق في تقديم الطلب بتوقيع الحجز علي حصص المستأنف في شركة "....." .. في استعمال الحق قصد منه تحقيق مصلحة مخالفة للقانون .. ذلك أن الحجز علي هذه الحصص لم يكن بأول قرار صادر من السيد / قاضي التنفيذ بإيقاع الحجز علي ما يملكه المستأنف .. فالثابت من واقع ملف التنفيذ أنه قد تم إيقاع الحجز علي

- العقار الموصوف بالطلب المقدم من الشركة طالبة التنفيذ (المستأنف ضدها) إلي السيد قاضي التنفيذ .
- الرخص التجارية للمؤسسات الفردية العائدة للمستأنف .
- الحسابات البنكية العائدة للمستأنف .
- المركبة العائدة للمستأنف .

وعلي العكس من ذلك

فإن المستأنف حاليا قد أقام الطعن بالتمييز الرقيم بالرقم لسنة.... مدني .. طعنا علي الحكم المنفذ به والثابت بطلانه للأسباب التي اعتصم بها المستأنف حاليا بلائحة طعنه .. كون الثابت عدم إعلانه بالحكم الصادر ابتداءً من عدالة محكمة أول درجة ، وثبوت بطلان كافة إجراءات ذلك الإعلان ، خلاف ثبوت بطلان كافة إجراءات إعلانه بلائحة الدعوى ابتداءً .. وهو الأمر الذي جعل الحكم المنفذ به يحجب نفسه عن بحث واقعات التداعي وظروف وملابسات الدعوى والتي يبحثها وفحصها سيتغير وجه الرأي في الدعوى يقينا ، وعلي الأخص أن المبلغ المنفذ به محل التنفيذ المائل غير مستحق علي المستأنف حاليا .. فالثابت من الأسباب التي اعتصم بها المستأنف بلائحة طعنه المذكورة العديد من الحقائق وهي :

الحقيقة الأولى

أن المستأنف قد اثبت بالدليل الدامغ اعتصامه ببطلان إجراءات إعلانه بالحكم الصادر من عدالة محكمة أول درجة (الحكم المنفذ به بالتنفيذ محل الاستئناف الماثل) ، وذلك لثبوت نعهد الشركة المستأنف ضدها عدم اتصال علمه بالدعوى وحجبه عن إبداء دفاعه ودفعه ومن ثم تحصلها علي حكم نهائي قامت بهوجبه بقيد التنفيذ محل الاستئناف الماثل .

الحقيقة الثانية

أن عدالة محكمة الاستئناف قد حجت نفسها عن بحث دفاع المستأنف ، والذي يقينا لو فعلت لتغير وجه الرأي في الدعوى ، ولما وصل الأمر لما نحن عليه الآن من تقديم الشركة المستأنف ضدها للعديد من الطلبات للسيد / قاضي التنفيذ علي غير سند من القانون ، وذلك علي سند من القول بأن المستأنف لم يتمسك بشكل صريح وجازم ببطلان إجراءات إعلانه بالحكم المنفذ به .

الحقيقة الثالثة

أنه في حال صدور الحكم في الطعن بالتمييز المذكور المقام من المستأنف حاليا بإحالة الدعوى إلي عدالة محكمة الاستئناف لنظرها موضوعا .. فإن الأمر قد يصعب تداركه في حال التنفيذ علي المستأنف حاليا مما قد يلحق به العديد والمزيد من الأضرار التي يصعب تلافيها مستقبلا ، وهو الأمر الذي يقطع بوجوب وقف التنفيذ الماثل والقرارات محل الاستئناف الراجع .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا خطأ القرار المستأنف والصادر بإيقاع الحجز علي الحصص العائدة للمستأنف في الشركة المذكورة ، وكذلك بإيقاع الحجز علي راتبه في تلك الشركة لما في تنفيذ هذه القرارات من إلحاق العديد من الأضرار التي قد يصعب تداركها في حال صدور الحكم في الطعن بالتمييز المقام من المستأنف علي الحكم المنفذ به .. فالثابت أن في وقف إجراءات التنفيذ المذكور وإلغاء القرار محل الاستئناف إنما يواكب صحيح القانون وبما لا يخالفه علي النحو السابق بيانه.

**ثانيا : أن الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة بالدعوى رقم لسنة ... تجاري
كلي .. أحقية المستأنف في فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/ والمبرمة بينه وبين
الشركة المستأنف ضدها ، وذلك لثبوت إخلال هذه الشركة بجميع ما جاء
بهذه الاتفاقية لتلاقي إرادة الطرفين علي التقابل من تلك الاتفاقية المذكورة ..
كما أن الثابت من واقع هذه الدعوى أن المستأنف دائن للشركة المستأنف
ضدها بمبلغ وقدره ٤,٥ مليون درهم (أربعة مليون وخمسمائة ألف درهم)
وهو مقابل حق الانتفاع الذي تقاضته الشركة المستأنف ضدها خلاف الفوائد
القانونية ، والتعويض الجابر عن الأضرار التي حاققت به .. وهو الأمر الذي يحق
معه للمستأنف طلب وقف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في الدعوى الموضوعية
الرقيمة بالرقم لسنة ... تجاري كلي .**

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 ينتظره إلي اجل مسمي وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضي .

وحيث أن المستقر عليه ونفا لقضاء التمييز الموقر أن

استخلاص عدم إيفاد أحد طرفي العقد التزامه بما يجيز للعقد 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 قضائها علي أسباب لها ما يساندها في الأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١١/٢/٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق والمستندات أن المستأنف السيد / يداين الشركة المستأنف ضدها بمبلغ قدره ٤,٥ مليون درهم والذي يتمثل في قيمة مقابل حق الانتفاع

الذي قام بسداده المستأنف للشركة المستأنف ضدها بتاريخ توقيع الاتفاقية المؤرخة -/-
-/- .. دون أن تقوم الشركة المستأنف ضدها بتنفيذ أي بند من بنود تلك الاتفاقية .. هذا
بخلاف الفائدة القانونية والتعويض الجابر عن الأضرار التي حاقّت بالمستأنف نتيجة
إخلالها بالتزاماتها الواردة بهذه الاتفاقية .

ومن ثم

ومن جميع ما سبق وبمطالعة أوراق الدعوى الرقيمة بالرقم لسنة تجاري
كلي يتضح لنا عدة حقائق جلية تؤكد علي وجوب وقف إجراءات التنفيذ رقم
لسنة تنفيذ عقاري لحين الفصل في الدعوى الموضوعية السالف بيانها والمتعلقة بأصل
الحق موضوع التنفيذ المذكور .. وذلك كله علي النحو التالي بيانه

الحقيقة الأولى

هي ثبوت أحقية المستأنف في فسخ الاتفاقية المؤرخة -/-/-
٧ ، والخاصة بالنزاع عن حق الانتفاع المبرمة بينه وبين
الشركة المستأنف ضدها نظرا لإخلال الأخيرة بالتزاماتها محل
هذه الاتفاقية ، وتعمدها الإضرار بالمستأنف وتعطيل انتفاعه
بالأرض المذكورة وفقا لبنود هذه الاتفاقية وقعودها عن نقل
الأرض إلي المستأنف وتحويل عقد الأرض موضوع العقد إلي اسم
المستأنف .

الحقيقة الثانية

أن الثابت بالواقع والأوراق ومن ظروف الدعوى تلاقى إرادتي
المستأنف والشركة المستأنف ضدها علي التقابل من
الاتفاقية المؤرخة -/-/- وحلها .. وهو الأمر الذي يؤكد وجوب
إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل انعقاد
الاتفاقية المذكورة .

الحقيقة الثالثة

ومع ثبوت إخلال الشركة المستأنف ضدها بتنفيذ التزاماتها الواردة ببنود الاتفاقية المؤرخة -/-/، وكذلك ثبوت انعقاد التقايل من تلك الاتفاقية بتلاقي إرادتي طرفي التعاوي وفقا للثابت من واقع وملابسات الدعوى .. ومن ثم ثبوت أحقية وصحة ما قام به المستأنف من إقامة دعواه المذكورة وذلك لثبوت عدم انتفاعه بقطعة الأرض المذكورة ، وهو الأمر الذي يؤكد علي براءة ساحة المستأنف من ثمة مبالغ تجاه الشركة .. الأمر الذي يؤكد علي انعدم سند الدعوى الرقيمة بالرقم لسنة مدني كلي والتي أقيمت في غيبة تامة من المستأنف لثبوت عدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا .

الحقيقة الرابعة .. والأهم

أن الثابت من الحكم النهائي واجب النفاذ الصادر في الدعوى رقم لسنة إيجارات ، والصادر بتاريخ -/-/ .. والمقامة من ضد الشركة المستأنف ضدها وذلك بإلزامها بسداد مبلغ المطالبة المنفذ به بملف التنفيذ محل الاستئناف الراهن .. إنما هو خير دليل علي أن الشركة المستأنف ضدها هي الجهة الوحيدة الملزمة بسداد هذا المبلغ .

لما كان ذلك

ومن جملة الحقائق أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام أن المبلغ المنفذ به محل التنفيذ الرقيم بالرقم لسنة تنفيذ عقاري هو مازال محل منازعة موضوعية من خلال الثابت بالدعوى الرقيمة بالرقم لسنة تجاري كلي والمقامة من المستأنف حاليا ضد الشركة المستأنف ضدها .. وهو الأمر الذي يجعل طلب المستأنف بوقف إجراءات التنفيذ المذكور إنما جاء وفقا لصحيح الواقع والقانون .. وبأن القرار المستأنف بالاستئناف المائل قد جاء معيبا بمخالفته القانون وعدم الإلمام بصحيح ملف التنفيذ المذكور بما

يستوجب معه إلغاءه والقضاء بطلبات المستأنف

ثالثاً : وجوب إلغاء القرار المستأنف لعدم وجود ثمة رابط بين المديونية التي تزعمها

الشركة المستأنف ضدها وبين الاتفاقية المؤرخة -/-/-/ وفقاً لما أكده الحكم النهائي

البات الحائز لحجيته ، والصادر في الدعوى الرقيمة بالرقم لسنة

إيجارات ضد الشركة المستأنف ضدها ، وعلي الفرض الجدلي المنكور بوجود رابط

بينهما .. فإن تلك المديونية (المبلغ المنفذ به) ثابت أنها مستحقة علي الشركة

المستأنف ضدها بموجب الحكم المذكور

وحيث نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن :

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

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن :

مفاد نص المادة ٤٩/١ من قانون الإثبات ، أن حجية الأمر المقضي 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 بطبيعة الدعوى وليس بنوع الطلبات ، وأن المسألة الواحدة بصيغها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي 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 حق آخر يتوقف علي ثبوت انتفاء ذات المسألة السابق الفصل فيها .

(محكمة تمييز دبي - الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٠١١ مدني - جلسة ٢٠١١/١٢/١٤)

كما قضي بأن :

حجية الأحكام القضائية ، تعلو 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 الأساسية في أية دعوى لاحقة 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

ويتطبيق جملة المفاهيم القانونية أففة البيان علي واقعات الدعوى الراهنة ومستنداتها .. يتضح بجلاء تام أن الشركة المستأنف ضدها ذاتها هي من تقدمت ضمن حافظة مستنداتها المقدمة منها في الدعوى رقم لسنة مدني كلي والصادر فيه الحكم المستأنف .. وعلي وجه التحديد صورة من الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة إيجارات دبي والتي أقيمت من ضد الشركة المدعي عليها وذلك بإلزامها بسداد مقابل إيجار قطعة الأرض المذكورة وذلك بمبلغ وقدره ٢,٥٢٨,٤٣١ درهم .. وذلك بصفتها المستأجرة الأصلية لهذه الأرض .

وحيث تداولت تلك الدعوى بالجلسات

إلي أن صدر فيها حكم نهائي بات واجب النفاذ

وأصبح عنوانا للحقيقة

بالزام الشركة (المستأنف ضدها) حالياً بسداد المبلغ المذكور إضافة إلي الفوائد المستحقة عليها .. وبالبناء علي ذلك فقد حاز هذا الحكم حجته - بلا شك - في أن الشركة المستأنف ضدها هي المدينة ل..... بهذه المديونية أو أي مستحقات أو رسوم أخرى أياً كان نوعها .. وهو ما يتبع بطريق اللزوم العقلي والمنطقي أن باتت هذه المديونية مستحقة علي الشركة وحدها بصفتها المستأجرة الوحيدة لقطعة الأرض من ولا علاقة للمستأنف بذلك .. ذلك أن هناك حقيقتين نستخلصهما من هذا الحكم .

الأولي: هي أنه حكم قضائي أصبح نهائي بات حائز لحجته المطلقة في

مواجهة الكافة وأصبح عنواناً للحقيقة بأن المسئولة الوحيدة

عن سداد تلك المديونية ل..... هي الشركة المستأنف ضدها ..

وذلك بصفتها المستأجرة من الحائز لهذا الحكم .

أما الحقيقة الثانية : فهي أن الشركة المستأنف ضدها إنما تهدف وبحق إلي الإلتفات عن حجية هذا الحكم والمهاملة في تنفيذه بحجة أن المستأنف هو المدين بهذه المديونية .. وذلك بالمخالفة للواقع ولصحيح القانون .. فلو كانت هذه هي الحقيقة فلماذا لم تعلنها الشركة أثناء تداول الدعوى المقضي فيها بحكم أصبح نهائي واجب النفاذ .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهراً أن القرار المستأنف أغفل العديد من الحقائق والأدلة المؤكدة علي وجوب إلغاء القرار المستأنف ووقف إجراءات التنفيذ بملف التنفيذ المذكور لحين الفصل في الدعوى الموضوعية المقامة من المستأنف حالياً .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

بالإلغاء القرار المستأنف بالاستئناف المائل في التنفيذ رقم لسنة ... تنفيذ عقاري والصادر بتوقيع الحجز علي حصص المستأنف بالشركة المذكورة وبالحجز علي راتبه لدي هذه الشركة ، والقضاء مجدداً بالآتي :

- ١- وقف إجراءات التنفيذ المذكور لحين الفصل في الاستئناف المائل .
 - ٢- وقف إجراءات التنفيذ في ملف التنفيذ رقم لسنة تنفيذ عقاري لحين الفصل في الدعوى الموضوعية المقامة من المستأنف حالياً الرقيمة بالرقم لسنة تجاري كلي بحكم نهائي بات
 - ٣- إلزام الشركة المستأنف ضدها بالمصروفات والرسوم ومقابل أتعاب المحاماة .
- وكيل المستأنف

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي عدالة محكمة استئناف دبي .. الموقرة

مذكرة بالدفاع

متضمنة الأدلة الواقعية والقانونية علي أحقية شركة في استئنافها ،
وفي المقابل عدم أحقية شركة في استئنافها وانعدام سنده ، ثم
التعقيب والتعليق علي تقرير السادة الخبراء الذي أودع ملف التداعي والذي
جاء جازما في أغلب عناصره بأحقية شركة في طلباتها .

وهذه المذكرة مقدمه من

السادة / مستأنفة في الاستئناف رقم لسنة تجاري

ضد

السادة / مستأنفة في الاستئناف رقم لسنة تجاري

وذلك

في الاستئنافين رقمي ، ، لسنة استئناف تجاري دبي

والمحدد لنظرهما 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

مذكرة بدفاع شركة والمتضمنة الأدلة الواقعية والقانونية بأحقيتها في طلب تعديل الحكم المستأنف ، والقضاء بالطلبات المذيلة بها صحيفة الاستئناف ، ومتضمنة كذلك أوجه العوار التي شابت أسباب الاستئناف الأصلي رقم لسنة تجاري .. ثم التعقيب علي تقرير الخبرة المنتدبة من قبل عدالة المحكمة بموجب الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ -/- .

وهذين الاستئنافين

مقامين طعنا علي الحكم الصادر من محكمة دبي الابتدائية في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. والصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

بالزام المدعي عليها (شركة) بأن تؤدي للمدعية مبلغ إجمالي قدره ٢١,٩٦١,٨٢١ درهم والفائدة علي هذا المبلغ بواقع ٩٪ سنويا من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا ، وحتى السداد التام وألزمته بالمصاريف ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات.

الوقائع

١- بتاريخ -/-/- تم إبرام اتفاقية مقاوله من الباطن بموجبها كلفت شركة/..... (المقاول الرئيسي) الشركة المستأنفة (.....) وهي المقاول من الباطن .. بتنفيذ أعمال كهروميكانيكال وذلك بمشروع مدينة العمال ٥ ، ٦ بمدينة دبي الصناعية .. وذلك بقيمة إجمالية قدرها ١٥٠ مليون درهم (مائة وخمسون مليون درهم) .

٢- وعلي الفور بدأت في تنفيذ التعاقد ، وقامت بتوريد كافة المواد المؤهلة لتنفيذ هذه المقاوله علي أحسن وجه ، وقد وقع مسئولوي شركة/..... .. باستلام هذه الأدوات والمعدات التي بلغت قيمتها ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم (عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة واحد وعشرون درهم).

٣- وسارت الأمور علي أفضل ما يكون .. حتى أصدر صاحب المشروع قراره بإيقاف الأعمال في المشروع ، وكلف شركة (المقاول الرئيسي) بذلك .. وبالفعل نبهت الأخيرة علي شركة /..... بإيقاف الأعمال .. علي أن يتم احتساب الأعمال المنجزة من قبلها والمواد والأدوات الموردة لأجل ذلك وتسويه الأمر .

وبالفعل

فقد اتفق الطرفان علي أن قيمة الأعمال التي تم إنجازها وكذا المواد الموجودة بالمشروع تقدر بمبلغ قيمته ١١٤,٧٢٣,٦٩٣ درهم (مائة وأربعة عشر مليون وسبعمائة ثلاثة وعشرون ألف وستمائة ثلاثة وتسعون درهم) .

وقد تم تسليم شركة /.....

مبلغ قدره ٧٨,١٩٤,٠١٦ درهم (ثمانية وسبعون مليون ومائة أربعة وتسعون ألف وستة عشر درهم) .. وبالتالي فقد ترصد في ذمة شركة /..... مبلغ ٣٦,٥٢٩,٦٧٧ درهم (سنة وثلاثون مليون وخمسمائة وتسعة وعشرون ألف وستمائة وسبعة وسبعون درهم).

٤- هذا .. وحيث فشلت مع شركة كافة السبل الودية نحو حثها علي سداد المبلغ المتقدم ذكره إلي شركة /..... ، وحيث كان البند رقم ١/١٥ من اتفاقية المفاولة .. ينص علي أن

" في حالة نشوء أي نزاع بين المقاول والمقاول من الباطن ، فيما له صلة بالعقد من الباطن ، يتعين أن يخضع ذلك النزاع إلي أحكام هذا البند ، ويتم إحالته إلي التسوية عن طريق التحكيم في دبي"

ونفاذا .. لذلك فقد أرسلت إخطارا إلي شركة /..... .. للعلم بأن المستأنفة /..... قد اختارت محكمها وتحدث الشركة الأخيرة علي اختيار محكمها .. تمهيدا لاختيار

العضو الثالث الذي سيكون رئيساً للجنة ، وحكما وفيصلاً فيما بين الطرفين .. في مسألة تقاعس / عن الوفاء بالتزاماتها ، فضلاً عن استحقاق شركة / للتعويض الجابر لانعدام وجود سبب أو مبرراً لتقاعس شركة / عن أداء التزاماتها مما ألحق بالمدعية العديد من الأضرار .

٥- هذا .. ثم أقامت شركة / الدعوى المبتدأة ، بغية إلزام المدعي عليها بتعيين محكم .. إلا أنه بصدر المرسوم بقانون ١١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إلغاء قواعد التحكيم .. فقد قامت شركة / بتعديل طلبات دعواها إلى "إلزام شركة / بأن تؤدي لها مبلغ قدره ٣٦,٥٢٩,٩٤٧ درهم (ستة وثلاثون مليون وخمسمائة تسعة وعشرون ألفاً وتسعمائة سبعة وأربعون درهماً) وفائدة قانونية بواقع ١٢% من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد بحكم مشمول بالنفذ

٦- هذا.. وقد استمرت الدعوى بالتداول أمام محكمة أول درجة .. وبجلسة -/-/- قدمت شركة / مذكرة طلبت في ختامها الحكم بإلزام المدعي عليها / شركة بأن تؤدي لها مبلغ قدره ١٥,٥٥٨,١٦١/٩٢ درهم (خمسة عشر مليون وخمسمائة ثمانية وخمسون ألفاً ومائة واحد وستون درهماً واثنين وتسعون فلساً) مقابل باقي مستحقاتها عن الأعمال المنفذة .

- بإلزام المدعي عليها / بأن تؤدي لها مبلغ قدره ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم (عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألفاً وثمانمائة ثمانية وعشرون درهماً وخمسة عشر فلساً) كتعويض عن المواد المسلمة للمدعي عليها .

أي أن إجمالي المبلغ المطالب به ٣٦,٥١٩,٩٩٠ درهم (ستة وثلاثون مليون وخمسمائة وتسعة عشر ألفاً وتسعمائة وتسعون درهماً) والفائدة بواقع ١٢% من الاستحقاق حتى تمام السداد

٧- هذا .. وحيث طلبت شركة / من شركة / تسوية الخلافات ودياً .. وبالفعل تم تحرير عقد تسوية مؤرخ -/-/- تم الاتفاق من خلاله علي ما يلي :

أولاً: في شأن المبالغ المتبقية في ذمة عن الأعمال التي تم تنفيذها .. فقد تم تسويتها علي أنها بمبلغ قدره ١٢,٥٨٩,٥١٢/٢٣ درهم (اثني عشر مليون وخمسمائة تسعة وثمانون ألف وخمسمائة واثنى عشر درهم وثلاثة وعشرون فلسا) .

ويسدد هذا المبلغ كالتالي

- تسدد شركة / مبلغ ٤,٥٨٩,٥١٢/٢٣ درهم أما باعتماد مستندي ، أو شيكين متساويين القيمة مؤرخين -/-/ - ، -/-/ .

- والمبلغ المتبقي وقدره ثمانية مليون درهم .. يسدد علي أربعة أقساط متساوية كل منها بمبلغ مليوني درهم ويحرر عن كل قسط شيك يستحق كل منهم في -/-/ - ، -/-/ - ، -/-/ .

ثانياً: وفي البند الخامس من اتفاقية التسوية .. تقرر بأنه " فيما يتعلق بقيمة مبالغ التعويض عن الأضرار التي لحقت بشركة / بشأن المواد المذكورة من خلال مذكرة المقدمة بجلسة -/-/ - فقد اتفق الطرفان علي تقصي حقيقتها ومدى صحتها ومن ثم - وفي مخالصة لاحقه - سيتم جردها وتحصيل قيمتها وتسليمها للطرف الثاني بعد الموافقة علي الإجمالي المستحق من قبل الطرفين (وقدره ٢٠,٩٦١,٨٢٨ / ١٥ درهم .. عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة وثمانية وعشرون درهم وخمسة عشر فلسا) .

ملحوظة

يتضح من خلال عبارات البند الخامس من عقد التسوية المار ذكره .. أن شركة / أقرت إقراراً قضائياً صريحاً - غير قابل للإنكار - بأحقية شركة في المبلغ المذكور سلفاً وقدره (٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم) قيمة المواد .. وذلك من خلال عبارة " بعد الموافقة علي الإجمالي المستحق من قبل الطرفين " وهو ما يجزم بعدم جواز مناقشة هذا المبلغ مرة أخرى !!!

٨- وبالبناء علي ما تقدم .. فقد مثل وكيل شركة / بجلسة -/-/- أمام محكمة الدرجة الأولى الموقرة.. وقدم مذكرة ختامية بدفاعه .. طلب فيها الحكم بما يلي بإلزام المدعي عليها / بأن تؤدي لها مبلغ قدره ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم كتعويض عن المواد المملوكة لها - فضلاً عن فائدة قانونية بواقع ١٢% من الاستحقاق حتى تمام السداد .

وعلي سبيل التناوب

إلزام شركة / بأن تعيد إليها كامل المواد التي تسلمتها رسمياً بتاريخ -/-/- --
٩- وبجلسة -/-/- أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكماً تمهيدياً بنذب خبير لأداء المهمة الواردة بذاك الحكم .. وبالفعل باشر السيد الخبير مأموريته .. وانتهي إلي ما يلي

استلمت المدعي عليها / المواد من المدعية/..... .. بموجب تعهد صادر من الأولى للثانية مؤرخ -/-/- .. وكشف من المدعية مسجل فيه كافة المواد ومرفق به فواتير بقيمتها ، تم التوقيع عليه من الطرفين .. كما قرر بأن هذه المواد مملوكة للمدعية / ، وتسلمتها المدعي عليها / وبلغت قيمة المواد بموجب القائمة الموقعة بين طرفي الدعوى مبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم (عشرون مليون وتسعمائة واحد وستون ألفاً وثمانمائة واحد وعشرون درهماً) .

١٠- وبالبناء علي ما تقدم .. وحيث ثبت بدليل فني معتبر أحقية المدعية /..... ..
فيما تربوا إليه .. فقد قدمت بجلسة -/-/- مذكرة بطلباتها الختامية .. حيث
طلبت الحكم بما يلي

إلزام المدعي عليها / بأن تؤدي لها مبلغ قدره ٢٨,٢٩٨,٤٦٨ درهم الذي
ينقسم إلي

مبلغ قدرة ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم قيمة المواد الخاصة بها (وفقا لتقرير
الخبير المار ذكره).

مبلغ قدره ٧,٣٣٦,٦٣٩/٨٩ درهم قيمة التعويض الجابر للأضرار المادية
والمعنوية التي لحقت بالمدعية وما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة
(وفقا لتقرير استشاري مقدم منها) .

هذا .. بالإضافة إلي فائدة قانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل في -

-/- حتى تمام السداد بحكم مشمول بالنفذ المعجل بلا كفالة، وإلزام المدعي عليها
بالمصروفات والأتعاب .

لما كان ذلك

وكانت عدالة محكمة أول درجة قد أصدرت بجلسة -/-/- حكمها محل الاستئناف
المائلين - السابق الإشارة إليه بمستهل هذه المذكرة .. وحيث لم ترتضي شركة (بلا سند)
هذا القضاء فقد طعنت عليه بالاستئناف رقم ... لسنة ... استئناف تجاري ، كما لم ترتضي
شركة بالحكم في شق التعويض ، فضلا عن قيمة الفوائد القانونية ، وكذا تاريخ البدء في
احتسابها .. فهو الأمر الذي حدا بها نحو الطعن عليه (في هذا الشأن فقط) بالاستئناف
رقم لسنة استئناف تجاري .

هذا .. وحيث قررت عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة

ضم الاستئنافين للارتباط ، وليصدر فيهما حكما واحدا .. وحيث أنه منذ تاريخ
إيداع الاستئنافين المائلين وشركة تسعي بكل السبل المبتسرة نحو إحالة الأوراق
إلي الخبرة ، رغم سبق بحثها فنيا بمعرفة خبير تم انتدابه أمام محكمة أول درجة ..
والذي جاء تقريره مواكبا للأسس والأصول الفنية واتسم بسلامة أبحاثه .. وصواب نتائجه ،

إلا أن المستأنفة تصر بلا سند علي إعادة انتداب خبير وذلك لإطالة أمد النزاع ..
هذا ومن باب سد الذرائع فقد أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة وبجلسة -/-
-/- حكما تمهيدا بانتداب لجنة الخبراء وذلك لتنفيذ المأمورية المحددة به .. وهي

كالتالي

- بيان ووصف المواد التي وردتها المدعية إلي موقع مشروع المدعي عليها بموجب التعهد الصادر عن المدعي عليها بتاريخ -/-/ وقيمتها علي وجه التحديد .
- بيان الأضرار التي أصابت تلك المواد ، وهل تصلم بحالتها الراهنة لإعادتها إلي المدعية كما هي بالحالة التي كانت عليها وقت استلامها بمعرفة المدعي عليها ، أم أنها أصبحت غير صالحة ، وفي الحالة الثانية بيان قيمة تلك المواد والأضرار التي لحقت بالمدعية .
- تصفية الحساب بين الطرفين وصولا للمبلغ المستحق في ذمة المدعي عليها عن قيمة تلك المواد وهل من أضرار لحقت بالمدعية لسبب فقدان تلك المواد من عدمه وفي الحالة الأولى كيفية ذلك وقيمته .
- وبالجملة تحقيق دفاع الطرفين ، في ضوء الطلبات الختامية للمدعية أمام محكمة أول درجة وعلي اللجنة مطالعة كافة أوراق الدعوى ومستنداتها والتفارير المودعة فيها ، ولها الانتقال إلي أي جهة تريي

وحيث باشر السادة الخبراء مهمتهم الموكلة إليهم

وفي ضوء الحكم التمهيدي السالف ذكره وبحضور أطراف التداعي

وفي ضوء الأوراق والمستندات المرفقة ملف التداعي

هذا وبتاريخ -/-/- قامت لجنة الخبراء بعرض مسودة التقرير المبدئي علي أطراف التداعي وذلك للتعقيب علي النتائج التي توصلت إليها لجنة الخبراء .. والتي جاءت جازمة في أغلب نتائجها لطلبات شركة إلا أن الأخيرة قدمت مذكرة

بالتعقيب علي مسودة التقرير المبدئي تمسكت فيها بجميع طلباتها السالف الإشارة إليها ،
وبوجوب تنفيذ السادة الخبراء لعناصر الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة
الموقرة .. فيما قصروا فيه .

الدفاع

تمهيد وتقسيم

سوف ينتظم دفاعنا في هذا النزاع إلي عدة محاور ينبثق عن كل منها الحقائق
والدلائل التي تؤكد قيام الطلبات الختامية للمستأنفة / علي سند صحيح ، وهذه
المحاور هي كالتالي

المحور الأول

ونخصه لبيان الأسباب الواقعة والقانونية للاستئناف رقم لسنة
تجاري والمقام من شركة / بطلب تعديل حكم محكمة أول درجة
فيما يخص التعويض المقدر ، وقيمة الفوائد علي المبلغ المستحق علي
شركة وتاريخ استحقاقها .

المحور الثاني

ونفرد فيه الرد المسقط والتعقيب علي أسباب الاستئناف رقم
لسنة تجاري والمقام من شركة والذي يتأكد من خلاله أنها
تعجز عن النيل من الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من ثبوت
أحقية في المبالغ المفضي بها (بل وزيادة) .. وهو الأمر الذي
يستوجب معه رفض هذا الاستئناف

المحور الثالث

في التعقيب والتعليق علي تقرير لجنة الخبراء المنتدبة والمودع ملف
التداعي .. والذي جاء في مجمله مؤكدا علي أحقية شركة فيما
تربوا إليه وبانعدام سند ومزاعم شركة من الناحية الفنية والمحاسبية.

المحور الأول

الأسباب الواقعية والقانونية للاستئناف رقم لسنة تجاري ،
والمقام من شركة بطلب تعديل حكم محكمة أول درجة فيما يخص
قيمة التعويض المقدر وقيمة الفوائد علي المبلغ المستحق علي شركة
وتاريخ استحقاقها

بداية

تصمم المستأنفة / شركة علي جملة الأسباب الموضحة بلائحة استئنافها
والمذكرة الشارحة المقدمة منها بجلسة -/-/- ، وما تلاها من مذكرات ولا تنفك عن
التمسك بما ورد فيها .. والتي منها

**أولا : قصور حكم محكمة أول درجة في التسبب وذلك بإغفاله بيان الأسس التي بني
عليها تقديره لقيمة التعويض الجابر للأضرار التي لحقت بشركة / ،
والذي لم يقدر حجم الأخطاء المرتكبة من قبل شركة/ وما فات من
كسب وما لحقها من خسارة جراء أخطاء وهو الأمر الذي يستوجب
تعديله وفقا للأوراق والمستندات وصحيح القانون .**

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر أن التعويض في المسؤولية العقدية إن لم يقدر بنص في القانون أو في العقد
تولي القاضي تقديره علي أن يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ولا
يوجد في القانون ما يمنع من أن يحسب - في الكسب الفائت - ما كان المضرور يأمل
الحصول عليه مادام لهذا الأمل أسباب معقولة ذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن
تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢١/١/٢٠١٨)

كما قضي بأن

المقرر أن التعويض في أية صورة كانت - تعويضا عينيا أو بمقابل ، تعويضا
نقديا أو غير نقدي ، تعويضا مقسطا أو إيرادا مرتبا مدي الحياة يقدر بمقدار الضرر

المباشر الذي أحدثه الخطأ سواء كان ضررا حالا أو مستقبلا ما دام محققا .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٢٠١٧ مدني جلسة ٢٠١٨/٣/٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق التداعي ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا الحكم قد خلا من بيان القواعد والأسس التي علي أساسها قدر التعويض الضئيل المقضي به ، والغير متناسب تماما مع حجم الأضرار التي لحقت بالمستأنفة فقد ثبت بما لا شك فيه .

١- أن المسنأنفة / قد تسلمت المعدات والمواد والآلات

المملوكة لشركة منذ عام ... ، وتعهدت بذات التاريخ أنها ستقوم باستبدالها من قبل شركة التأمين وفقا للقائمة المرفقة (والسابق إيضاها تفصيلا والمقدرة قيمتها بمبلغ ١٥ / ٢٠,٩٦١,٨٢٨ درهم).

وعلي الرغم من ذلك

ورغم مرور ما يقرب من عشر سنوات من الاستلام وشركة تتعاس عن رد هذه المعدات والمواد لشركة سواء عينا أو بدفع قيمتها ، وهو ما يوضح حجم الخطأ الذي ارتكبه شركة

٢- انه بعد مرور كل هذه السنوات .. تأتي شركة / لتدعي

بالباطل .. بأن المشروع غير مؤمن عليه أو أنها لم تصرف

ثمة تعويض من شركة التأمين .

ثم لتأتي الحقيقة بوضوح

أن هناك أربعة وثائق تأمين (والسابق إيضاها بالتفصيل) وأنه من المؤكد حال البحث والتقصي أنه سيتضح أن شركة / تقاضت تعويضا عن المواد المملوكة لشركة / وحببت عنها هذا التعويض بل وأخفت مسألة التأمين لإهدار حقوقها .. وهذا يجزم بحجم خطأ شركة / في حق شركة /

٣- هذا .. ومن خلال الأوراق يتضح أن المواد لشركة / تقدر بنحو واحد وعشرين مليون درهم وأنها تستعملها في أعمال المقاولات والمشاريع .. وحجبها عنها فوت عليها العديد من المشاريع وبالتالي فقد فات عليها تحقيق مكاسب ضخمة ، وذلك علي مدار العشر سنوات التي مرت من تاريخ التسليم في -/-/- حتى تاريخه ولا يزال الضرر مستمرا .

٤- كما أن هذه المواد كانت تقدر في تاريخ الاستلام في -/- بأكثر من عشرون مليون درهم .. وهي الآن تقدر بأكثر من خمس أضعاف هذا المبلغ .

وهو الأمر الذي يؤكد

أنه حتى مع قضاء محكمة أول درجة باستحقاق شركة / لقيمة هذه المواد .. فإنها أيضا تكون قد لحق بها خسائر نظرا لأن العشرون مليون درهم حاليا لن يستطيعوا شراء ذات المواد .

٥- والأمر لا يقتصر علي المواد فقط .. بل علي قيمتها أيضا .. حيث أنها كانت تقدر بأكثر من عشرين مليون درهم ، فإذا كان هذا لمبلغ تحت يد شركة / منذ -/-/- لاستطاعت عن طريق استثماره مضايفته خلال مدة العشر سنوات لأكثر من خمسة أضعاف علي الأقل .. وهو الأمر الجازم بحجم الخسائر التي لحقت بشركة /

٦- أضف إلي ما تقدم .. ما تكبدته شركة / من مصروفات قضائية ورسوم وأتعاب للسادة المحامين .. من أجل الحصول علي مستحقاتها منذ عام وحتى الآن .

ولازالت الخسائر مستمرة .

لما كان ذلك .. وغيره الكثير من عناصر الضرر الثابت المحقق الذي لحق بشركة يتضح أن قيمة التعويض الذي قدرته محكمة أول درجة لا يتناسب البتة مع

حجم الأضرار التي لحقت بها .. وهو الأمر الذي يستوجب تعديله ، وفقا لما انتهى إليه السيد الخبير الاستشاري المقدم تقريره أمام عدالة المحكمة الموقرة .

ثانيا : الحكم المستأنف خالف القانون حينما قرر قيمة الفوائد المستحقة علي المبلغ المقضي به بقيمة ٩٪ .. ذلك أن الثابت بأنه لو كان الدين مبلغ من النقود محدد المقدار ومستحق الأداء .. وناتج عن معاملة تجارية .. وتأخر المدين في سداده فإنه يستحق عليه فوائد بواقع ١٢٪ سنويا .. وهو الأمر الذي يتأكد معه مخالفة الحكم المستأنف لأحكام القانون بما يجدر معه تصويبه وتصحيحه والحكم بطلبات شركة / وفقا للوائح والقانون .

بداية .. فقد نصت المادة ٨٨ من قانون المعاملات التجارية علي أن

إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما أن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين ٧٦ ، ٧٧ ما لم يتفق علي غير ذلك .

وكانت المادة ٧٦ من ذات القانون قد نصت علي أن

للدائن الحق في اقتضاء فائدة علي القرض التجاري حسب السعر المنصوص عليه في العقد ، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل ، علي ألا تزيد في هذه الحالة علي ١٢% حتى تمام السداد .

وحيث تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نصوص المواد ٧٦ و ٨٨ و ٩٠ من قانون المعاملات التجارية أنه إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان لزاما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير الفائدة حسب السعر المتفق عليه في العقد ، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فيتم احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل علي إلا

يزيد في هذه الحالة علي ١٢٪ حتى تمام السداد وأن تستحق الفائدة من تاريخ الاستحقاق ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني جلسة ١٦/٥/٢٠١٠)

وكذلك قضي بأن

من المقرر وفق ما تقضي به المادة ٧٦ من قانون المعاملات التجارية أنه لا يقضي للدائن بهذه النسبة إلا إذا نص في العقد علي احتساب الفائدة بهذه النسبة ، وفي حالة عدم الاتفاق علي سعر الفائدة فإنه يتم حسابها وفق سعر الفائدة السائدة في السوق وقت التعامل علي ألا يزيد في هذه الحالة علي ١٣٪ حتى تمام السداد .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٧ تجاري جلسة ١٨/٩/٢٠٠٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن غاية المشرع من ترك مسألة تحديد نسبة الفائدة (إذا لم يتم الاتفاق علي تحديدها) .. لقاضي الموضوع ، أنه وفقا لظروف وملابسات النزاع وما تسفر عنه الأوراق فيما إذا كان الدين مبلغ من النقود ومحدد المقدار ومعلوم ومستحق الأداء .. ورغم ذلك يثبت يقينا سوء نية المدين في الامتناع المتعمد عن سداد دينه .. متعمدا الإضرار بالدائن .. فكلما زاد تعنت المدين وظهرت للعيان فإن ذلك يزيد من الأضرار علي الدائن .. ومن ثم سوء نيته .. زادت نسبة الفائدة المقضي بها علي المدين كنوع من أنواع العقاب علي سوء نيته والتعنت والتعمد في التقاعس عن السداد ، وكنوع من أنواع التعويض للدائن عن حرمانه من أمواله طيلة فترة امتناع المدين عن الأداء وحتى تمام السداد .

وحيث أن ذلك عين ما تحقق حيال شركة (المدين)

فهي تعلم يقينا بأنها مدينة لشركة بمبلغ من النقود يفوق العشرين مليون درهم ، حيث وقعت إيصال استلام أو تعهد بذلك منذ -/-/- .. كما ثبت أن هناك وثائق تأمين تغطي كافة أرجاء وعناصر المشروع سواء البشرية أو من ناحية المعدات والمواد والآلات (وهو ما يتأكد معه أنها نقضت

**تعويضاً عن تلك المعدات والمواد والآلات ملك شركة) ورغم
ما تقدم فقد ظلت منذ -/-/- وحتى الآن بما يقرب من عشر
سنوات تمتنع عن الوفاء بالدين لشركة**

ليس هذا فحسب

بل أيضا الإطالة في أمد التقاضي بادعاءات ومزاعم باطلة ومخالفة للحقيقة والواقع والأوراق.. فتارة تزعم بأن المشروع لم يتم التأمين عليه .. ثم تبين عكس ذلك (علي نحو ما سلف بيانه) وتارة تزعم بأن ما لديها من معدات وآلات لا تتعدى قيمته ١,٨ مليون درهم تقريبا .. ثم يتضح أن هذا المبلغ يخص تعهد آخر باستلام مواد ومعدات مؤرخ -/-/- بينما التعهد باستلام المعدات والمواد محل التداعي فهو مؤرخ -/-/- وقيمتها الواردة به تزيد عن العشرين مليون درهم .

هذا .. وبعد بحث وفحص وتمحيص

عدالة محكمة أول الدرجة والسيد الخبير المنتدب أمامها

لكافة مزاعم شركة /

ثم صدر الحكم الابتدائي أقامت الاستئنافها المائل والذي تبذل فيه مجهودا من أجل عدم الفصل فيه ، وهو الأمر الذي يتأكد معه انه كان يتوجب علي عدالة محكمة أول درجة أن تقدر التعويض وفقا للقانون ولطلبات شركة/ الذي أصابها العديد من الأضرار .. بما يتوجب معه التصدي لهذا الحكم تصويبا وتعديلا وفقا لطلبات

ثالثا : ثبوت إخلال الحكم المستأنف بحقوق دفاع شركة / ذلك أن الثابت من مطالبة الحكم المستأنف بأنه قرر بالفائدة المقضي بها علي أن تبدأ في

الاستحقاق من تاريخ صيرورة حكمها الابتدائي نهائياً .. وهو الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من الأضرار التي لحقت وستلحق بشركة لعدم مراعاة عدالة محكمة أول درجة حجم الأضرار التي أصابت وستصيب الشركة المذكورة .. بما يتوجب معه تعديله وفقاً لما استقرت عليه أحكام التمييز الموقرة

حيث نصت المادة ٩٠ من قانون المعاملات التجارية علي أن

تستحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك.

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفائدة التأخيرية تسري من تاريخ استحقاق الدين التجاري وتحسب حسب السعر المتفق عليها في العقد المبرم بين الطرفين ، وإذا لم يعين سعر الفائدة في العقد فتحسب حسب السعر السائد في السوق وقت التعامل علي ألا تتجاوز ١٢% سنويا حتى يقضي له بهذه النسبة .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٣/٧/٢٠١٧)

وعلي أقل تقدير .. فقد قضت محكمة التمييز بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة من أن الفوائد القانونية تستحق عن دين حال الأداء وتأخر المدين في الوفاء به وتسري من تاريخ المطالبة القضائية لها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها أو نص القانون علي غير ذلك.

(محكمة التمييز الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٢٠١٢ مدني جلسة ٢٠/١/٢٠١٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم المستأنف بقضائه بأن يبدأ سريان احتساب الفوائد علي الدين محل النزاع من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً .. فإنه يكون قد خالف القانون الذي نص صراحة في المادة ٩٠ من قانون المعاملات التجارية علي أنها تسري من تاريخ استحقاق الدين في -/-/- أو علي أقل تقدير من تاريخ المطالبة القضائية.

أما الاستحقاق من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً

فإن ذلك يجعل الحكم وكأنه لم يقضي بالفوائد أصلا

حيث لو قامت شركة بمجرد صدور الحكم في الاستئنافين المقامين من طرفي التداعي بسداد الدين المستحق عليها .. فإنها لن تؤدي درهما واحدا كفوائد قانونية علي تأخرها في السداد .. ويتساوى الأمر ما بين الملتزم بالوفاء بالدين في تاريخ استحقاقه ، وبين المتقاعس (متعمدا) عن السداد لمدة عشر سنوات ، وحتى مع المطالبة القضائية اعتمص بالمماطلة وإطالة أمد التقاضي .. ثم في النهاية يسدد ذات الدين دونما ثمة زيادة أو فائدة ..

فكيف يستوي الملتزم بالوفاء بمن ماطل وأطال وتقاعس لعشر سنوات؟!؟

ولعل ما تقدم .. يؤكد وبوضوح أن عدالة محكمة أول درجة لم تول اهتماما بإخطاء شركة / وثبوت تعمدتها للإضرار بشركة (.....) كما لم تعر هذه الأضرار التي حاقت بالأخيرة ثمة انتباه وكأنها لم تضار أو يصيبها أذي من جراء حرمانها من أموالها بقيمة تزيد علي العشرين مليون درهم ولفترة قاربت علي العشرة سنوات .. فلا هي قضت بتعويض مناسب جابر للأضرار .. ولا هي ألزمت المدين بأداء فوائد دينه الممتنع (عمدا) عن الوفاء به لما يقرب من عشر سنوات؟!؟

وهو الأمر

الذي يستوجب تعديل الحكم المستأنف وذلك بزيادة مبلغ التعويض المقضي به ليتناسب مع حجم الأضرار المادية والمعنوية التي حاقت بشركة / ، وكذا زيادة نسبة الفائدة وتحديد ميعاد سريانها بتاريخ استحقاق الدين ، وثبوت تقاعس شركة عن الوفاء به وهو تاريخ -/-/- .

المحور الثاني

الرد والتعقيب علي أسباب الاستئناف رقم لسنة تجاري

والمقام من شركة / وذلك بما يؤكد أنها تعجز عن النيل من الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من ثبوت أحقية شركة / في المبالغ المقضي بها .. وعلي الأخص ما قرره تقرير الخبرة المنتدبة من أحقيتها في ذلك .. وهو الأمر الذي يتوجب معه رفض الاستئناف المقام منها .

السبب الأول : أن نعي الشركة المستأنفة / علي حكم محكمة أول درجة في أسبابه مبناه الجدل الموضوعي في سلطة محكمة أول درجة التقديرية للأدلة المطروحة عليها والأخذ بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه .. طالما أقامت قضائها علي أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق والمستندات .. وهو الأمر الذي يتوجب معه رفض استئنافها .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

المقرر وما جري به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وبحث وتمحيص المستندات وسائر الأدلة المطروحة عليها وصولاً إلي ما تراه وجهاً للحق في الدعوى ، والأخذ بما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه وحسبها أن تقييم قضائها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وكافي له حملها ، 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 جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة ، وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ دبي بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣)

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 إلي 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 .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/٤/٣٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن جملة ما تمسكت به المستأنفة / شركة في استئنافها محل التعقيب سبق وأن طرحته أمام عدالة محكمة أول درجة .. التي قامت بفحصه وتمحيصه فنيا (عن طريق السادة الخبراء) ومستنديا (عن طريق الأوراق المقدمة من طرفي التداعي) وقانونيا وفقا لسلطتها المخولة لها .. وانتهت إلي قضائها محل هذا الاستئناف .

ومن ثم .. يتأكد أن ما استخلصته

عدالة محكمة أول درجة وفقا لسلطتها التقديرية ومن خلال ما طرم أمامها من الأدلة بمختلف أنواعها المذكورة .. استخلاصا سائغا له سنده وصداه وأصله في الأوراق .. فلا يجوز أن يكون محل جدل من جانب المستأنفة / حيث أن ذلك ينال من سلطة المحكمة التقديرية في الأخذ بالأدلة وإطراحها .. ويكون النعي عليها فيما تقدم غير مقبول .

وهو عين ما عاب الاستئناف محل هذا التعقيب

ذلك أن هناك العديد من الثوابت والأسانيد

اعتكز عليها حكم محكمة أول درجة .. والتي منها

الثابت الأول: أن محكمة أول درجة قد تساندت في القطع

بمديونية الشركة المستأنفة (.....) بمبلغ المطالبة وقدرة ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم (عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة واحد وعشرون درهم) .. من خلال تعهد مؤرخ -/-/- مهور بتوقيع المستأنفة / شركة ، وهو أمر لم ولن

تستطيع إنكاره؟

الثابت الثاني: كما عجزت الشركة المستأنفة (.....) عن إثبات

عكس ما ثبت لدي محكمة أول درجة .. فقد ثبت لعدالة المحكمة بما لا يدع مجالاً للشك أنها استلمت المواد والمعدات المملوكة لشركة / بموجب التعهد المؤرخ -/-/-

/- ، وقد عجزت شركة عن إثبات أنها سلمت أو أعادت
هذه المواد والمعدات لشركة

الثابت الثالث : هذا .. وحيث ثبت أمام عدالة محكمة أول
درجة الابتدائية أن تلك المعدات والمواد من المستحيل
ردها إلي شركة ومن ثم فهي غير قابلة للتنفيذ العيني
وبات مستحيلا ، بما يستوجب إلزام المستأنفة (.....) بتعويض
قيمتها .

الثابت الرابع : وحيث ثبت من خلال التعهد المؤرخ -/-/-
أن قيمة هذه المواد والمعدات المسلمة إلي المستأنفة تقدر
بمبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم .. فهو الأمر الذي حدا بعدالة
محكمة الدرجة الأولى نحو القضاء بذلك .. فضلا عن
اطمئنانها لتقرير الخبرة المنتدبة من قبلها في هذا الشأن وهو
من إطلاقات محكمة الموضوع الاطمئنان إليه من عدمه .

أضف إلي ذلك

أن هناك ثابتة وركيزة أخيرة أمام عدالة محكمة الاستئناف الموقرة وهي تقرير
الخبرة المنتدبة من قبلها والذي جاء جازما في مجمله بأحقية شركة / في طلباتها
الواردة بلائحة دعواها وبالأخص المبالغ المقضي بها .. وهو الأمر الذي يؤكد انعدام سند
شركة / في أسباب استئنافها محل التعقيب بما يتوجب معه رفضه .

**السبب الثاني : ثبوت بطلان نعي الشركة المستأنفة / علي حكم محكمة أول
درجة بأنه أفسد في الاستدلال وأخل بحق الدفاع حينما انتهى في قضائه إلي**

أسباب لا سند لها في الأوراق .. ذلك أن الثابت بأنها زعمت أمام عدالة محكمة أول درجة والسيد الخبير المنتدب أمامها بأنها لم تؤمن علي المشروع ولم تصرف تأميناً علي المعدات والمواد محل الداعي .. في حين أن الثابت أن شركة / قد تحصلت علي مستند يفيد بهتان ادعاءات الشركة المستأنفة .. وهو الأمر الذي يتأكد معه أن نعي المستأنفة ظاهر البطلان ويجسد الجدل الموضوعي في أجل صورة وفيه نيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما يتعين الالتفات عنه .

حيث أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

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 .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨)

كما قضي بأن

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهر

البطلان

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن شركة إبان تداول الدعوى المبتدأة أمام محكمة أول درجة قررت بمعلومة (لم يكن بيدها مستند يؤكد أنها) .. وهي أن الشركة المستأنفة (.....) محرره وثيقة تأمين علي المشروع بالكامل بكافة موجوداته ومنها ما تملك شركة / من معدات و مواد سبق وأن قامت شركة باستلامها بالتعهد المؤرخ -/- .

وهنا راحت الشركة المستأنفة تتغني وتتشدق

أمام عدالة المحكمة وأمام السيد الخبير المنتدب أمامها

**بأن عجزت عن إثبات واقعة التأمين
 واستلام لقيمة التأمين علي المعدات والمواد المملوكة لها
 وحيث تحصلت شركة علي مستند يفيد بأن
 شركة محررة أكثر من وثيقة تأمين بيانها كالتالي**

م	نوع التأمين	مبلغ التأمين	التاريخ	اسم شركة التأمين ورقم الوثيقة
١	تأمين علي كافة مخاطر المقاولين	٥٥٨,٦٩٧,٦٤٨	-	-
٢	بوليصة تأمين تعويض العمال	٢٨,٢٧٥,٢٤٠	-	-
٣	التزامات الأطراف الثلاثة	١٠,٠٠٠,٠٠٠	-	-
٤	آلات ومعدات المقاول	١١,٨٩٠,٠٠٠	-	-

ومن ثم يتأكد

**أن كافة مزاعم شركة سواء الواردة بمذكراتها أمام محكمة أول درجة أو
 السيد الخبير المنتدب أمامها .. أو في لائحة الاستئناف الراهن .. مخالفة للحقيقة والثابت
 بالأوراق والمستندات.. بما يجدر معه إطراحها وعدم التعويل عليها .**

**السبب الثالث : بطلان نعي الشركة المستأنفة/ علي الحكم المستأنف بقضائه
 بإلزامها بالتنفيذ عن طريق التعويض لاستحالة التنفيذ العيني ، بقاله بأنه**

لم يطلب منها ذلك .. فهذا نعي باطل ومعيب ومخالف للثابت بالأوراق والقانون .. ذلك أن العبرة بالطلبات الختامية ، هذا فضلا عن أحقية محكمة الموضوع بل من الواجب عليها تكييف الدعوى وفقا لصحيح القانون .. الأمر الذي يتأكد معه وجوب رفض استئناف شركة وعدم التعويل علي ما أبدته من أسباب جاءت بالمخالفة للثابت بالأوراق والقانون .

فالمستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع تكييف الطلبات في الدعوى وفقا لما حوته طلبات الخصوم فيها علي أن يتحدد نطاق الخصومة أمام محكمة الموضوع بالطلبات الختامية .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٧/٥/٢١)

كما قضي بأن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع يتحدد بالطلبات الختامية للخصوم ، فيجب عليها أن تقصر نظرها علي ما يطرح أمامها من الطلبات وأن تتقيد في حكمها بحدود ما قدم إليها من طلبات فليس لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٧/١٠/١)

لما كان ما تقدم

وهديا به وبتطبيقه علي مدونات حكم محكمة أول درجة .. يتضح أن محكمة أول درجة قد التزمت صحيح القانون وقواعد محكمة التمييز في قضائها .. فلئن كانت شركة /..... بتاريخ -/-/- طلبت إلزام شركة / برد المواد والمعدات المملوكة لها الواردة بالتعهد المؤرخ -/-/- .

إلا أنها عادت بتاريخ -/-/-

وقدمت مذكرة دفاع أوردت فيها طلبات ختامية

وهي كالتالي

إلزام الشركة المستأنفة (.....) بأن تؤدي لها مبلغ ٢٨,٢٩٨,٤٦٤,٠٤ درهم (ثمانية وعشرون مليون ومائتي ثمانية وتسعون ألف وأربعمائة ثمانية وستون درهم وأربعة فلس) وهو كالتالي :

- مبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢٨,١٥ درهم .. قيمة المواد والمعدات محل التعهد المؤرخ -/-/- المسلم لشركة /
- مبلغ قدره ٧,٣٣٦,٦٣٩/٨٩ درهم .. قيمة التعويض الجابر عن الإضرار المادية والمعنوية التي لحقت بشركة / نتيجة أخطاء شركة /

وذلك فضلا عن باقي الطلبات التي أوضحها الحكم الابتدائي تحديدا واضحا نافيا لأي جهالة في منتصف صفحته السادسة .

وحيث أن حكم محكمة أول درجة

قد التزم بهذه الطلبات بوصفها الطلبات الختامية للمدعية (.....) وقضي علي أساسها .. فإنه يكون قد التزم بصحيح القانون ، ويكون نعي المستأنفة / في هذا الخصوص مخالف للحقيقة وجديرا بالإطراح .

السبب الرابع : بطلان النعي المبدي من الشركة المستأنفة علي الحكم المستأنف بزعم أنه أفسد في الاستدلال وأخل بحق الدفاع حينما انتهى في قضاؤه إلي الاعتماد علي نتائج الخبرة المنتدبة .. وهذا النعي ظاهر البطلان ويجسد الجدل الموضوعي في أجل صورة وفيه نيل من سلطة محكمة الموضوع التقديرية بما يتعين الالتفات عنه

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص الصفة وتقدير الأدلة المقدمة والأخذ بما تقتنع به منها وإطراح ما عداه وتفسير العقود والالتزامات وسائر المحررات بما تراه أوفي بمقصود عاقيديها وأصحاب الشأن فيها وتقدير عمل الخبير

والمفاضلة بين تقارير الخبرة والأخذ بأحدها دون الآخر متي اطمأنت إلي سلامة أبحاثه ورأت أنه بحث كافة نقاط النزاع في الدعوى وأنها غير ملزمة بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم من مستندات ولا بالتحدث عن كل قرينة غير قانونية يدلون بها ولا بأن تتبعمهم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالاً علي كل منها مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

(الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٨/١/١٤)

وكما قضت كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع متي رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالاً علي المطاعن التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولاً علي أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه كما أنها غير ملزمة بنذب خبير آخر في الدعوى أو إعادة المأمورية إلي الخبير السابق ندبه متي اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها وسلامة الأسس التي بني عليها رأيه .

(الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٨/٤/١)

لما كان ذلك

وكانت الشركة المستأنفة (....) لازالت تصر علي الجدل الموضوعي في سلطة عدالة محكمة الدرجة الأولى التقديرية في الأخذ بالأدلة المطروحة لديها أو عدم التعويل عليها .. ومن أهم هذه الأدلة التي تملك المحكمة سلطة واسعة في تقديرها والأخذ بها كلها أو بعضها أو طرحها كلياً أو جزئياً .. هو تقرير الخبير .. فالمعيار هو اطمئنان المحكمة إلي صحة وسلامة أبحاث الخبير ، وصحة بحثه لأوراق النزاع .. وإتباعه للأسس والقواعد المقررة في البحث الفني للنزاع ، ومن ثم .. فإذا اطمأنت أخذت به محمولاً علي أسبابه ، ولا تكون ملزمة بالرد علي ما يساق من الخصوم اعتراضاً علي ذلك .

وهو ما يجدر معه

إطراح نعي الشركة المستأنفة (.....) القائل بخطأ الحكم لاستناده في قضائه علي تقرير الخبير رغم ما تم توجيبه إليه من انتقادات واعتراضات .. لكون ذلك لا يعد وأن يكون جدل موضوعي غير جائز .. فضلا عن ثبوت أن تلك الاعتراضات ينطبق عليها وصف الدفاع الظاهر البطلان .. الذي لا تثريب علي المحكمة أن هي التفت عنه كليا .

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز الموقرة بقولها بأن

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 التفت عن دفاع ظاهر

البطلان

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٧ حقوق جلسة ١٩٩٩/٥/١٤)

هذا .. وحيث أن الثابت من اعتراضات المستأنفة (.....)

علي تقرير الخبرة لا سند لها من الواقع والقانون

وذلك علي نحو ما يلي

أولا : أن شركة تعيب علي تقرير الخبرة إطراحه لمزاعمها

بشأن الكتاب المؤرخ -/-/- الموجه إليها من

شركة والذي يفيد بأن قيمة المواد المسلمة لشركة

/ تقدر بمبلغ ١,٨١٦,٦٩٥ درهم (مليون

وثمانمائة وستة عشر ألف وستمائة خمسة وسبعون درهما)

وحيث ثبت أمام السيد الخبير

عدم وجود ثمة علاقة فيما بين هذا الخطاب وبين موضوع
النزاع

المائل .. حيث أن هذا الخطاب يخص تعهد استلام مؤرخ
٢٥-/-/ وقوائمه .. بينما النزاع الراهن يدور في فلك تعهد
الاستلام المؤرخ -/-/- وقوائمه .

مما يؤكد يقينا ببطلان

دفاع المستأنفة (.....) في هذا الخصوص بما استوجب علي
السيد الخبير اطراحه ، وكذا عدالة محكمة الدرجة الأولى .

ثانياً : زعمت المستأنفة نعيًا علي تقرير الخبرة السابق تقديره
للمواد المملوكة لشركة والمبلغ الوارد بختام
التقرير .. وذلك بزعم أنه لا يعقل أن تظل هذه المواد
بذات قيمتها !!.

والشركة في هذا المقام أصابت

حيث أنه من غير المقبول عقلاً أن تظل أي سلعة بسعرها لما
يقرب من عشر سنوات .. بل لابد أنها زادت وتضاعفت خمس
أضعاف علي الأقل .. إلا أن السيد الخبير التزم بالثابت
بالأوراق مما لا يصح تعيبه في ذلك .

لما كان ذلك

فإنه يتضح وبجلاء تام أن مناعي الشركة المستأنفة (.....) علي الحكم جاءت معيبة
وغير جديرة بالرد أو التعليق .. بما يجدر معه إطراحها وعدم التعويل عليها .

المحور الثالث

في التعقيب والتعليق علي تقرير الخبرة المتدبة من قبل عدالة محكمة الاستئناف الموقرة والمودع ملف التداعي والذي جاء في جملة مؤكدا علي أحقية شركة فيما تريبوا إليه وبانعدام سند ومزاعم شركة من الناحية الفنية والحاسبية

بداية .. فقد سبق لعدالة الهيئة الموقرة إصدار حكما تمهيدا بجلسة -/-/- بانتداب لجنة الخبراء .. وذلك لتنفيذ الأمورية المحددة به .. وهي كالتالي :

- بيان ووصف المواد التي وردتها المدعية إلي موقع مشروع المدعي عليها بموجب التعهد الصادر عن المدعي عليها بتاريخ -/-/- وقيمتها علي وجه التحديد .
- بيان الأضرار التي أصابت تلك المواد ، وهل تصلح بحالتها الراهنة لإعادتها إلي المدعية كما هي بالحالة التي كانت عليها وقت استلامها بمعرفة المدعي عليها ، أم أنها أصبحت غير صالحة ، وفي الحالة الثانية بيان قيمة تلك المواد والأضرار التي لحقت بالمدعية .
- تصفية الحساب بين الطرفين وصولا للمبلغ المستحق في ذمة المدعي عليها عن قيمة تلك المواد وهل من أضرار لحقت بالمدعية بسبب فقدان تلك المواد من عدمه وفي الحالة الأولى كيفية ذلك وقيمته .
- وبالجملة تحقيق دفاع الطرفين في ضوء الطلبات الختامية للمدعية أمام محكمة أول درجة ، وعلي اللجنة مطالعة كافة أوراق الدعوى ومستنداتها والتقارير المودعة فيها ، ولها الانتقال إلي أي جهة تري

لما كان ذلك .. وحيث باشر السادة الخبراء مهمتهم في حضور أطراف التداعي وفي ضوء الأوراق والمستندات المرفقة ملف التداعي وما تم تقديمه من الطرفين أمام سيادتهم .. منتهين إلي عدة نتائج نشرف ببيانها والتعليق علي كل منها علي حدة وذلك علي النحو التالي

أولاً : انتهى السادة الخبراء إلي أن قيمة المواد التي وردتها المستأنف ضدها (.....) إلي موقع مشروع المستأنفة (.....) الخليج للمقاولات) بقيمة قدره ٢٠,٩١٦,٢٨٢,١٥ درهم .. إضافة إلي أن وصف المواد الموردة إلي قد جاء طبقاً للتعهد الصادر من الأخيرة والمؤرخ في -/-/-

وتعليقاً علي ذلك

فقد أوضح السادة لجنة الخبراء بالتقرير محل التعقيب .. أنه بموجب التعهد الصادر من شركة إلي شركة والمؤرخ في -/-/- .. وبموجب الكشف المرفق بالتعهد المذكور والمبين به بيان ووصف وقيمة المواد التي وردتها المدعية / شركة للمشروع فهي كالتالي

الرقم	التفاصيل	المكان	الكمية	السعر	المبلغ بالدرهم
١	وحدة تعبئة دي اكس ووحدة الديكور ووحده التكليف سبليت	كلا المدينتين	٥٠١	٢٤,٣٢١/٣٦	١٢,١٨٥,٠٠٠
٢	مواد مستودع مدينة ٦٥	مستودع مدينة ٦٥	مرفق	الفواتير مرفقة	٧,٢٦٧,٥١٥/٢٨
٣	خزائن الهاتف	مدينة ٥	٥	٣,٧٦٠	١٨,٣٥٠
٤	مجمع الشحوم	مدينة ٥	١	٢,٤٥٠	٢,٤٥٠
٥	ورشة عمل كهروميكانيكية	مدينة ٥	١	١٧,٠٠٠	١٧,٠٠٠

١٠,٠٠٠	١٠,٠٠٠	١	مدينة هـ ٦	مكتب الموقع (تجهيزات المكتب ، كومبيوترات ، كراسي ، وملفات	٦
٣٧٦,٠٤٠	٧٩	٤,٧٦٠	باحه	قنوات مصنعه p3	٧
١,٠٦٢,٦٧٥	١٤١/٦٩	٧,٥٠٠		سلك بي في سي ١ ملم	٨
٢,٥٤٧/٨٧	٥٤/٢١	٤٧		١٨×٢ إضاءة مركبة علي سطح Ip65	٩
٦,٧٥٠	٥٠	١٣٥		بولسترين	١٠
٩,٦٠٠	٨٠	١٢		تارياولين	١١
١,٧٠٠	٨٥	٢٠	ملابس		
٢,٧٠٠	٢,٢٠٠	١	بي في سي	سيارة نيسان بيك أب رقم اللوحة ... تصليح	١٢
٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥	الإجمالي عشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة وعشرون درهما وخمسة عشر فلسا				

ومن ثم يتأكد من واقع الجدول أعلاه يتبين أن قيمة المواد والتي وردتها شركة /) إلي موقع مشروع شركة / بقيمة قدرها ٢٠,٩٦١,٨٢٨,١٥ درهم .. وهو الأمر الذي يتأكد معه صحة دفاع شركة / ومن واقع المستندات المقدمة إلي السادة لجنة الخبراء والمودعة ملف التداعي من مداينة الأخيرة لشركة / بالمبلغ المذكور استنادا إلي التعهد المؤرخ في -/-/- ... هذا بالإضافة إلي الاتفاق المبرم بين الطرفين والذي جاء بنده الخامس منه إقرار شركة / بالقيمة الإجمالية للمواد وحسبما ورد بالمذكرات المقدمة منها

ثانيا : وأكدت لجنة الخبراء بأنه نتيجة لمرور زمن طويل علي توريد تلك المواد أيا كان مكانها فإنها لا يمكن بأن تكون صالحة للاستخدام في الوقت الراهن ، وهو وما ألحق أضرار بشركة ، علما بأن قيمة المواد ٢٠,٩٦١,٨٢٨,١٥ درهم

وتعليقا علي ذلك

وما انتهى إليه السادة لجنة الخبراء بشأن هذه الجزئية .. هي حقيقة تصادف صحيح حكم الواقع والقانون .

أما فيما يخص الأضرار النني لحقت بشركة / من جراء حبس هذه المواد لدي شركة / لمدة قاربت العشر سنوات

فقد أكدت لجنة الخبراء .. أن هناك العديد من الأضرار التي لحقت بشركة / والتي منها عدم تحصلها علي قيمة تلك المواد وقت توريدها ، وكذلك حرمانها من استثمار تلك القيمة في وقت استحقاق السداد وحتى الوقت الراهن بسبب احتجاز المستأنفة (شركة) لتلك القيمة دون وجه حق .

إلا أن الثابت وعلي الرغم من تأكيد تقرير لجنة الخبراء علي حجم الأضرار التي حاقق بشركة / إلا أن التقرير لم يقدر قيمة التعويض الجابر لهذه الأضرار .. الأمر الذي حدا بشركة / بالتعيب علي التقرير المبدئي الصادر عن ذات لجنة الخبراء وبيان الأضرار علي وجه التحديد وبأن تلك الأضرار يجب أن يقابلها تعويضا في نهاية المطاف يخضع لتقدير عدالة المحكمة الموقرة .. ومن تلك الأضرار ما يلي :

أولا : أن ثمن هذه المواد كان حسبما هو ثابت بالمذكرة والجدول الملحق بها كان يقيم بالمبلغ الوارد بالجدول .. إلا أنه وبعد مرور عشر سنوات(كما أقر

**التقرير محل التعقيب) فالوضع الطبيعي أن يكون
ثمها قد تضا عف لأكثر من خمس مرات .. وهو الأمر الذي
يبين معه قدر الضر الذي حاق بشركة /**

**ثانيا : أن قيمة هذه المواد (كما هو الثابت) بأكثر من عشرين
مليون درهم .. وحيث قرر التقرير محل التعقيب بأن هذه
الأموال الضخمة ظلت حبيسة بلا سند من الواقع
والقانون ودون وجه حق لدي شركة /, وظلت
شركة مغلولة اليد عن تلك المواد ملكها بل وعن
ثمها .. حيث الثابت أن استنثار مبالغ طائلة تفوق
العشرين مليون درهم .. كان حتما سيحقق أرباحا
تتجاوز العشرين بالمائة سنويا .**

وهو الأمر الذي كان يتوجب معه علي السادة لجنة الخبراء

احتساب قيمة التعويض الجابر لهذه الأضرار .. فعلي الرغم من تأكيدهم علي حجم هذه
الأضرار وتعددتها والوقوف علي المبالغ التي تم احتباسها بغير حق من قبل شركة /
وكذلك الوقوف علي المدة التي احتسبت فيها هذه المبالغ .. إلا أننا نجد أن التقرير قد عجز
عن احتساب التعويض تاركا الأمر لعدالة المحكمة الموقرة

ومن جملة ما تقدم

وبالبناء علي ما تقدم من معطيات ونتائج توصلت إليها أعمال الخبرة الموقرة .. فقد
انتهت الخبرة الموقرة الي نتيجة بالغة الوضوح .. مقررة بأن شركة / تستحق قيمة
المواد وهي ٢٠,٩٦١,٨٢٨,١٥ درهم .. إضافة الي تأكيد التقرير محل التعقيب علي تعدد
الأضرار التي حاقت ولحقت بشركة الأمر الذي يؤكد أن السادة لجنة الخبراء
تنفيذا لعناصر الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة قرروا بأحقية في
التعويض .. تاركين أمر تقدير قيمة التعويض المستحق وبلا شك لشركة لعدالة الهيئة
الموقرة .. وهو ما يؤكد أحقية في طلباتها .

ثالثا : وفي سياق متصل مع ما سبق .. فقد أكد تقرير الخبرة محل التعقيب باستحقاق شركة لمبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم والمتمثل في قيمة المواد الموردة إلي موقع شركة / إلا أن التقرير قد أمسك عن احتساب قيمة التعويض إضافة إلي الفوائد القانونية بواقع ١٢٪ طبقا لطلبات تاركا الأمر لعدالة الهيئة الموقرة .. وهذا يؤكد إقرار السادة الخبراء بأحقية في الفائدة وذلك بالقيمة التي قدرها عدالة المحكمة .

وتعليقا علي ذلك

بداية .. ومع ما قررته الأوراق والمستندات وأكد عليه تقرير الخبرة محل التعقيب من ثبوت المديونية في حق شركة / والتي تقدر بمبلغ ٢٠,٩٦١,٨٢٨/١٥ درهم .. وهي قيمة المواد التي تم توريدها إلي الأخيرة .. وكذلك مع ما أكدت وأفصحت عنه الأوراق في تعدد الأضرار التي حاقّت بالشركة المستأنف ضدها / ، والتي أبرزها كذلك التقرير محل التعقيب .. فإن التعويض الذي تطالب به الأخيرة والجابر لكم هائل من تلك الأضرار .. وقد وجب تقديره .. بخلاف قيمة الفوائد القانونية بواقع ١٢٪ نظير احتباسه هذا المبلغ وعجز عن استثماره لأكثر من عشر سنوات كانت كفيلة بمضاعفة هذا المبلغ (علي الأقل) .

أضف إلي ذلك

فمع ثبوت المديونية وتحديدتها بالقيمة التي قدرها التقرير محل التعقيب وبالمبلغ الموصوف والثابت بالأوراق والمستندات والنواتج عن معاملة تجارية ، وكذلك ثبت تأخر المدين

(شركة) في سدادها لتلك المبالغ .. فإنه حتما يستحق
عليها الفوائد القانونية بواقع ١٢% سنويا ، وهذا ليس في
عندينا وإنما هو ما أكدته عدالة محكمة التمييز الموقرة في
العديد من احكامها والتي قضت بأن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نفاذ نصوص المواد ٦٧ ، ٨٨ ، ٩٠
من قانون المعاملات التجارية أنه إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغا من
النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به
كان لزاما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير الفائدة حسب
السعر المتفق عليه في العقد ، وإذا لم يعن سعر الفائدة في العقد فيتم
احتسابها وفق سعر الفائدة السائد في السوق وقت التعامل علي ألا يزيد في
هذه الحالة علي ١٢% حتى تمام السداد وأن تستحق الفائدة من تاريخ
الاستحقاق ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ١٦/٥/٢٠١٠)

وحيث أن ذلك عين ما تحقق حيال شركة (المدين)

فهي تعلم يقينا بأنها مدينة لشركة / بمبلغ من النقود ويفوق العشرين مليون
درهم ، حيث وقعت إيصال استلام أو تعهد بذلك من تاريخ -/-/- .. كما ثبت أن هناك
وثائق تغطي كافة أرجاء وعناصر المشروع .. وهو الأمر الذي يتأكد معه أنها تقاضت تعويضا
عن تلك المواد ، وعلي الرغم من ذلك فقد ظلت منذ تاريخ -/-/- وحتى الآن تمتنع
عن الوفاء بالدين لشركة إضافة إلي ثبوت الإطالة في أمد التقاضي بادعاءات
ومزاعم واهية لا سند لها في الواقع والأوراق والقانون .. الأمر الذي كان يتوجب معه علي
تقرير الخبرة محل التعقيب احتساب وإقرار هذه الفائدة وفقا للقانون .

رابعاً : ومع إقرار تقرير الخبرة محل التعقيب بأحقية شركة
للمبالغ الموصوفة والمتمثلة في قيمة المواد التي وردتها لشركة
/ الأمر الذي يقطع يقينا بأن تلك المواد في حوزة الأخيرة
والتي تم نقلها إليها بمعرفة الأمر الذي كان يتوجب
معه علي السادة الخبراء إجابة لطلبها باحتساب تكاليف
نقل وشحن تلك المواد للشركة المستأنفة / ، والمقدرة بنسبة
١٠٪ من القيمة الإجمالية لتلك المواد وفقا للعرف التجاري
الذي يلي التشريع في وجوب التنفيذ .

فقد نصت المادة الثانية من قانون المعاملات التجارية علي أن

- ١- يسري علي التجار وعلي الأعمال التجارية ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم يتعارض اتفاقهما مع نص تجاري أمر .
- ٢- فإذا لم يوجد اتفاق خاص سرت قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في القانون ، أو في غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية .. ويقدم العرف الخاص أو المحلي علي العرف العام فإذا لم يوجد عرف تجاري وجب تطبيق الأحكام الخاصة بالمسائل المدنية فيما لا يتعارض مع المبادئ العامة للنشاط التجاري .

وحيث كان ما تقدم

فإن ما قرره السادة الخبراء يقطع يقينا بأن تلك المواد إنما هي في حوزة الشركة المستأنفة / وحيث أن هذه المواد قد ثبت نقلها إلي موقع الأخيرة فإن تكلفه نقل هذه المواد إنما هي تكاليف باهظة وتقدر حسب الوقت الذي تم نقل هذه المواد فيه .. وهو الأمر السابق عرضه علي السادة الخبراء لتقدير قيمته واحتسابه .. ذلك أن الثابت أن من الطبيعي والمعلوم عرفاً أن يكون شحن هذه المواد له قيمة تقديرية وتقدر حسب التاريخ الذي تم الشحن فيه .. فضلا عن قيمة ذلك المبلغ وقت الشحن وعدم سداه حتى تاريخ

تحصيله .. وهو الأمر الذي يجزم بأنه وحتى وإن خلت الأوراق من المستندات المؤيدة والدالة علي ذلك .. فإنه من حق الشركة المطالبة به لاتفاقه مع العرف الجاري العمل التجاري عليه .. وهو الأمر الذي كان يتوجب معه علي التقرير محل التعقيب احتساب تلك القيمة كونها مسألة فنية محاسبية حتى وأن ترك الأمر بنهاية المطاف لتقدير عدالة المحكمة الموقرة .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتضح وبجلاء لعدالة المحكمة الموقرة .. أنه قد قام دليل فني محاسبي جازم بأحقية المستأنف ضدها شركة للمبالغ المطالب بها ، وبما يستوجب القضاء بإلزام الشركة المستأنفة بسداد هذه المبالغ .

هذا .. وحيث أنه تقرير الخبرة اختصارا إلي نتيجة مؤداها

- ١- استلمت المدعي عليها (..... الخليج للمقاولات) المواد والمعدات والآلات من المدعية (شركة) بموجب تعهد صادر من الأولي للأخيرة بتاريخ -/-/- .
- ٢- أن هذه المواد والمعدات المملوكة للمدعية (شركة) والتي كانت تعمل بمشروع المدعي عليها (..... الخليج للمقاولات) في مدينة العمال ٥ ، ٦ بدبي والتي تسلمتها الأخيرة بعد أن أصابها أضرار أثناء العمل بالمشروع سالف البيان .
- ٣- بلغت قيمة المواد بموجب القائمة الموقعة بين طرفي الدعوى وومثلهما مبلغ وقدره ٢٠,٩٦١,٨٢١ درهم (عشرون مليون وتسعمائة واحد وستون ألف وثمانمائة واحد وعشرون درهم)

لما كان ذلك

وكان يبين من جملة ما تم عرضه علي عدالة الهيئة الموقرة بمذكرة دفاعنا .. ومن النتيجة التي انتهى إليها السادة الخبراء .. فإنه يبين وبحق ويقين مدي مصداقية دفاع الشركة وأحقيتها في طلباتها التي أوردتها بلائحة استئنافها .

هذا فضلا

عن أحقيتها في التعويض الجابر للأضرار .. والذي أفصح عنه السادة الخبراء بتقريرهم أنف الذكر .. من واقع ما أكده من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر .

إلا أن التقرير

المشار إليه قد ترك تقدير التعويض للهيئة الموقرة .. ولكنه في ذات الوقت بالنتيجة التي انتهي إليها فقد أكد الخطأ المرتكب من شركة والذي استتبعه الضرر علي النحو الذي أشرنا إليه سابقا فضلا عن رابطة السببية بينهما .

وهو الأمر

الذي أشرنا إليه في مقدمه دفاعنا عن حجم الأضرار التي أصابت شركة نتيجة الخطأ الذي ارتكبه شركة فضلا عن علاقة السببية وذلك علي النحو أنف الذكر .. وحتى لا يكون هناك تكرار في دفاعنا فقد حق لشركة أن تطالب بالتعويضات اللازمة .

وهذا استنادا لنص المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية علي أنه

كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر .

وأيا فقد نصت المادة ٢٩٢ منه علي أن

يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب

مما تقدم

يتضح بجلاء تام توافر علاقة السببية بين خطأ وتجاوزات (..... الخليج للمقاولات) وذلك بعدم تنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقية المبرمة والموقعة منها بينها وبين شركة وبموجب التعهد المؤرخ -/-/- والأضرار والخسائر التي لحقت بالأخيرة وحرمانها من الاستفادة من ثمن هذه المواد والمعدات طيلة ما يقارب عشر سنوات وأن الخسائر التي لحقت بها جراء تقصير وتقاعس الأولي وعدم تنفيذ ما التزمت به تقدر بمبلغ وقدره ٧,٣٣٦,٦٣٩,٨٩ درهم (سبعة مليون وثلاثمائة وستة وثلاثون ألف وستمائة تسعة وثلاثون و١٠٠/٨٩ درهم) حسبما ورد بتقرير الخبرة الاستشارية المرفق ملف التداعي والمقدم من شركة

الأمر الذي يضحى ظاهرا

أحقية شركة في طلباتها الختامية بصحيفة الاستئناف رقم لسنة تجاري
ومن ثم رفض الاستئناف رقم لسنة تجاري والمقام من والقائم علي
مزاعم وأباطيل من أجل الهروب والتملص من مستحقات شركة والمترصدة في ذمتها
والتي أكدها ودعمها تقرير الخبرة المنتدبة من محكمة أول درجة وكذلك ما نطقت به
المستندات القاطعة والادلة علي أحقية شركة فيما تربوا إليه.

ومن أهم هذه المستندات

التقرير الاستشاري الصادر عن مكتب (إم إم للاستشارات الهندسية والمعمارية) مرفق
به ترجمة إلي اللغة العربية والمعد بناء علي طلب شركة وقد أفاد هذا التقرير الفني
بأن

القيمة الإجمالية للخسائر والأضرار التي لحقت بشركة بناء
علي حسابات النسب المعمول بها في مجال الإنشاءات
والمتعارف عليها عرفا في السوق خلال الفترة من ، تبلغ
٧,٣٣٦,٦٣٩/٨٩ درهم إماراتي (سبعة مليون وثلاثمائة ستة
وثلاثون ألف وستمائة تسعة وثلاثون درهما وتسعة وثمانون فلس)

هذا .. وحيث أنه لمن المقرر

أنه ولئن كان تقدير التعويض الجابر للضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة
الموضوع ، إلا أن هذه السلطة تجد حدها فيما هو مقرر قانونا من ضوابط وقيود ، أهمها أن
يكون تقدير التعويض سائغا ومقبولا وجابرا للضرر متكافئا دون إسراف أو تقتير ، فإن عدم
الملائمة من الضرر والتعويض يخرج المسألة من نطاق المشروعية إلي نطاق عدم المشروعية
، وبالتالي فيجب أن يكون تقدير التعويض مردود إلي عناصر ثابتة بالأوراق ومبررات يتوازن
بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئا مع الضرر .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٢٠١٧ مدني جلسة ٢٠١٨/٣/٨)

ومما تقدم .. وحيث كان الثابت

أمام عدالة المحكمة الموقرة أن الأضرار والخسائر التي حاقّت بشركة تزيد قيمتها عن السبعة مليون درهم .. وذلك من خلال تقرير الخبرة الاستشارية المرفق والذي لم يجد في الأوراق ما يناهضه أو يخالفه أو يعترض عليه .. ومع ذلك يقضي حكم الدرجة الأولى علي خلاف ذلك .. فهو الأمر الذي يؤكد بأن حكمها يكون بلا ريب جديرا بالتعديل .

مما تقدم جميعه

يتأكد للهيئة الموقرة وبحق مدي مصداقية دفاع شركة / في إلزام شركة بأداء مبلغ قدره ١٥ / ٢١,٩٦١,٨٢١ درهم (واحد وعشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة وواحد وعشرون درهم وخمسة عشرة فلسا) .. والذي قضت به عدالة محكمة أول درجة وأكد عليه تقرير الخبرة المنتدبة .. وكذلك أحقية شركة / في التعويض الجابر عن الأضرار المادية والمعنوية والتي أقرها كذلك تقرير الخبرة تاركا تقديرها لعدالة المحكمة الموقرة .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم من أدلة فنية ومستندية وقانونية جميعها اتحدت لإثبات قيام الاستئناف رقم لسنة تجاري علي سند صحيح بما يجدر معه الاستجابة للطلبات المذيلة بها لأئحته ، بيد أن الاستئناف رقم لسنة تجاري المقام من شركه فقد افتقر لسند السائغ والسليم بما يستوجب رفضه .

بناء عليه

تلتمس شركة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولاً: في الاستئناف رقم لسنة تجاري والمقام من شركة بقبوله شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضي به بشأن التعويض والفائدة القانونية

والقضاء مجدداً

- ١- بإلزام شركة بأداء مبلغ وقدره ٢١,٩٦١,٨٢١ / ١٥ درهم (واحد وعشرون مليون وتسعمائة وواحد وستون ألف وثمانمائة وواحد وعشرون درهم وخمسة عشرة فلساً) (والقاضي به حكم الدرجة الأولى)
- ٢- بإلزام شركة بأداء فائدة علي المبلغ المستحق في ذمتها (والقاضي به حكم الدرجة الأولى) وذلك واقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد .
- ٣- بإلزام شركة بأداء مبلغ قدره ٧,٣٣٦,٦٠٩ / ٨٩ درهم (علاوة علي المبلغ المقضي به في حكم الدرجة الأولى) كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت ب..... وما فاتها من كسب وما لحقها من خسائر .

ثانياً: في الاستئناف رقم لسنة تجاري والمقام من شركة برفضه لعدم الثبوت والصحة

وكيل شركة

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

**لدي محكمة استئناف دبي المحقرة
الدائرة العقارية الاستئنافية**

مذكرة بالدفاع

مشملة علي بيان وشرح لأسباب الاستئناف

مستأنف أصلي ومستأنف ضده

**المقام من السيد /
فرعيا**

ضد

مستأنف ضده ومستأنف فرعي

السيد /

**وذلك في الاستئناف رقم لسنة عقاري
المحدد 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

موبايل 0097151114231
مصر 0020100435555

**ADVOCATES &
CONSULTANTS**
محامون و مستشارون

الموضوع

مذكرة بالدفاع متضمنة إيضاحا لأسباب الاستئناف رقم لسنة عقاري .. المقام طعنا
في الحكم الصادر من محكمة دبي الابتدائية في الدعوى رقم لسنة عقاري كلي والذي قد
صدر بتاريخ -/-/- والقاضي في منطوقه :

حكمت المحكمة حضوريا

- بعدم قبول الدفع المبدئي من المدعي عليه بعدم قبول الدعوى
لوجود شرط التحكيم .
- وبعدم قبول الدفع المبدئي من المدعي عليه بعدم جواز نظر
الدعوى لسابقة الفصل فيها .
- برفض الطعن بالتزوير المقدم من المدعي عليه .

وقضت ببطلان

عقد حق الانتفاع المؤرخ ديسمبر المبرم بين المدعي والمدعي عليه علي
قطعة الأرض رقم (....) ، وبإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ ٧,٦٩٨,٩٩١
درهما (سبعة مليون وستمائة ثمانية وستون ألف وتسعمائة واحد وتسعون درهما) وبإلزام
المدعي عليه بالرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ورفض ما دون
ذلك من طلبات .

الوقائع

تتلخص واقعات النزاع المائل .. حسبما أوردها من صنع خياله وعندياته المستأنف ضده
بلائحة دعواه المبتدأة .. في أنه أقامها بغية القضاء بطلبات متناقضة ومتضاربة (لا يجوز
الجمع بينها) مؤداها كالتالي :

أولا: منع المدعي عليه (المستأنف حاليا) من التعرض للمدعي ماديا أو

قانونيا في ملكيته للوحدة موضوع العقد سند التداعي .

ثانيا: صحة ونفاذ العقد سند التداعي والمتعلق بعقد بيع حق الانتفاع

الوارد علي الأرض موضوع العقد سند التداعي وتسجيل الفيلا

المقامة علي الأرض موضوع العقد سند التداعي باسم المدعي.

ثالثاً: وعلي سبيل الاحتياط وفي حالة امتناع المدعي عليه عن تسجيل الفيلا بالسجل العقار المعد لذلك الحكم ببطلان العقد لمخالفته النظام العام .

رابعاً: وعلي سبيل الاحتياط الكلي فسخ العقد موضوع التداعي لإخلال المدعي عليه في تنفيذ التزاماته وفي كلا الحالتين القضاء بالبطلان أو القضاء بالفسخ بإلزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ وقدره ١٠,٠٠٠,٠٠٠ درهم (عشرة ملايين درهم) وهي عبارة عن رد المبالغ التي استلمها المدعي عليه من المدعي بالإضافة إلي ثمن الفيلا التي أنشأها المدعي بمعرفته بالإضافة إلي التعويض الجابر للضررين الأدبي والمادي الذين تعرض لهما المدعي من جراء إخلال المدعي عليه .

وذلك كله تأسيساً علي الزعم من القول

بأنه بموجب عقد تنازل عن حق انتفاع مؤرخ -/-/- (اسماه المستأنف ضده علي خلاف الحقيقة " عقد بيع " زعم بأنه اشترى من المستأنف قطعة الأرض رقم بمنطقة - إمارة دبي .. كما تم الاتفاق علي أن يقوم المستأنف ضده (بوصفه مقاول) ببناء فيلا علي هذه الأرض لاستخدامه الشخصي؟! .

واستطرد المدعي (المستأنف ضده) شفاهه

بأنه سدد للمستأنف مبلغ وقدره خمسة مليون درهم كقيمة حق الانتفاع بالأرض ، وبتاريخ -/-/- قام باستخراج ترخيص بناء فيلا مكونه من طابقين علي مساحة ٨٢١٣ قدم مربع .. من إجمالي مساحة الأرض .. ثم بتاريخ -/-/- انتهى المستأنف ضده من إنجاز الفيلا .. ثم أقام فيها مع عائلته منذ هذا التاريخ حتى الآن .

ويافك واضح زعم المستأنف ضده

بأنه طلب مرارا من المستأنف تسجيل العقد متقدماً بالذكر إلا أنه رفض ذلك .. مما اعتبره المستأنف ضده إخلالاً بالالتزامات .. فما كان منه إلا أن أقام الدعوى الراجنة .

كما استطرد قائلا

بأن هذا العقد (بعدها أسماه بيعا) قد تضمن أنه استأجر الفيلا من المستأنف لمدة خمسة وأربعون عام؟؟ وأنه سدد القيمة الإيجارية مقدما؟.

لما كان ذلك .. ومن خلال هذا العرض يتضح مدي التضارب

في طرح الواقعة فتارة يزعم المستأنف ضده بأنه مشتري للأرض

وتارة يقرر بأنه مكلف (بوصفه مقاول) ببناء فيلا عليها

وتارة ثالثة يزعم بأنه مستأجر للفيلا التي بناها لمدة ٤٥ عام

وهذا كله يؤكد يقينا أن لصحة تصوير الواقعة وجه مختلف تماما عما أورده المستأنف ضده في لائحة دعواه المبتدأة .. وهذه الصورة الصحيحة للواقعة .. وردت وطرحت علي القضاء والخبرة الفنية من خلال الدعوى رقم لسنة التي كانت مقامة من المستأنف بطلب

" تعيين خبير هندسي تكون مهمته تقييم البناء القائم ، والقيمة الإيجارية

للعين القائمة علي العقار المذكور وصولا إلي تحديد عدد السنوات التي

سيشغلها المستأنف ضده ، حتى يكون الأول علي بينه وبموجب السعر

الساري لحين إخلاء العقار مما يشغله".

وذلك تأسيسا علي صحيح الواقع بأن المستأنف كان قد اتفق مع المستأنف ضده

(بوصفه مقاول) علي أن يقوم الأخير ببناء فيلا له علي الأرض محل التداعي .. وذلك بعدما

علم بأنه للحصول علي قرض إسكان يجب أن يكون متزوج.. وهنا عرض عليه المستأنف

ضده أن يقوم بالبناء وأن يأخذ عليه كافة الضمانات (المضاعفة لما سيتم إنفاقه) في

حدود خمسة مليون درهم .. واشترط كتابة عقد إيجار صوري .

واستطرد المستأنف مقرأ

بأن المستأنف ضده قد انتهى من البناء والإنجاز بتاريخ -/-/- ثم أقام فيه مع

أسرته .. وبمطالبتة بتقدير القيمة الإيجارية وتحديد المدة التي سيستغل فيها الفيلا مستوفيا

ما قام بإنفاقه .. إلا أن المستأنف ضده رفض ذلك .. وهو ما حدا بالمستأنف نحو إقامة دعواه المذكورة

وإذ باشر السيد الخبير مهمته منتهيا إلي

- ١- أن القيمة الإيجارية لمثل عين التداعي تترواح ما بين مائتي وستون ألف درهم ، وبين مائتي وستون ألف .
- ٢- أن قيمة المباني التي قام بها المستأنف ضده تتراوح فيما بين ٨٠٠,٠٠٠ درهم (ثمانمائة ألف درهم) وبين ١,٠٦٠,٠٠٠ درهم (مليون وستون ألف درهم)
- ٣- تبين للخبير وجود عقد إيجار صادر من المستأنف إلي المستأنف ضده مؤرخ -/-/- وينتهي في -/-/- (لمدة عامين فقط) .
- ٤- أن العلاقة ما بين الطرفين انقضت بانتهاء مدة الإيجار بتاريخ -/-/- وأنه علي المستأنف ضده إخلاء العقار وتسليمه للمستأنف

وحيث أن المستأنف ضده اعترض علي ما انتهى إليه السيد الخبير .. وهو الأمر الذي قضت معه المحكمة آنذاك بإعادة الدعوى للخبير لبحث اعتراضات المذكور .. وبالفعل باشر الخبير مهمته .. منتهيا إلي ما مؤداه :

ذات نتيجة التقرير الأصلي وأضاف ما يلي

- ١- أنه وفقا للمستندات المقدمة من المستأنف ضده .. فإن إجمالي ما تكبده في بناء الفيلا محل التداعي يقدر بمبلغ ٢,٦٩٨,٩٩١ درهم (مليونين وستمائة ثمانية وتسعون ألف وتسعمائة واحد وتسعون درهم) .
- ٢- أن متوسط تقدير القيمة الإيجارية يكون ما بين ٢٦٠ ألف درهم ، ٢٩٠ ألف درهم .. سنويا .. ومع ذلك قام المستأنف بتأجيرها للمستأنف ضده بمبلغ سبعين ألف

درهم فقط سنويا .. خلال الفترة من -/-/- حتى -/-/ -/ (أي لخمس سنوات كاملة) .

٣- أن المستأنف ضده .. في حوزته العقار من تاريخ -/-/ -/ ويجب عليه الإخلاء في -/-/- وقد أقر المستأنف باستلام كامل القيمة الإيجارية عن هذه الفترة (خمس سنوات) بواقع سبعين ألف درهم سنويا .

لما كان ذلك .. ومن خلال الدعوى المار ذكرها

يتضح أن المستأنف ضده لم يدع ملكية الأرض أو العقار المبني عليها ، كما لم يدع بأن مدة الإيجار (كما يزعم بهتانا حاليا) خمسة وأربعون عام ، كما لم يشر من قريب أو بعيد إلي أنه سلم المستأنف خمسة مليون درهم .

وهذا يؤكد أن صحة النزاع المائل لا يخرج عن أن

أن المستأنف ضده يداين المستأنف بمبلغ تكلفة بناء وتشطيب الفيلا .. وهو ما لا يتعدى ٢,٦٩٨,٩٩١ درهم (مليونين وستمائة ثمانية وتسعون ألف وتسعمائة واحد وتسعون درهم) .. علي فرض صحة هذا المبلغ .

يخصم منه

قيمة الانتفاع الفعلية والحقيقية (حسبما أوردتها السيد الخبير) وقدرها ٢٦٠ ألف درهم (علي الأقل) سنويا .. وذلك منذ تاريخ -/-/- وحتى -/-/- بواقع خمس سنوات .. وهو ما يقدر بمبلغ ١,٣٠٠,٠٠٠ درهم تقريبا بخلاف ما يستجد .

**هذا .. وفي محاولة من المستأنف ضده
للتهرب من هذه الحقيقة الواضحة للنزاع**

فقد سبق وأقام الدعوى رقم لسنة تجاري كلي مستخدما شريك الضمان الذي

كان قد تحصل عليه من المستأنف (وهو الشيك رقم " ... " بمبلغ خمسة مليون درهم).

ضمانا لما سيقوم بإنفاقه علي بناء الفيلا وتشطيبها

وقال شارحا لدعواه تلك بأنه بناء علي اتفاق جمع بينه (كمقاول) وبين المستأنف علي تشييد بناء علي قطعة الأرض رقم المملوكة للأخير .. فقد قام باستخراج التراخيص وسداد تكاليف البناء بدلا من المستأنف .. وبالفعل تم بناء فيلا عبارة عن (أرضي + طابق أول + سور) وذلك بتكلفة إجمالية قدرها ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليونين وستمائة اثنين وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) .. كما زعم بأنه قام بإقراض المستأنف مبلغ قدره ستمائة ألف درهم .. وكان المستأنف قد حرر الشيك رقم (٠٠٠٠) بمبلغ خمسة مليون درهم كإجمالي المبلغ المسدد له والمترصدي في ذمته .. إلا أنه امتنع عن السداد (وذلك كله علي حد زعم المستأنف ضده) مما حدا به نحو إقامة الدعوى متقدمه الذكر .

هذا .. وعقب بحث وفحص الدعوى

قضت عدالة المحكمة بجلسة -/-/- في الدعوى ...

لسنة ... تجاري كلي .. بعدم قبولها لوجود شرط تحكيم .

ومن خلال هذه الدعوى المذكورة يتضح ما يلي

الحقيقة الأولى

أن المستأنف ضده قد أقر إقرارا قضائيا صريحا.. بأن جملة ما يداين به المستأنف كتكلفة للبناء مبلغ قدره ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم .

الحقيقة الثانية

كما أقر صراحة أن مبلغ الخمسة مليون درهم محل الشيك رقم (٠٠٠٠) يتضمن مبلغ البناء وتكاليفه المذكور بعاليه (علي فرض صحة أن مبلغ الخمسة مليون يمثل دين علي المستأنف).

الحقيقة الثالثة

أن المستأنف ضده لم يورد ثمة ذكر بأنه مستأجر لعين النزاع ومستحق عليه مبالغ تمثل القيمة الإيجارية مما يتعين خصمها من أي مبلغ مستحق له (بفرض وجوده) .

الحقيقة الرابعة

أن المستأنف ضده لم يشر من قريب أو بعيد إلي أنه مستأجر لعين التداعي لمدة خمسة وأربعون عام كما يزعم حاليا .. كما لم يشر إلي سداده للأجرة كاملة مقدما كما يزعم أيضا حاليا؟! .

الحقيقة الخامسة

أن المستأنف ضده زعم أنه مستحق له مبالغ ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (قيمة البناء) فضلا عن مبلغ ستمائة ألف درهم .. أي بإجمالي ٣,٢٣٢,٨١٣ درهم .. ومع ذلك يطالب بمبلغ الشيك وقدره خمسة مليون درهم؟! (أليس هذا يشير إلي ربويه الدين المحرمة شرعا بفرض صحة وجوده؟!).

هذا .. وعندما فشلت محاولة المستأنف ضده في الدعوى عاليه (لسنة تجاري كلي) لاسيما وأن حكمها قد تم تأييده من خلال الحكم الاستئنافي رقم لسنة تجاري .. الصادر بجلسة -/-/- برفض الاستئناف وتأييد الحكم المتقدم ذكره .

فقد اتجه إلي طرح ذات النزاع من خلال الدعوى المبتدأة الراهنة

مختلفا الواقعة المطروحة بلائحة دعواه .. والسابق الإشارة إليهما .. مستعملا عقد

التنازل عن حق الانتفاع المزعوم تحريره بين الطرفين .. هذا وعلي الرغم مما يلي

١- عجز المستأنف ضده عن إثبات أنه سلم للمستأنف مبلغ

خمسة مليون درهم وأن هذا الادعاء جاء شفويا لا سند له .

٢- أن المستأنف ضده أقر بأن تكاليف البناء لا تتعدى مبلغ

٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (ومع الفرض بصحة هذا المبلغ) إلا أنه

تغافل (ومعه الحكم الطعين) عن أنه مقيم بالفيلا محل

التداعي منذ -/- وحتى الآن مما يجعل ذمته مشغولة بمقابل الانتفاع الذي يقدر بمبلغ ٢٦٠ ألف درهم سنويا (علي الأقل) وأن مستحقاته ومديونياته يجب أن تتقاص فيما بينها .

٣- أن طلبات المستأنف ضده في دعواه المبتدأة متضاربة ومتناقضة ولا يجوز الجمع بينها في ادعاء واحد .. لاسيما وأنه لم يتنازل عن أحدها لصالح الآخر .

٤- وعلي الرغم من أن مزاعم المستأنف ضده متضاربة ومتناقضة أيضا مع ادعاءاته في الدعوى السابقة رقم لسنة تجاري كلي .

٥- ورغم حجية الحكم الصادر في الدعوى المشار إليها في العديد من المسائل الأولية والجوهرية التي تلقي بظلالها علي النزاع الماثل .

إلا أن الحكم المستأنف لم يعبأ بجملة ما تقدم وغيره الكثير وانتهي إلي قضائه المستأنف .. السابق ذكره بمستهل هذه المذكرة .. مخالفا بذلك القانون والثابت بالأوراق ، إضافة إلي قصوره المبطل في أسباب الحكم الواقعية وعدم احاطته بصحيح واقعات النزاع ، علاوة علي الفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط والتعسف فيه ، وأخيرا فقد عاب الحكم الطعين الإخلال بحق الدفاع .. وذلك كله يجعل هذا القضاء جديرا بالإلغاء .. وذلك بالبناء علي الأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

السبب الأول : بطلان الحكم الطعين لقصوره في فهم الأسباب الواقعية للنزاع وعدم تكييفه لموضوع التداعي تكييفا صحيحا وفقا لأوراقه ومستنداته وأنساق وراء مزاعم المستأنف ضده دون فحص لصحة وحقيقة الواقعة وأنها لا تخرج عن أنها علاقة قرض لبناء مسكن دون التصرف في الأرض أو المسكن بثمة صورة من صور التصرفات المخالفة للنظام العام .

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أنه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى دون أن يعتبر ذلك تغييرا لسببها أو موضوعها وأن عليها أن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح بما تتبينه من وقائعها الثابتة أمامها متى كانت قد تقيدت بها وبالطلبات المعروضة عليها ولم تغير في مضمونها ولم تستحدث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ، وإن العبرة بتكييف الدعوى هي بحقيقة ما عناه الخصوم منها والسبب القانوني الذي ارتكزت عليه دون أن تنقيد بالألفاظ التي صيغت بها وأن عليها أن تتصدي من تلقاء نفسها لتكييف العقود المعروضة عليها غير متقيدة بالتسمية التي يطلقها عليها الخصوم مستهدية بعبارات العقد الواضحة ونية الطرفين وأنها إذا ما انتهت إلي التكييف الصحيح للدعوى وللعقد وأنزلت الحكم القانوني الصحيح المنطبق عليها فلا يعتبر ذلك منها فصلا في طلب جديد لم يعرض عليها .

(الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠١٦ تجاري جلسة ٢٧/١١/٢٠١٦)

كما قضي كذلك بأن

المقرر أنه يتعين علي محكمة الموضوع عند فصلها في النزاع أن تتصدي لتكييف العقد الذي يربط بين الخصوم .. وذلك للتعرف علي حقيقة مرماه وبما تضمنه من عبارات علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ، وأن لها السلطة التامة في استخلاص ما إذا كانت العلاقة بين الخصوم علاقة عمل أو غير ذلك طالما أنها أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي أوراق التداعي ، وعلي المستندات التي تشرف بتقديمها المستأنف لعدالة المحكمة الموقرة .. يتضح أن صحيح العلاقة بينه وبين المستأنف ضده لا تخرج عن كونها علاقة قرض لبناء مسكن علي الأرض ملك المستأنف .. دون أن يعتبر ذلك تصرفا في الأرض أو في البناء المزمع إنشائه بأي نوع من أنواع التصرفات المقرر بأنها باطلة ومخالفة للنظام العام تبعا لأن الأرض ملك المستأنف ممنوحة له من الحكومة .

حيث أن المستأنف لدي تخصيص قطعة الأرض محل التداعي له

من الحكومة بوصفه موظف عام (مساعد شرطة) لم يكن يستطيع بنائها

والاستفادة منها في الغرض الممنوحة له لأجله

ولم يكن آنذاك متزوجا حتى يستطيع الحصول علي قرض لبناء مسكن زوجية .. حيث يشترط للحصول علي ذلك القرض أن يكون متزوجا .. وهنا وإزاء هذه الظروف .. فقد عرض عليه المستأنف ضده أن يقوم ببناء المسكن له علي أن تكون تكاليف البناء دينا عليه (علي سبيل القرض) .. وتحت ضغط العوز والحاجة .. وافق المستأنف علي ذلك .

وهنا .. راح المستأنف ضده يستوقع المستأنف علي أوراق وعقود

واتفاقيات (صورية) مختلفة المسميات وكلها بذات التاريخ

مقررا له بأنها مجرد ضمان لحقوقه وأمواله التي سيقوم بإنفاقها

ومن هذه العقود والأوراق ما يلي

العقد الأول

عقد بناء وإنجاز وصيانة عقار .. محرر فيما بين المستأنف حاليا ، وبين مؤسسة ... العائدة للمستأنف ضده .. تم الاتفاق من خلاله علي أن يقوم المستأنف ضده بصفته (المقاول) ببناء العقار وتشطيبه وصيانته لصالح المستأنف .

العقد الثاني

عقد قرض بضمان عقار .. أورد فيه المستأنف ضده علي خلاف الحقيقة بأنه يقرض المستأنف مبلغ وقدره ٥,٥٠٠,٠٠٠ درهم (خمسة مليون وخمسمائة ألف درهم) نظير

أعمال التصميم والبناء والتجهيز والتشطيب .. فضلا عن العائد الاستثماري للقرض (الفوائد) .

وتجدر الإشارة

أن المبلغ المدون بالعقد هو مبلغ جزافي ومخالف للحقيقة لاسيما وقد أقر المستأنف ضده من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي أن جملة ما أنفقه (بفرض صحته) لا يتجاوز ٢,٦ مليون درهم تقريبا .. وهذا الإقرار القضائي يجزم بعدم صحة المبلغ الوارد بالعقد المار ذكره .

العقد الثالث

عقد مقاوله تم تحريره فيما بين المستأنف ، وبين شركة الصالحيه لمقاولات البناء (المملوكة للمستأنف ضده) وذلك لبناء فيلا بمبلغ يقدر ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليونين وستمئة اثنين وثلاثون ألف وثمانمئة وثلاثة عشر درهم) .

وتجدر الإشارة

إلي أنه علي فرض جدلي بصحة هذا المبلغ المغالي فيه جدا إلا أن إيراد هذا المبلغ يجزم ببهتان مبلغ المديونية المزعومة بعقد القرض السابق الذكر (العقد الثاني) وذلك مع التحفظ علي تحديد سعر وثمان الأعمال قبل إنجازها؟! ... كما أن هذا العقد معدوم الصحة لسابقة تحرير عقد البناء والإنجاز والصيانة (العقد المشار إليه بأنه العقد الأول) فلماذا أذن حرر العقد الثالث؟! .

العقد الرابع

وهو عقد صوري .. جملة وتفصيلا .. الغرض منه ضمان القرض .. وهو عقد إيجار للفيلا لمدة (٤٥) عاما تبدأ من ٢٠١٠/١/١ وينتهي في -/-/- ولعل خير دليل علي صوريته .. أنه قد تضمن الزعم بسداد قيمة الإيجار كاملة مقدما .

والجدير بالذكر

أنه إبان تداول الدعوى رقم لسنة نزاع تعيين خبير ..
تبين للسيد الخبير أن هناك عقد إيجار مؤرخ -/-/- ينتهي
في -/-/- وأخر يبدأ بتاريخ -/-/- وينتهي في -/-/-
محررين بين الطرفين .. بما يجزم بصورية هذا العقد الحالي ،
أضف أن مبلغ الإيجار البخس المتفق عليه وقدره ٧٠,٠٠٠ درهم
(سنويا) في حين أن أجرة المثل تتراوح ما بين ٢٦٠ ألف ،
٢٩٠ ألف درهم سنويا .. فإن ذلك يجزم بصورية العقد ، كما أن
العقد لم يتضمن الاتفاق علي زيادات في القيمة الإيجارية رغم
طول المدة المبالغ فيه .. مما يؤكد أن هذا العقد لا يخرج عن
كونه عقد ضمان للقرض .

العقد الخامس

وهو العقد المستعمل من المستأنف ضده في الدعوى الراهنة .. والمسمي " عقد
تنازل نهائي عن حق الانتفاع " والذي تم الزعم فيه أيضا (كالعقد الصوري السابق) أن
مدة الإيجار (٤٥) عام وأن قيمة حق الانتفاع مبلغ خمسة مليون درهم .

ولا شك أن هذا العقد

كسابقة يخالف الحقيقة ولم تتجه إليه إرادة المتعاقدين .. وإنما
الهدف منه مجرد ضمان إضافي ومجحف للقرض الممنوح
للمستأنف والذي لا يمثل نصف المبلغ المزعوم أنه مقابل الانتفاع
(خمسة مليون درهم!؟).

ليس هذا فحسب

فقد تحصل المستأنف ضده من المستأنف باستخدام ذات الضغط والإكراه المعنوي
واستغلال العوز والحاجة .. علي شيك بمبلغ خمسة مليون درهم يحمل رقم (.....)

وهنا يثور السؤال

ما هو الوصف الصحيح الذي يمكن إطلاقه علي مبلغ الخمسة مليون درهم؟! فهل هو المبلغ محل شيك الضمان المار ذكره حالا ، أم أنه مقابل حق الانتفاع بعين التداعي لمدة ٤٥ عام؟! ، أم انه مبلغ قرض ممنوم من المستأنف ضده إلي المستأنف حسبنا ورد بالعقد الثاني أنف الذكر؟! ، أم أنه قيمة تكلفة البناء؟! فلعل الثابت من العقود والأوراق أنفة البيان أن مبلغ الخمسة مليون درهم الذي يتشدد به المستأنف ضده ما هو إلا مبلغ جزافي ومخالف للحقيقة تم الزج به في جميع الأوراق وتحت عدة مسميات وهو لا يعدو أن يكون ضمان لمديونية لا تقترب من نصف هذا المبلغ المزعوم؟!.

لما كان ذلك

ومن جملة العقود والأوراق التي أستوقع المستأنف ضده عليها المستأنف مرغما ومكرها معنويا .. باستغلال انغلاق باب القروض البنكية في وجهه وأنه لا بد من أن يقوم بالبناء علي الأرض وإلا كانت ستسحب منه .. وهذا يؤكد أن صحة تكييف العلاقة بين طرفي التداعي لا تخرج عن كونها علاقة قرض لبناء عقار .. وبالإضافة لما تقدم فقد تعددت الدلائل علي ذلك .. وذلك علي نحو ما يلي :

الدليل الأول

أنه إبان تداول الدعوى رقم لسنة نزاع مدني .. فيما بين طرفي التداعي .. لم يزعم المستأنف ضده ولم ينطق ببنت شفه عن أنه مستأجر لعين التداعي لمدة ٤٥ عام أو مشتري لها .. وإنما قرر بأن صفته عليها كمقاول أقام بناء وتكلفته دين في ذمة المستأنف .. فإذا كانت العلاقة تتحمل أكثر من ذلك لما كان المستأنف ضده سيمتنع من إيضاح الأمر .

الدليل الثاني

أن المستأنف ضده ذاته أقام الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ضد المستأنف .. بزعم أنه يداينه بمبلغ خمسة مليون درهم قيمة أعمال البناء وقدره ٢,٦٣٢,٨١٢ درهم ، بالإضافة إلي إقراضه للمستأنف مبلغ ستمائة ألف درهم .. وزعم بهتاناً أن إجمالي المبلغين هو الخمسة مليون درهم الواردة بالشيك رقم (٠٠٠٠) .. هذا ومع الاعتراض علي جملة ما تقدم .. إلا أنه بفرض صحته فإن هذا يؤكد أن العلاقة لا تخرج عن كونها علاقة قرض .. وليس فيها أي نوع من أنواع التصرفات.

الدليل الثالث

أنه من غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن يقوم شخص بتأجير العقار لمدة خمسة وأربعون عام؟! وبفرض صحة ذلك .. فلا يعقل أن يتم سداد كامل القيمة الإيجارية مع بداية التعاقد .. ذلك أن المبلغ المدفوع كقيمة إيجارية يكفي لشراء عقار .. فلماذا سيتجه المستأجر إلي الإيجار؟! .. فضلاً عن ذلك .. فمن غير المقبول أيضاً أن يتم الإيجار لهذه المدة الطويلة دون إتفاق علي زيادة القيمة الإيجارية كل فترة لتتواكب مع الزيادة في إيجارات المثل أو حتى تقترب منها!..

وهديا بما تقدم جميعه

يتضح وبجلاء استحالة تصور أن تكون العلاقة بين طرفي التداعي هي علاقة إيجارية أو علاقة تصرف أيا كان نوعه .. وإنما صحة وصف العلاقة أنها علاقة قرض لبناء عقار حررت بمناسبة عدة عقود صورية .. الغرض منها الضمان لما سيتم إنفاقه بحيث إذا امتنع المستأنف عن أداء تكاليف البناء يحق للمستأنف ضده احتجاز العين والانتفاع بها حتى يستوفي حقه .

هذا .. وحيث لم تظن محكمة الدرجة الأولى إلي جملة ما تقدم

رغم أن له صدي في الأوراق ومواكبا للحقيقة والواقع والعقل وطبائع الأمور

فهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالقصور المبطل في

الأسباب الواقعية التي رتب عليها المشرع حتما بطلان الحكم .

وهذا عين ما قررته الفترة الثالثة من المادة ١٣٠ إجراءات مدنية التي تنص علي أن

... 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 .

وهذا أيضا ما قررته محكمة التمييز الموقرة بقولها

المقرر أنه يجب أن يشتمل الحكم علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة المقدمة إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه بحيث يجب أن يقوم حكمها علي أسباب واضحة لا غموض فيها ولا إبهام وتنب عن فهم المحكمة لحقيقة الواقع في الدعوى وبما قدم فيها من مستندات وتقارير خبره وإلا كان حكمها معيبا بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال لعدم فهمه للعناصر الواقعية الثابتة في الدعوى كما يكون الحكم معيبا بالقصور في التسبب وبالإخلال بالحق في الدفاع إذا لم يتضمن الرد بأسباب خاصة علي أوجه الدفاع الجوهرية التي يتمسك بها الخصم وهي تكون كذلك إذا كان لها ما يساندها من أوراق الدعوى أو مقترنة بالدليل المثبت لهذا الدفاع مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وتتأثر به النتيجة التي انتهي إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد محصته في أسباب حكمها لكان من الممكن أن تتغير به هذه النتيجة وهو الأمر الذي يكون معه الحكم مشوبا بالقصور في التسبب .

السبب الثاني : وبالبناء علي السبب الأول .. فقد ترتب علي تصور الحكم الطعين في

الأسباب الواقعية ، أنه أخطأ في تطبيق القانون حينما رفض الدفع بعدم قبول

الدعوى المبتدأة لوجود شرط التحكيم وذلك أنه بوصف العلاقة بأنها علاقة

قرض لبناء مسكن فلا تكون هناك مخالفة للنظام العام وتكون من المسائل

التي يجوز الصلح فيها ومن ثم ينعقد شرط التحكيم صحيحا بما يستوجب

ترتيب أثاره وقبول الدفع والقضاء بعدم قبول الدعوى المبتدأة

فقد نصت المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بالقانون الاتحادي رقم

٣٠ لسنة ٢٠٠٥ علي أن

١- يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين علي محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة.

٢- ولا يثبت الاتفاق علي التحكيم إلا بالكتابة .

٣- ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلا

٤- ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، ولا يصح الاتفاق علي التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع

٥- إذا اتفق الخصوم علي التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى أمام القضاء ، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلي رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ، ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا .

وقد استقرت أحكام التمييز في هذا الشأن علي أن

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان لا يجوز الاعتداد بشرط التحكيم

الوارد في عقد بيع وحدة عقارية مباحة علي الخارطة إذا كان المدعي يطلب في دعواه

التحكيمية إبطال عقد البيع لعدم تسجيله بالسجل العقاري المبدئي باعتبار أنها مسألة

تتعلق بالنظام العام لا يجوز الصلح فيها ولا يجوز التحكيم بشأنها ، إلا أنه إذا قصر المدعي تلك الدعوى علي المطابقة بفسخ عقد البيع لعد تنفيذه لإخلال المطور بالتزاماته العقدية بعدم تسليم الوحدة المباعة للمشتري وهو ما يتعلق بتنفيذ العقد ويجوز الاتفاق علي التحكيم بشأنها ولا مخالفة فيها للنظام العام ويبقى شرط التحكيم قائما ويعتد به ، فإذا ما تم التحكيم بمقتضى هذا الشرط فإن حكم التحكيم الصادر بموجبه فسخ العقد لا يطلاله البطلان .

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/١١/١٧)

لما كان ذلك

وتطبيقا لجملة ما تقدم علي واقعات وأوراق الادعاء المائل يتضح وبجلاء أن المستأنف ضده ذاته قد أقامها بزعم عدم وفاء المستأنف بالتزاماته والإخلال بها .. وهو ما يتعلق بتنفيذ العقد ، ويجوز الاتفاق علي التحكيم بشأنه ولا مخالفة فيه للنظام العام .. وهو ما يجعل شرط التحكيم باقيا قائما ويعتد به ويجب أعمال أثاره والقضاء بعدم قبول الدعوى المبتدأة .. وهو ما لم يلتزم به الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

أضف إلي ذلك

أن الحكم المستأنف فسر العلاقة فيما بين طرفي التداعي حسبما زعم المستأنف ضده .. بأنها تمثل تصرفا في أرض ممنوحة للمستأنف من الحكومة .. ومن ثم يكون هذا التصرف باطلا ومخالفا للنظام العام .. وهذا التفسير المهدوم السند يخالف الحقيقة والواقع وجملة المستندات التي زخر بها ملف التداعي .

والتي أسفرت يقينا

بأن العلاقة بين طرفي التداعي لا تعدو أن تكون علاقة قرض لبناء عقار .. وأن جملة العقود المتضاربة والمتناقضة والصورية أنفة الذكر تفصيلا .. حررت بين الطرفين صوريا فقط لضمان حقوق المستأنف ضده فيما سوف ينفقه من مبالغ .. ولم تنصرف نية كلا المتعاقدين إلي صحة هذه العقود ونفاذها وعلي الأخص منها ما تضمن الاتفاق علي الإيجار المزعوم لعين التداعي إلي المستأنف ضده .. وليس أدل علي ذلك .. من أن المستأنف ضده لم ينطبق بنت شفه عن ذلك الإيجار المزعوم بهتانا من خلال الدعوتين

السابق تداولهما فيما بين ذات طرفي التداعي (لسنة نزاع مدني ، لسنة تجاري كلي) وهذا يؤكد يقينا أن الاتفاق علي التأجير لم يرد سوي علي الأوراق السورية المذكورة سلفا فقط .

أما الحقيقة والواقع وما ثبت بالأوراق

تجزم بأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة قرض تحصل عليه المستأنف لبناء العقار ملكه .. وعلي فرض جدلي بحدوث إخلال من جانب المستأنف بتنفيذ التزاماته فإن ذلك ينم عن أمرين هما

الأول

أن ما نسب للمستأنف من إخلال يتعلق بتنفيذ العقد وهو مما يجوز الاتفاق علي التحكيم بشأنه ، وهو ما يؤكد خطأ الحكم الطعين في القول ببطلان شرط التحكيم ..حيث أنه صحيح ونافذ ومرتب لأثاره .

أما الأمر الثاني

أن علاقة القرض بما فيها من التزامات متقابلة فيما بين الدائن والمدين ..فهي لا تخالف النظام العام .. ويجوز التصالح فيها (بحيث لو سدد المستأنف ما تكلفه المستأنف ضده في أعمال البناء انتهى النزاع فورا) .. وهذا أيضا يؤكد سريان اتفاق التحكيم بما كان يستوجب أعمال أثاره وأهمها القضاء بعدم قبول الدعوى المبتدأة .

وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر الأمر الذي يجزم بأن تفسيره وتكييفه للعلاقة بين طرفي التداعي علي نحو خاطئ ومعيب ترتب عليه الإطراح بدفع جوهرى وجازم بتحقق شرط

التحكيم بما كان يجدر معه القضاء بعدم قبول الدعوى المقامة مباشرة .. بالمخالفة للقانون ..
أمام القضاء بالالتفات عن شرط التحكيم.

لما كان ذلك

**وعلي الفرض الجدلي المنكور بأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة
تصرف في أرض ممنوحة من الدولة للمستأنف .. فإن البطلان المترتب
علي ذلك قابل للإصلاح والإجازة إذا صدرت موافقة سمو الحاكم علي
التصرف ، وهو ما يؤكد أن المسألة يجوز فيها الصلح وهو ما خالف
الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .**

بداية

فإن صاحب السمو حاكم إمارة دبي قد أصدر المرسوم رقم ١ لسنة ٢٠١٨ بشأن

تنظيم التصرف بالأراضي والمساكن الممنوحة في إمارة دبي

حيث حدد المرسوم أنه يجوز لمؤسسة محمد بن راشد للإسكان ، بناء
علي طلب المستفيد أو من يمثله قانونا ، التصريح له ببيع المسكن أو ببيع
الأرض الممنوحة القضاء ، شريطة أن تتوفر لدي المستفيد أرض أو مسكن
آخر (منحه أو ملك) أو يكون المسكن الممنوح لا يفي بحاجته وحاجه
عائلته .

كما أجاز المرسوم لمؤسسة محمد بن راشد للإسكان التصريح للمستفيد

بتأجير المسكن المنشأ علي الأرض الممنوحة الخ

ومما تقدم .. يتضح أنه وعلي الفرض الجدلي بأن العلاقة بين الطرفين يمكن تفسيرها
علي أنها تصرف في أرض ممنوحة من الدولة من الممنوع التصرف فيها ويكون باطلا هذا
التصرف .. إلا أنه لا يمكن وصف هذه العلاقة بأنها لا يجوز التصالح فيها .. حيث أن الثابت
من خلال المرسوم أنف الذكر هو عكس ما ذهبت إليه المحكمة .. بحيث أنه إذا تحصل
المستأنف علي الموافقة فإنها تجيز التصرف وتزيل عنه علامات البطلان المزعوم .

وهذا عين ما قرره محكمة التمييز بأن

إعمالاً للتعليمات المشار إليها والتي أصدرها سموه باعتباره صاحب سلطة التشريع في الإمارة فتنزل - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - منزله القانون الملزم وهي تعليمات متعلقة بالنظام العام فإنه يتعين إعمالها بأثر فوري مباشر من تاريخ العمل بها علي الآثار التي تترتب علي تلك التصرفات فإذا تم التصرف بالهبة علي تلك الأرض قبل الحصول علي إذن خاص من سمو الحاكم وقع التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً غير أنه متي أذن سموه بالتصرف أو بتسجيله أضحى التصرف صحيحاً لا يلحقه أي بطلان عملاً بقاعدة أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق .

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٨/٤/٢٠١٣)

وكذا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان التصرف بالبيع في الأراضي التي تمنح من الحكومة للمواطنين في إمارة دبي الذي تم قبل العمل بالتعليمات الصادرة من صاحب سمو حاكم دبي بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢ والمنشورة بالجريدة الرسمية في ١٨/١١/١٩٩٤ لا يلحقه البطلان بسبب أنه تم بغير إذن من سمو حاكم دبي إعمالاً للقاعدة العامة بعدم سريان التشريع بأثر رجعي ، إلا أنه لما كانت أحكام هذه التعليمات متعلقة بالنظام العام فإنه يتعين إعمالها بأثر فوري مباشر من تاريخ العمل بها علي الآثار التي تترتب علي ذلك التصرف بحيث لا يجوز إجراء تسجيله اعتباراً من ١٨/١١/١٩٩٤ أو نقل ملكية الأرض الممنوحة للبائع إلي المشتري وذلك ما لم يثبت صدور إذن خاص من سمو الحاكم بإجازة تسجيله إذ يتساوى هذا الإذن مع الإذن بإجراء التصرف ذاته إذا ما تم في ظل العمل بأحكام تلك التعليمات وينبني علي ذلك أنه إذا رفع المشتري دعوى علي البائع بطلب صحة البيع ونفاذه فإن المحكمة لا تجيبه إلي هذا الطلب إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن البيع صحيح وصادر إذن خاص من سمو الحاكم بإجازة تسجيله .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٤/١٢/٢٠١١)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت أن محكمة أول درجة قد رفضت الدفع بعدم قبول الدعوى المبتدأة لوجود شرط تحكيم تأسيسا علي بطلان هذا الشرط بزعم أنه يتعلق بمسألة لا يجوز الصلح فيها .. وحيث قد ثبت بالأسانيد والقانونية والقضائية أنه في حال الحصول علي الموافقة يزول البطلان مما يؤكد أنه يجوز التصالح في النزاع إذا تم الحصول علي الموافقة .. أما القول بعدم جواز التصالح علي الإطلاق فهو قول يخالف القانون وما استقرت عليه أحكام التمييز .. ويعيب الحكم الطعين بما يستوجب الغائه تصويبا وتصحيحا.

السبب الثالث : ومن آثار القصور المبطل في الأسباب الواقعية وعدم الإلمام بالأوراق والمستندات وفحواها أن الحكم الطعين أهدر حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي المؤيد بالاستئناف رقم لسنة وما فصل فيه من مسائل أولية تحوز حجية وتصبح عنوانا للحقيقة وهذه الحجية تعلو علي النظام العام .

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 دون أن تتغير صفاتهم وتعلقه بذات الحق محلا وسببا. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

حجية الأحكام تعلو علي اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متي توافرت شروطها ولو لم يثيرها الخصوم في الدعوى أو الطعن .

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

كما قضي بأن

المقرر وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون الإثبات أن للقضاء النهائي قوة الأمر المقضي به فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية ومتني حاز الحكم هذه القوة فإنه يمتنع علي ذات الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلي المنازعة في ذات المسألة التي فصل فيها الحكم وأن حجبة الأحكام تعلو علي اعتبارات النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثيرها أي من الخصوم .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٠١٣/٦/٢)

وكذلك قضت بان

المقرر - أيضا - وفق ما تقضي به المادة ٤٩ من قانون الإثبات - أن الحجية المقررة للأحكام القضائية تعلو علي اعتبارات النظام العام وأنه يجب علي المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يثيرها الخصوم كما أن لمحكمة التمييز إثارتها علي النحو السابق بيانه ولو لم يتمسك بها أحد من الخصوم متي كانت عناصر الدفع متوفرة من وقائع الدعوى وأن القضاء السابق في مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناضلا فيها أمام المحكمة يكتسب حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم سواء ورد هذا القضاء في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث يمنع هذا القضاء الخصوم أنفسهم من إعادة التنازع في هذه المسألة في أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه الطرفان قبل الآخر من حقوق .

(الطعن رقم ١٧١ ، ٢٠٠ ، ٢١٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٠١٠/١٠/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال الأوراق والمستندات التي تشرف المستأنف بتقديمها أمام عدالة

المحكمة الموقرة .. أن المستأنف ضده قد سبق وأقام الدعوى رقم ٥٨٥ لسنة ٢٠١٦ تجاري كلي .. طالبا في

ختامها الحكم بإلزام المستأنف بأداء مبلغ خمسة مليون درهم .. مقررًا بأن هذا المبلغ يمثل .

١- مبلغ وقدره ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليون وستمائة اثنين

وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) قيمة

الأعمال التي قام بها لصالح المستأنف (من استخراج

تراخيص للبناء ، ثم تشييد العقار ، ثم تشطيبه) .

٢- مبلغ قدره ٦٠٠,٠٠٠ درهم (ستمائة ألف درهم) زعم

بأنه قام بإقراض هذا المبلغ للمستأنف .

ثم زعم بأن إجمالي هذين المبلغين يساوي خمسة مليون درهم؟؟ كتب بهما

المستأنف الشيك رقم (٠٠٠٠)!!

هذا.. وحيث فشلت محاولة المستأنف ضده في تلك الدعوى

رقم لسنة تجاري كلي

حيث قضي بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم فإذا به يتجه نحو إقامة الدعوى الراهنة

التي كان مبناهما ذات مزاعم وأباطيل الدعوى السابقة .. فيما عدا أنه زعم بهتانا ويلا دليل بأنه

يدائن المستأنف بالمبالغ الآتية :

- المبلغ البالغ قدره ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليونين وستمائة

اثنين وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) وهو ذات قيمة

الأعمال التي سبق وقرر قيامه بها لصالح المستأنف .

- فضلا عن مبلغ قدره خمسة مليون درهم .. عجز عن إثبات

سببه ومناسبة مداينة المستأنف به وكيف ومتي وأين سلمه هذا

المبلغ الضخم!!

مما تقدم يتضح

أن خصوم الدعوتين بذات صفاتهم قد اتحدا تماما (وهما طرفي التداعي) وأن سبب

الدعوتين واحد بلا ريب .. وهو أعمال المقاولات التي تمت بمعرفة المستأنف ضده لصالح

المستأنف وبناء الفيلا محل التداعي له ومن ثم استحقاقه تكاليف المباني والتراخيص

والتشطيب .

أما عن الموضوع فهو واحد بلا شك

وهو المطالبة بقيمة التكاليف المار ذكرها والتي يتلاعب المستأنف ضده في إيراد

قيمتها .. حيث يؤكد بأنها بمبلغ ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم ثم تارة يضيف علي هذا المبلغ ستمائة

ألف يزعم بهتانا بأنه أقرضه للمستأنف ، ثم يضيف عليهما مبلغ مجهول المصدر (قدره

١,٧٦٧,١٨٧ درهم) ليكمل خمسة مليون درهم ويزعم مداينة المستأنف به .

وتارة أخرى

يقرر بأن التكاليف ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم .. ثم يضيف إليه مبلغ خمسة مليون درهم مجهول المصدر .. ثم يزعم بأنه يداين المستأنف بهما .

هذا وبغض النظر عن المبلغ وقيمه

فإن القارئ المتفحص للأوراق .. يتأكد للوهلة الأولى أن العلاقة الوحيدة التي تربط بين طرفي التداعي هي علاقة القرض لبناء عقار وأن المستأنف ضده جمع بين صفتي الدائن والمقاول المستحق لمبالغ البناء التي قام به .

وهو الأساس الذي تدور في فلكه الدعوتين السابقة والراهنة

وهو الأمر الذي يؤكد اتحاد الدعوتين من حيث الخصوم والسبب والموضوع .. فيكون الفصل في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. حائز لحجية قاطعة وجازمة في مواجهة الدعوى الراهنة .. وهذه الحجية مانعه من إعادة نظر النزاع مرة أخرى مهما تم تحريف الوقائع والتلاعب بالألفاظ والأوراق .. وإظهار بعضها وإخفاء البعض الآخر .

لما كان ذلك

وكان الحكم السابق والمحتج به قد أصبح نهائي بات بتأييده في الاستئناف رقم لسنة تجاري وعدم الطعن عليه بطريق التمييز .. الأمر الذي يكسبه حجية تعلو علي النظام العام بما يصبح الحكم هو عنوان الحقيقة .

ومن ثم .. ومن ناحية أخرى

وحيث فصل هذا القضاء المحتج به في عدة مسائل أوليه
يجدر التعويل عليها وعدم معاودة بحثها مرة أخرى لما في
ذلك من مساس بحجية حكم قضائي نهائي بات
ومن هذه المسائل ما يلي

المسألة الأولى

هي مسألة أن أصل النزاع وأساسه هو مطالبة المستأنف ضده بإلزام المستأنف
بأداء التزاماته .. المتمثلة في قيمة تكاليف أعمال البناء والتشييد للفيل محله
التداعي .. والمترتبة علي عقدي المقاولة والقرض المحررين بين الطرفين .

وعدم الإشارة من قريب أو بعيد

إلي وجود تصرفات ناقلة للملكية أو مرتبة لحقوق علي تلك الأرض المملوكة
للمستأنف والممنوحة له من الدولة .

مما يؤكد يقينا

أن العلاقة لا تخرج بين الطرفين عن علاقة قرض لبناء عقار ، وعلاقة مقاولة حيث
التزم المستأنف ضده ببناء العقار (محل القرض) ، ولب النزاع هو إلزام المستأنف بالوفاء
بالتزاماته التي تتمثل في الوفاء بقيمة القرض وتكاليف البناء بما فيها أتعاب المقاول .

هذا .. وحيث يحاول المستأنف ضده

تحريف هذه الحقيقة الثابتة بلا مراة بالمستندات والأوراق .. ويحكم نهائي
بات .. فإن مجارة الحكم الطعين للمستأنف ضده في ذلك .. يجعله مخالفا
للقانون ومهدرا لحجية الأمر المقضي فيه

المسألة الأولى الثانية

فقد فصل الحكم المحتج به بأن العلاقة بين طرفي التداعي – والتي ليس فيها ما
يخالف النظام العام علي الإطلاق – يحكمها شرط تحكيم بما لا يجوز معه اللجوء للقضاء
العادي .. لاسيما وأن النزاع متعلق بالتزامات العقد والمجادلة والتنازل في قيمة الأعمال
التي تمت في إنشاء العقار .. حيث يزعم المستأنف ضده بأنها تتجاوز مليوني درهم في

حين أنها لا تمثل ثمانمائة ألف درهم فقط.

هذا .. وحيث جزم الحكم المحتج به باختصاص التحكيم

وبصحة شرط التحكيم ومن ثم عدم قبول الدعوى التي رفعت أمام القضاء مباشرة .. فإن هذا الحكم يحوز حجية مانعه من بحث هذه المسألة مرة أخرى .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر .. الأمر الذي يجعله مهدرا لحجية الأحكام التي تعلق علي النظام العام .

من ثم

ومن جملة ما تقدم يضحى ظاهرا أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف قواعده وأهمها ضرورة احترام حجية الأحكام النهائية التي أصبحت عنوانا للحقيقة وتعلو دائما علي النظام العام .. وهو ما يستوجب إلغاء هذا القضاء .

السبب الرابع : الحكم الطعين خالف القانون والإقرار القضائي الصادر عن المستأنف

ضده من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. حيث أقر بأن الشيك رقم

(٠٠٠٠) الحرر من المستأنف تمثل قيمته (قيمة أعمال البناء) فضلا عن مبالغ

أخرى مجهولة المصدر .. ثم يأتي في الدعوى الراهنة ليزعم بهتانا بأن قيمة

الشيك مستقلة عن قيمة أعمال البناء ، وهو ما يؤكد قصور الحكم في الأسباب

الواقعية للنزاع علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان

بداية .. فقد نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر .

ويكون الإقرار قضائيا إذا اعترف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ،

وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

وفي هذا الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق

عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابت في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته

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

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم أمام القضاء أثناء نظر الدعوى ، ويعد حجه علي المقر بما أقر به علي نفسه ، ولا تقبل الرجوع فيه باعتباره مصدرا لالتزامه بالحق المطالب به وأن إقرار الخصم إقرارا قضائيا أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذ الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٧/٢/٢٠١٢)

لما كان ذلك

وباستقراء أوراق الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ..المقدمة من المستأنف أمام عدالة المحكمة الموقرة يتضح أن المستأنف ضده قد أقامها مطالبا بقيمة الشيك رقم (٠٠٠٠) المحرر من المستأنف .. وزعم المستأنف ضده من خلال الدعوى المشار إليها .. أن هذا الشيك محرر عن مبالغ مستحقة له وهي عبارة عن

- مبلغ قدرة ٢,٦٣٢,٨١٣ درهم (مليونين وستمائة اثنين وثلاثون ألف وثمانمائة وثلاثة عشر درهم) قيمة أعمال بناء الفيلا محل التداعي .

- مبلغ قدره ٦٠٠,٠٠٠ درهم (ستمائة ألف درهم) زعم بأنه قام بإقراضه للمستأنف .

- بالإضافة إلي مبلغ آخر مجهول المصدر لم يصرح به المستأنف .

أي أن إجمالي هذه المبالغ .. هي ذاتها قيمة الشيك المذكور محل الدعوى رقم لسنة تجاري كلي أنفة الذكر.

ثم يأتي في الدعوى الراهنة

ليزعم بهتانا بأن قيمة الشيك ذاته رقم (٠٠٠٠) منفصلة عن قيمة أعمال بناء الفيلا محل التداعي المقدرة بمبلغ (٢,٦٣٢,٨١٣ درهم) .. كما يزعم باستحقاقه لكلا المبلغين (قيمة الشيك + قيمة أعمال البناء)

وهو ما يخالف الإقرار القضائي الصريح

السابق صدوره عن المستأنف ضده من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ..
أنفه الذكر .. وهو الأمر الذي كان يجب علي محكمة أول درجة إن هي فطنت للأسباب
الواقعية للنزاع .. وألمت بأوراقه .. أن تنتبه إلي ذلك التضارب والتناقض الذي عاب
مزايم المستأنف ضده ومخالفاتها للواقع والحقيقة .. ولما سبق وأقر به بمجلس القضاء من
خلال دعواه المذكورة سلفا .

أما وأن محكمة أول درجة لم تنتبه لذلك

فهو الأمر الذي يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في
الأسباب الواقعية بما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

**السبب الخامس : الحكم الطعين خالف القانون حينما قضي بإلزام المستأنف بمبلغ
خمسة مليون درهم (قيمة الشيك رقم (٠٠٠٠) دونما أن يبين في أسبابه ثمة
دليل علي استلام المستأنف لهذا المبلغ أو أنه مستحق في ذمته وسبب
استلامه من المستأنف ضده وبرغم أن جملة الأوراق تؤكد براءة ذمته من هذا
الشيك المحرر كضمان فقط وبرغم إقرار المستأنف ضده المشار إليه في السبب
السابق ، وهو ما يعيب الحكم الطعين ويستوجب إلغائه .**

فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

- ١- يجب في جميع الأحوال أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها ،
وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من الرئيس والقضاة عند
النطق به في ملف الدعوى .
- ٢- ويجوز في المواد المستعجلة
- ٣- وتحفظ المسودة
- ٤- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر وفقا لما تقضي به المادتان ١٢٩ ، ١٣٠ من قانون الإجراءات انه يجب في
جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وأن تشتمل علي عرض مجمل

لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلصه موجزه لدفاعهم الجوهري ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه وأنه يترتب علي القصور في أسباب الحكم الواقعية بطلانه مما مؤداه أنه إذا لم تحط المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة أو لم تتناول ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري أو لم تودر الأسباب التي تبرر الرأي الذي اتجهت إليه والمصدر الذي استقت منه قضاءها ، فإن حكمها لا يكون بمنأى عن البطلان .

(الطعن رقم ٣٤٣، ٣٤٠ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/١٥)

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/١١/١٠)

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٤/١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه قضي بإلزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضده مبلغ خمسة مليون درهم (محل شيك الضمان والسابق الفصل فيه في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي) .. وذلك دونما أن يدلل علي أن المستأنف قد استلم هذا المبلغ من المستأنف ضده أو أنه مدين له به .. فلم يقدم المستأنف ضده ما يفيد أنه أدي هذا المبلغ للمستأنف .. ولم يقدم تحويل بنكي أو إشعار سحب وإيداع أو إيصال موقع من المستأنف بالاستلام .. أو أي شيء من هذا القبيل

مكتفيا بما ورد بالعقد الصوري المقدم من المستأنف ضده

والمثبت فيه الزعم باستلام المستأنف لهذا المبلغ

رغم أنه لمن الثابت في العقد أيضا في البند الثاني عشر أن المستأنف حرر شيك

برقم (٠٠٠٠) لقاء هذا المبلغ المزعوم (أي ضمان للمبلغ المذكور) .

ومما يؤكد صورية جماع ما ذكر في هذا العقد

ذلك الإقرار القضائي الصريح الصادر عن المستأنف ضده

في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. من أن ذات الشيك رقم

(٠٠٠٠) حرر من المستأنف لقاء مقابل البناء والتشييد للفيلا

ملكه فضلا عن مبلغ ستمائة ألف درهم ومبلغ آخر مجهول

المصدر والسبب .

ولعل هذا الإقرار

يؤكد يقينا عدم صحة مزاعم المستأنف ضده المسطرة بلائحة دعواه الراهنة ويؤكد أيضا صورية ما سطر بالعقد موضوع هذه الدعوى وعدم صحته .. فيما أورده زعما من أن المستأنف قد استلم من المستأنف ضده مبلغ الخمسة مليون درهم المزعومة .

وهو ما كان يستوجب علي محكمة أول درجة

أن تجري تحقيقا مستقلا في مسألة استلام المستأنف لذلك المبلغ المزعوم .. وحيث عجز المستأنف ضده عن إثبات هذه الواقعة بدليل كتابي .. فهو الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين فيما انتهى إليه من القول بأن المستأنف مدين بذلك المبلغ .. هي نتيجة لا سند لها ولا أصل في الأوراق ويكون الحكم خالي من الأسباب علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .

السبب السادس : الحكم المطعون فيه قصر في تسببه لعدم بحثه وفحصه وتمحيصه للدفاع الجوهرى الذي أبداه المستأنف نيلا من العقد المسمى " عقد تنازل عن حق انتفاع" سند الدعوى الراهنة ، حيث طعن عليه بالتزوير واتخذ كافة الإجراءات القانونية حيال ذلك ، إلا أن المختبر الجنائي رد الأمورية بزعم عدم حضور المستأنف دونما أن يدل علي أنه قد تم إخطاره بالحضور ، هذا وبدون أن تتيقن محكمة أول درجة من زعم المختبر الجنائي قضت برفض الطعن بالتزوير ، وهو ما يؤكد القصور المبطل في التسبب والإخلال بالدفاع المبررين لإلغاء الحكم الطعين .

حيث أن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

أن الأحكام يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة وفهمها الواقع في الدعوى وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام عليها دليلها الذي يتطلبه القانون ، فإذا كان الحكم لم يبين سنده فيما قضى

به فإن هذا يكون من شأنه أن يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون في قضائه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون مشوباً بالقصور .

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري ٢/٣/٢٠٠٩)

كما قضي بأن

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها بأسباب مجمله مقتضبة لا تعين علي فهمه وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها ، أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردا إلي نفي دفاع المتهم أو تنم عن عدم احاطتها به فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري جلسة ٢٧/١٠/٢٠٠٩)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت أنفة البيان علي أوراق النزاع المائل وما ثبت فيها .. يتضح أن المستأنف قد تمسك بدفاع جوهري من شأنه أن يغير وجه الرأي في هذه الدعوى .. وهو الطعن بالتزوير علي العقد المؤرخ -/-/- المسمي " عقد تنازل نهائي عن حق الانتفاع " سند الدعوى المائلة .. ثم قام باتخاذ كافة الإجراءات القانونية حيال هذا الطعن بالتزوير .

وبالفعل وبجلسة -/-/-

أصدرت عدالة محكمة أول درجة حكماً تمهيدياً قضت من خلاله بالآتي :

ثالثاً : وقبل الفصل في الموضوع بنذب المختبر الجنائي بالإدارة العامة للأدلة الجنائية وعلم الجريمة بشرطة دبي - قسم فحص المستندات لينذب بدوره أحد خبراءه المختصين تكون مهمته بعد مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها وما يقدمه له الخصوم منها ، استكتاب المدعي عليه لتوقيعه لبيان ما إذا كان التوقيع علي أصل العقد المقدم من المدعي والمنسوب للمدعي عليه هو

توقيعه من عدمه ، وفي حالة كان توقيعه علي بعض الصفحات دون البعض توضيح ذلكالخ .

هذا .. ونفاذا لهذا القضاء أُحيلت الأوراق إلي المختبر الجنائي لأداء المأمورية المنوطة به .. إلا أنه بعد بضعة أيام وتحديدًا بتاريخ -/-/- أرسل إلي محكمة الدرجة الأولى خطابًا أشار فيه إلي أن المستأنف لم يحضر؟! .

ولم يرفق بهذا الكتاب ثمة ما يفيد أنه قام بإخطار المستأنف وفق صحيح القانون بالحضور للاستكتاب

وبدون بيان العنوان الذي وجه إليه الإخطار (إذا وجد) وما إذا كان المستأنف قد استلم الإخطار وأعلن به من عدمه ، وهل تم تكرار الإخطار (بفرض حصوله) من عدمه لإثبات التقاعس في حق المستأنف .

هذا .. وبرغم عدم حصول ذلك

وعدم ثبوت ثمة تقاعس في حق المستأنف

وبدون بحث أو تمحيص .. قضت المحكمة الابتدائية مباشرة برفض الطعن بالتزوير ، وبصحة الإمضاء الوارد علي العقد ثم زعمت بأنه سند صحيح ملزم بما فيه؟! (وهو ذات العقد الذي قضت ببطلانه!!).

مما يؤكد أن محكمة أول درجة طرحت هذا الدفاع رغم جوهريته وأنه من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى إذا تحقق

معتقدة بلا سند ولا سبب بأن المستأنف تقاعس عن المثول أمام المختبر الجنائي للاستكتاب .. بلا عذر مقبول .. دونما أن تدل أو تسبب هذا الاعتقاد المبتور السند ودونما أن تثبت أنه قد تم إخطاره ومع ذلك تعمد عدم الحضور .. وهو ما لم يحدث علي الإطلاق .. حيث لم يتم الإخطار ومن ثم يكون الخطأ في جانب المختبر الجنائي وليس في جانب المستأنف .

وحيث لم تظن محكمة أول درجة

إلي ما تقدم جميعه ولم تورد سبب سائغ لرفضها الطعن بالتزوير رغم جوهريته .. الأمر الذي يجزم بأن الحكم الطعين قد شابه القصور المبطل في النسب والفساد في

الاستدلال والإخلال بالدفاع بما يستوجب إغائه .

السبب السابع : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، فعلي الفرض بصحة ما

قضي به من بطلان العقد سند هذه الدعوى ، فإنه كان يجب عليه أن يقضي

بإعادة الحال إلي ما كان عليه لصالح الطرفين .. بما كان يستتبع القضاء بإلزام

المستأنف ضده بأداء مقابل انتفاعه بالعين منذ -/-/ حتى تمام التسليم ، وكذا

القضاء بإلزامه بتسليم العين إلي المستأنف ، بما يؤكد أن هذا القضاء أجحف

بحقوق المستأنف بما يجدر معه إغائه .

فقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا أنسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدات إلي الحالة التي كان عليها قبل العقد فإذا

استحال ذلك يحكم بالتعويض .

كما نصت المادة ٢٧٥ علي أن

إذا أنحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين علي كل من

المتعاقدين أن يرد ما استولي عليه ، جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم

يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضمانا لهذا الرد .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – ووفقا لمفاد نص المادة ٢٧٤ من

قانون المعاملات المدنية أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر

كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلي ما كان عليه من قبل وبالتالي يترتب علي القضاء بفسخ

عقد البيع أن تعود العين المباعة إلي البائع إن كان قد تسلمها المشتري وأن يرد البائع ما

قبضه من الثمن للمشتري ومن ثم فلا محل لأن يطالب البائع بالإبقاء علي مقدم الثمن أو

لجزء منه والذي استلمه من المشتري بعد تقرير فسخ العقد بل يتعين عليه رده .

(الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١٢/٥/١٣)

كما قضي بأن

وفقا لمفهوم المادتين ٢١٠ ، ٢٧٥ من قانون المعاملات المدنية إذا تقرر بطلان العقد لعدم مشروعية المحل فإنه يترتب علي ذلك التزام كل من المتعاقدين بأن يرد ما استولي عليه من المتعاقد الآخر ، ويجوز مع الرد الحكم بالتعويض إذا ما صاحب التصرف الباطل خطأ من أحد طرفيه نتج عنه ضرر للطرف الآخر ، وقد استقر الرأي علي المسؤولية عن التعويض في هذه الحالة هي مسؤولية ناشئة عن الخطأ في تنفيذ العقد في الفترة من تاريخ إبرام العقد وحتى تاريخ تقرير بطلانه ويقع علي من يطالب بالتعويض إثبات عناصر المسؤولية من خطأ وضرر ورابطه سببيه ، ويتقيد التعويض في هذه الحالة بما يتقيد به التعويض في جميع حالات المسؤولية من حيث مداه وبسلطة المحكمة الرحبة في تقديره دون التقيد بالضوابط والمعايير والشروط التي يجب توافرها للحكم في طلب الفوائد بنوعها التعويضية والتأخرية .

(الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠١٣ عقاري جلسة ٢٤/١١/٢٠١٣)

وقضي أيضا بأن

المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان من مقتضي أعمال الأثر الكاشف للحكم ببطلان العقد بطلانا مطلقا والذي يرتد بهذا البطلان إلي يوم صدور العقد ، أن يزيل العقد في خصوص التزامات طرفيه التعاقدية منذ إبرامه ويعاد المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد المشتري المبيع للبائع إن كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن الذي قبضه وذلك إعمالا لقواعد رد غير المستحق المنصوص عليه في المواد ٢٧٥ - ٣٢١ ، ٣٢٤ من قانون المعاملات المدنية إلا أن شرط أعمال ذلك ألا تكون هناك استحالة في التنفيذ ، وقد تتمثل هذه الاستحالة فيما قد يثيره أطراف العقد أو خلفهم العام من منازعات بشأن حالة المبيع في الفترة ما بين إبرام التصرف وحتى تاريخ الحكم النهائي بتقرير بطلانه والتسليم وذلك بتحديد سند وحياسة المشتري للمبيع خلال تلك الفترة والمحدثات والزيادات التي طرأت عليه كالزروع أو المباني التي أقيمت عليه وكذا في المقابل ما يثار بشأن فوائد الثمن الذي قبضه البائع والتعويضات المستحقة لكل من الطرفين إن كان لها مقتض والقواعد العامة في هذا الشأن أنه وإن كان المشتري لا يعذر في الأصل بجهله بعيوب سنده .

(الطعن رقم ٤١٥ ، ٤٠٨ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ١٢/٥/٢٠١٣)

لما كان ذلك

وإعمالاً لجملة القواعد والأصول أنفة الذكر .. فإنه علي الفرض الجدلي بصحة ما انتهى إليه الحكم الطعين من بطلان العقد سند الدعوى الراهنة - وهو مالا نسلم به - فإنه كان يجب علي حكم الدرجة الأولي أن يقضي بأن تعاد الحالة إلي ما كانت عليه قبل التعاقد .. لصالح الطرفين معا وليس لصالح طرف واحد دون الآخر .

هذا وحيث قضت محكمة أول درجة

"..... وبإلزام المدعي عليه (المستأنف حالياً) بأن يؤدي للمدعي مبلغ وبإلزام المدعي عليه (المستأنف أيضاً) بالرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ورفض مادون ذلك من طلبات" .

مما يؤكد أنها قضت بإعادة الحال إلي ما كان عليه

لصالح المستأنف ضده فقط بل أنها أعطته ما لا يستحق

وما لم يؤده للمستأنف

وفي المقابل لم تقضي بإعادة الحال إلي ما كان عليه لصالح المستأنف .. حيث كان

يجب عليها .. وفقاً للقانون أن تقضي بإلزام المستأنف ضده بما يلي :

أولاً : بإلزامه بتسليم العين محل التداعي بالحالة التي عليها للمستأنف ، وأن يمتنع عن التعرض له من قريب أو بعيد في حيازته وملكه لعين التداعي .

ثانياً : بإلزامه بأن يؤدي للمستأنف مقابل انتفاعه بالفيلا محل التداعي عن الفترة من -/-/- حتى تمام التسليم بواقع ٢٦٠,٠٠٠ درهم سنويا (حسبما ورد بتقرير الخبرة في الدعوى رقم لسنة نزاع مدني) .

ثالثاً : وإزاء وجود مستحقات مالية متبادلة بين الطرفين .. إجراء المقاصة فيما بينها ثم إلزام الطرف المدين بما هو

متبقي في ذمته .

وحيث أن محكمة أول درجة لم تفعل ذلك

فهو الأمر الذي يخالف القانون الذي يوجب علي كل من الطرفين أن يعيد للطرف الآخر ما استولي عليه من أموال ومنفعة وغيرها .. بحيث تتعادل الالتزامات والحقوق ويعاد الحال إلي ما كان عليه .. دون إجحاف بحقوق طرف لصالح الآخر .. لاسيما وأنه علي الفرض بوجود تصرفات باطلة .. فإنها تمت بعلم الطرفين ورضائهما التام .

السبب الثامن : وحيث أن هناك مسألة أولية مطروحة علي القضاء يتوقف عليها

الفصل في الدعوى الراهنة ، وهذه المسألة هي صورية العقد سند التداعي

وبطلانه لمخالفته للحقيقة ، وهو الأمر المطروح من خلال الدعوى رقم لسنة

مدني كلي والتي لا تزال محل التداول والتنازل .. فهو الأمر الذي يستوجب

وقف النزاع الماثل تعليقا لحين الفصل في الدعوى المار ذكرها .

فقد نصت المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها علي الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى .

وفي هذا الشأن استقرت محكمة النقض علي أن

المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - وفقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات المدنية أن القضاء بالوقف التعليقي مناطه يكون عندما يثير أحد الخصوم نزاعا متفرعا عن موضوع الخصومة ويكون الفصل فيه لازما للحكم في الدعوى وأن تكون المسألة التي يثيرها الخصوم خارجه عن ولاية المحكمة ولا تدخل في اختصاصها قانونا متي استبان جدي المنازعة في المسألة الأولية التي يتوقف عليها الحكم .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٤/٦/٣)

وكذا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين حتى تأمر المحكمة بوقف الدعوى طبقا

لنص المادة ١٠٣ من قانون الإجراءات المدنية أن يكون الفصل في مسألة أخرى خارجه عن

نطاق اختصاصها ضروريا للفصل في الدعوى ، وأن وقف الدعوى أمر جوازي للمحكمة متروك لمطلق تفسيرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة في هذه المسألة أو عدم جديته ، وكذا تقدير ما إذا كان الفصل فيها ضروريا أو غير ضروري بما لها من سلطة تامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها .

(الطعن رقم ٩١ ، ١١١ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٢/١٢/١٧)

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي أوراق النزاع المائل ومستنداته .. يتضح أن المستأنف تشرف بتقديم ما يفيد وجود دعوى برقم لسنة مدني كلي ..مقامة منه بغية الحكم له بصورية العقد المؤرخ -/-/- المسمي " عقد نهائي بالتنازل عن حق انتفاع " وهو ذات العقد سند الدعوى الراهنة .. حيث أنه يخالف الحقيقة ويخالف إرادة المتعاقدين وعلاقتهما الحقيقية بأنها علاقة قرض لبناء عقار .. وأن هذا العقد سند هذه الدعوى ما هو إلا ضمان للقرض .. ولا يصلح سندا لمطالب المستأنف ضده المزعومة ، كما لا يصلح سندا لما أورده الحكم الطعين ، بما يستوجب التصدي إلي هذا التعاقد ومدي صورته أولا ثم الفصل في الدعوى الراهنة .. وهو ما يؤكد أحقية المستأنف في طلب وقف الاستئناف المائل لحين الفصل في الدعوى المشار إليها .

لما كان ذلك

ومن جملة الأسباب الواردة بمذكرة الاستئناف السابق تقديمها وفي المذكرة الحالية .. يتضح وبجلاء مدي بالبطلان والعيور الذي عاب الحكم الطعين بما يجعله جديرا بالإلغاء .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم :

أولا : بقبول الاستئناف المائل شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وعلي سبيل التناوب

١- وقف الاستئناف المائل تعليقا لحين الفصل نهائيا في الدعوى رقم لسنة مدني
كلي المقامة من المستأنف بغية القضاء بصورية العقد سند التداوي وعدم صحته .

٢- إحالة الأوراق للتحقيق ليثبت المستأنف بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود
صورية العقد المؤرخ -/-/- سند الدعوى الراهنة والمسمي " عقد تنازل نهائي
عن حق انتفاع " وصورية ما ورد به من استلام المستأنف من المستأنف ضده مبلغ
خمسة مليون درهم ، وإثبات أن حقيقة العلاقة بين الطرفين هي علاقة قرض لبناء
عقار وليس كما يحاول المستأنف ضده وصفها بالمخالفة للحقيقة والواقع .

وعلي سبيل الاحتياط الكلي

إحالة الأوراق إلي مكتب الخبراء بديوان سمو الحاكم ليندب من لدنه خبيرا تكون
مأموريته بعد الإطلاع علي الأوراق ومستندات الدعوى وما قد يقدمه الخصوم من مستندات
أخري لبيان عما إذا كان العقد المدعي به هو عقد صوري من عدمه .. وبيان حقيقة التعاقد
بين الطرفين وعما إذا كان هناك تكلفة لبناء العقار من عدمه ومن الذي قام بها في حالة
وجودها .. ومقدارها .. وعما إذا كان هناك مديونية مقابل ذلك تستحق للمستأنف ضده من
عدمه .. وعما إذا كان المستأنف يستحق له مديونية طرف المستأنف ضده مقابل الانتفاع
بالعقار من عدمه ولخبير الانتقال لأي جهة إدارية أو غير إدارية ومساع شهود الطرفين دون
تحليف يمين وفي كل الحالات للخبير كافة الصلاحيات تحقيقا لكافة أوجه عناصر الدعوى
وتحقيق دفاع الطرفين توصلا لوجه الحق فيها .

وكيل المستأنف

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي محكمة تمييز دبي ... المؤقرة
طعن التمييز رقم لسنة تجاري

لائحة طعن بالتمييز
مقدمه من

/ السيد

/ السيدة

(طاعنان)

ضد

/ السادة

(مطعون ضده)

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 : لائحة الطعن بالتمييز

المقام طعنا في الحكم الصادر من محكمة استئناف دبي .. في الاستئناف رقمي ، لسنة تجاري الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

أولاً : في موضوع الاستئناف رقم لسنة تجاري (المقام من الطاعنان حالياً) بتعديل الحكم الطعين وإلزام الطاعنان بأن يؤديا بالتضامن فيما بينهما للمصرف المطعون ضده مبلغ ٤,٣٠٥,٩٥٧/٨٣ درهم ، وألزمتها بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين ، ومصادرة مبلغ التأمين ، وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة .

ثانياً : في موضوع الاستئناف رقم لسنة تجاري (المقام من المصرف المطعون ضده) برفضه ، وألزمته بمصروفاته ، ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ومصادرة مبلغ التأمين .

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي صادر عن محكمة دبي الابتدائية

في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ، وقد صدر بجلسة -/-/- وكان قد قضي في منطوقه بما يلي

حكمت المحكمة

بالإزام المدعي عليهما (الطاعنان حالياً) بالتضامن بأن يؤديا للمدعي (المطعون ضده) مبلغ ٢,١٧٢,٣٥١/٦١ درهم ، ومبلغ المصاريف ، وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

الوقائع

أقام المصرف المطعون ضده الدعوى المبتدأة مرتلاً في لائحته وقائع ومزاعم مخالفه للحقيقة ومعدومة السند والدليل .. لاسيما ما انتهى إليه من القول بإخلال الطاعن الأول بالتزاماته مما حدا به ليقدم الدعوى زاعماً من خلال لائحته بالآتي :

أنه بتاريخ -/-/- أبرم الطاعن الأول مع البنك المطعون ضده عقدا تم الاتفاق بموجبه على أن يقوم البنك بتمويل إقامة فيلا عبارة عن (طابق أرضي + طابق أول + ملحق خدمات) وذلك على قطعة الأرض ملك الطاعن الأول (رقم) وذلك بتكلفه إجمالية قدرها ١٤٣,٠٨٠,٩ درهم (تسعة مليون وثمانون ألف ومائة وثلاثة وأربعون درهم) .. على أن يشارك البنك بنسبه ٤٨% من هذا المبلغ وهو مبلغ قدره ٤,٣٣٦,٠٣٥ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة ستة وثلاثون ألف وخمسة وثلاثون درهم) .

كما استطرد البنك زاعما

بأنه قد ترتب علي هذه الشراكة .. أن أصبح البنك مالكا لنسبة قدرها ٤٨% من العقار المزمع إنشاؤه ؟ .. وأنه سيقوم بتأجير هذا الجزء للطاعن الأول لقاء أجره (تم الاتفاق علي كيفية احتسابها) ولمدة معينة .. بحيث إذا انتظم الطاعن انقلب الإيجار إلي بيع مع آخر قسط مسدد .

هذا .. واستكمالا لسلسلة المزاعم الثابت بطلانها جميعا

قرر البنك بأن الطاعن قد توقف عن السداد وأنه قد ترصد في ذمته مبلغ قدره ٤,٣٠٣,٣٧ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة وثلاثة ألف وثلاثمائة واحد وسبعون درهم) وما يستجد!! ونسبه تبرع ١% حتى تاريخ تمام السداد .

ومن جانب آخر

زعم البنك بأن الطاعنة الثانية قد كفلت (زوجها) الطاعن الأول في ذمتها الشخصية .. ضمانا لسداد المبالغ المستحقة عليه .

هذا .. وتأسيسا علي هذه المزاعم

فقد أقام البنك المطعون ضده دعواه ابتداء .. والتي جاءت في مجملها مخالفة للحقيقة والواقع حيث تعمد البنك تشويه الواقعة الصحيحة .. والتي تتلخص في الثوابت التالية :

الثابت أولاً

يملك الطاعن الأول قطعه الأرض رقم ١٦٦٠ البالغة مساحتها ١٦٣٦,٣٠ متر مربع - بمنطقة الوراق الثالثة - ديرة - بإمارة دبي ملكية مسجلة لدي دائرة الأملاك .. وقد أراد أن يقيم عليها فيلا مكونه من (طابق أرضي + طابق أول + ملحق خدمات) .

كما أن الثابت ثانياً

توجه الطاعن الأول إلي المصرف المطعون ضده للحصول منه على قرض لبناء الفيلا أنفه الذكر .. فإذا به يفاجأ بأن المصرف تهرب من لفظ " القرض " ، ومن لفظ " الفوائد " ، ومن لفظ " المصروفات والعمولات " .. ويلوى الحقيقة ويحرف الألفاظ إلي غيرها .. فالقرض يصبح (شراكه) ، وأقساط القرض تسمى (قيمة إيجاريه) ، والفوائد تسمى (قيمة إيجاريه متغيره) ، وفوائد التأخير تسمى (نسبة تبرع ١٪) .

وكذا فإن الثابت ثالثاً

أنه وبالبناء على ذلك .. وبدون سند مفهوم تم تقييم كامل قيمه العقار المزمع بنائه (أرضاً وبناءاً) لتكون بمبلغ قدره ٩,٠٨٠,١٤٣ درهم (تسعة مليون وثمانون ألفاً ومائة ثلاثة وأربعون درهماً) .

وبأن الطاعن الأول سيتحمل

مبلغاً قدره ٤,٧٤٤,١٠٨ درهم (أربعة مليون وسبعمائة أربعة وأربعون ألفاً ومائة وثمانية درهماً) أي بنسبة ٥٢٪ (قولاً بأن ثمن الأرض مضافاً عليه قيمه ما تم من أعمال على هذه الأرض) .

وبأن المصرف سيتحمل

مبلغاً قدره ٤,٣٣٦,٠٣٥ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة ستة

وثلاثون ألفاً وخمسة وثلاثون درهماً) أي بنسبة ٤٨٪

ونفاذاً لذلك

زعم المصرف بأنه قد أصبح مالكاً لنسبة ٤٨٪ من العقار (بعد

إتمام بناؤه) وذلك بالمخالفة لقانون التسجيل العقاري .. وأنه

سيقوم بتأجير هذا النصيب للمستأنف الأول لقاء ما يلي:

أ- أجره ثابتة (قسط القرض).

ب- أجره متغيره (قسط الفائدة).

ج- أجره إضافية (عمولات ومصروفات ورسوم).

د- أقساط التأمين والصيانة والضريبة.

هـ- الفوائد التأخيرية (نسبة تبرع ١٪).

كما تم الاتفاق على أن يتم نقل ملكية هذا الجزء المزعوم

تأجيله إلى الطاعن الأول .. وذلك بعد انتهاءه من سداد

الأقساط في موعدها ، وبالبناء على ذلك ودون الاعتداد

بالأوصاف والمسميات التي أطلقها المصرف المطعون ضده

على القرض وأقساطه .. فقد انتظم الطاعن الأول في

السداد .. إلا أنه فوجئ بأن هناك مبالغ يقوم بسدادها

للمصرف ولا يتم خصمها من المديونية.

فضلاً عن قيام المصرف المطعون ضده

بإضافة مبالغ على المديونية تحت مسمى "فوائد تأخرية"

رغم عدم وجود ثمة اتفاق على ذلك أو سند من القانون

يبيح للمصرف أن يضيف أي مبالغ !! لاسيما وأن ما يسمى

بالفوائد التأخرية لا تضاف إلا على "القرروض التجارية"

فقط!! والأكثر من ذلك .. فإن المصرف قام بحساب فوائد تراكمية ومركبة مخالفة للشرع والقانون ومخالفه للعقد المبرم بينه وبين الطاعن الأول .

وبعد ذلك كله

يأتي المصرف المطعون ضده ليقدم دعواه المبتدأة بزعم أن التفاعس في أداء الالتزامات والإخلال بها جاء في جانب الطاعن الأول .. علي الرغم من أن الأوراق والمستندات تؤكد العكس .. وأن المصرف المطعون ضده هو من أخل بالالتزامات وخالف بنود التعاقد التي يجب أن تنفذ وفقاً لما ورد بالعقد وبحسن نية .. إلا أن المصرف المطعون ضده لم يلتزم بذلك علي النحو الذي سوف نتشرف ببيانه لاحقاً .

هذا .. وإبان تداول الدعوى المبتدأة أمام عدالة محكمة أول درجة

بالجلسات أصدرت جلسة -/-/ - حكماً تمهيدياً

بانتداب خبير مصرفي تكون مهمته كالتالي

" الإطلاع على ملف الدعوى والمستندات المقدمة فيها وما عسى أن يقدمه الخصوم من أصول غير منكره أو صور غير مجحوده للعقود والمراسلات أو أي محررات أخرى وكذا السجلات والدفاتر التجارية الورقية والإلكترونية المنتظمة ... " .

وذلك لبيان

- أ- العلاقة بين الطرفين والاتفاق المبرم بينهما .
 - ب- الالتزامات على كل طرف والطرف المخل بها.
 - ج- تصفيه الحساب بين الطرفين وصولاً لمدى أحقيه المصرف المدعى (ابتداءاً) في طلباته.
 - د - تحقيق طلبات ودفاع طرفي التداوي .
- وصرحت للخبير في سبيل أداء مأموريته المناط بها ، الانتقال إلى أي جهة يرى الانتقال إليها ومنها مقرات المدعى (ابتداءاً) بالدولة، ومطالعة

ما يرى من مستندات تفيد في أداء المأمورية وسماع أقوال الخصوم وشهودهما بغير حلف يمين الخ .

وحيث أودع السيد الخبير المنتدب

تقريره الثابت أنه جاء قريبا من الواقع والحقيقة والأوراق ، والثابت من خلاله إلمامه إلي حد ما بصحيح واقعات التداعي المائل ، إلا أنه قد شابه بعد القصور في بيانه لوقائع الدعوى وهو الأمر الذي حدا بالطاعن الأول (حاليا) نحو تقديم اعتراضه علي ما ورد بذلك التقرير ، إلا أن عدالة محكمة أول درجة غضت بصرها تماما عن ذلك .

وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات بعد إيداع السيد الخبير تقريره

المنوه عنه إلي أن قضت عدالة محكمة أول درجة بالحكم الآتي منطوقه

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليهما (الطاعنان حاليا) بالتضامن بأن يؤدي مبلغ

(٢,١٧٢,٣٥١,٦) درهم ومبلغ المصاريف وألف درهم مقابل أتعاب

المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

وهو الأمر الذي لم يجد معه الطاعنان مناصا سوي الطعن علي ذلك القضاء بطريق الاستئناف محل الحكم الطعين والمقيد برقم لسنة تجاري ، مستنديين في ذلك علي أسباب لها وجاقتها وسندها الصحيح في الواقع والقانون ، وأكدوا علي أن الحكم الابتدائي معيب لاستناده علي صور ضوئية من أوراق تمسك الطاعنان بجحدها وإهدار أي حجية لها ، وخلاف ذلك من الأسباب القانونية والجوهرية .

كما طعن المصرف المطعون ضده علي ذات الحكم

بطريق الاستئناف رقم لسنة تجاري طالبا

تعديل حكم الدرجة الأولى إلي مبلغ قدره ٣,٧٥٦,٢١٦/٢٧ (ثلاثة مليون

وسبعمائة ستة وخمسون ألف ومائتي وستة عشر درهم وسبعة وعشرون فلسا) مقررا بطلب

استئنافه بأن المبلغ الذي يمثل الفرق بين ما قضت به محكمة أول درجة وبين هذا

المبلغ المطلوب .. يمثل تعويضا للمصرف عن التأخير في السداد .

**وحيث تداول الاستئناف بالجلسات
وبجلسة -/-/ أصدرت عدالة المحكمة**

الاستئنافية حكما تمهيديا

**بقبول الاستئناف شكلا ، وقبل الفصل في الموضوع بنسب الخبير الحسابي صاحب
الدور في الجدول لأداء المأمورية الواردة بمنطوق هذا الحكم .**

إلا أن تقرير هذا الخبير لم يأت أحسن حالا

من تقرير أول درجة

وبناء علي اعتراضات طرفي التداعي عليه (حسبما أفصحت محكمة الاستئناف في
حكمها الطعين حاليا) فقد أصدرت حكما تمهيديا ثاني بجلسة -/-/ بانتداب إدارة
الخبرة وتسوية المنازعات بديوان سمو الحاكم ، لتندب بدورها لجنة من خبراءها مكونه
من خبير مصرفي وخبيرين حسابيين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم .

وحيث قدمت اللجنة المنتدبة تقريرها الباطل

بطلانا مطلقا والذي خلصت فيه إلي

نتيجة مخالفة للواقع والمستندات ، ومخالفة لقضاء الدرجة الأولى (الذي جاء حجيته في
تقدير قيمة المديونية) وبالمخالفة لطلبات الخصوم ، مستندة في ذلك إلي صور ضوئية من
أوراق تمسك المستأنفان بجدها وإنكارها ، فضلا عن إقراره فوائد مركبة محرمه شرعا ، وفوائد
تأخيرية غير مستحقة (ومخالفة للقانون) فضلا عن إلزامه الطاعنان بالتبرع رغم عدم جواز
الالتزام بالتبرع !؟.

هذا .. وحيث أوضح الطاعنان هذه الاعتراضات وغيرها الكثير

أمام عدالة المحكمة الاستئنافية وطلبا الالتفات عن هذا التقرير

والأكثر من ذلك.. فقد اعترض المصرف المطعون ضده علي نتيجة هذا التقرير ،

وطلب صراحة إعادة الدعوى للخبرة لبحث اعتراضاته عليه .

وبرغم اعتراض طرفي النزاع علي تقرير الخبرة الأخير إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت

عن جملة هذه الاعتراضات ، ولم توردها في قضائها ولم ترد عليها بما يطمئن المطلع علي الحكم بأنها ألتمت بأوراق النزاع وبهذه الاعتراضات .. وأصدرت حكمها الطعين ، الذي قام علي أسبابه مجمله ومعيبة بالغموض والإبهام ، والمتناقضة فيما بينها علي نحو يسقط بعض الأسباب البعض الآخر ، ففي الوقت الذي تأتي فيه مؤيدة لتقرير الخبرة الأخير ، يقرر الحكم في مقام آخر التفاته عن التقريرين المودعين أمام محكمة الاستئناف؟!.

وهذا كله بخلاف

إهدار الحكم الطعين لقواعد وأصول قانونية جوهرية أهمها قاعدة ألا يضر الطاعن بطعنه ، والأثر الناقل للاستئناف وتقيد المحكمة الاستئنافية بالحدود المرفوع عنها الاستئناف فقط ، هذا فضلا عن قعود المحكمة عن تكيف الدعوى والعقود المقدمة فيها وهذا كله يؤكد خطأ الحكم في تطبيق القانون .. أضف إلي ذلك أنه قد عابه قصور مبطل في التسبيب ، وفساد في الاستدلال وخطأ في الاستنباط ، بخلاف الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وذلك علي نحو يجعل هذا القضاء جديرا بالنقض والتميز والإلغاء .. وذلك كله استنادا للأسباب الآتية:

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون والخطأ الجسيم في تفسيره وتأويله ، وهو السبب الأهم الذي تهدر به الأسباب التي أوردتها المشرع في القانون ليستند إليها من صدر ضده الحكم للطعن عليه بطريق التمييز .

وحيث نصت المادة ١٧٣ منى قانون الإجراءات المدنية علي أن

للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم ، أو كانت غير مقدرة القيمة ، وذلك في الأحوال الآتية :

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويلهالخ.

وتطبيقا لما تقدم

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 أيضا الخطأ في تطبيق القانون .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تنطبق علي الواقعة ، وكذا منها صورة الخطأ في تأويل القانون .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا غامضا ، ومنها كذلك صورة بطلان الحكم .. والتي 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 ، وأخيرا فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان إجراءات مؤثرة في الحكم .. مثلما يتعلق الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه .. يتضح وبجلاء تام أن عيب الخطأ في تطبيق القانون قد توافر في الحكم المطعون فيه .. علي أكثر من وجه بيانهم علي النحو التالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين خالف نص قانوني صريح وقاعدة قانونية أصولية مستقر عليها ، وهي ألا يضار الطاعن بطعنه ، ففي الوقت الذي قضي فيه برفض استئناف المصرف المطعون ضده ، قضي في الاستئناف رقم ... لسنة ... تجاري المقام من الطاعن بتعديل حكم أول درجة وزيادة المبلغ المقضي به ابتداءا إلي الضعف تقريبا .. وهو ما يمثل عين الإضرار بالطاعن من خلال طعنه

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

ولا يضار الطاعن بطعنه

وفي ذلك استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن النص في الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية علي أنه (ولا يضر الطاعن بطعنه) مفاده ألا يكون من شأن رفع الطاعن لطعنه علي الحكم - سواء بطريق الاستئناف أو بطريق التمييز - أن يسوء مركز الطاعن عن مركزه قبل رفع الطعن وذلك بأن لا يقضي عليه في الطعن بزيادة عما يكون قد قضي عليه به أو يقضي بإلغاء ما كان قد قضي به له إذ في الحالتين يكون قد أضر برفعه الطعن علي الحكم وذلك بصرف النظر عما يكون قد انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب في الدعوى .
(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٧/٣٠)

كما قضي أيضا بأن

المقرر وفقا للمادة ٢/١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن الطاعن أو المستأنف لا يضر بطعنه أو استئنافه ، وأن قواعد وإجراءات الطعن في الأحكام ومن ضمنها قاعدة أن المستأنف لا يضر باستئنافه هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي يجوز إثارتها أمام محكمة التمييز لأول مرة ، وتلتزم المحكمة بالفصل فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطرحها الخصوم عليها .
(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/٣/١١)

وفي ذات الشأن قضي بأن

المقرر إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية أنه ألا يضر الطاعن بطعنه ، وهي قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام وتطبق في جميع الأحوال إذ وردت في القواعد العامة في الطعن في الأحكام فتسري علي جميع الطعون منها الطعن بالاستئناف ، وتأخذ بها محكمة التمييز من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٧٨ من ذات القانون ولو لم يتمسك بها الطاعن طالما خلت الأوراق مما يفيد قبوله الحكم الذي أضر به .

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١٢/٢/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الابتدائي في النزاع الراهن كان قد قضي .. بإلزام الطاعنان متضامنين بأن يؤديا للمصرف المطعون ضده مبلغ وقدره ٢,١٧٢,٣٥١/٦١ درهم (مليونين ومائه اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة وواحد وخمسون درهماً وواحد وستون فلساً) .. وحيث لم يرتض طرفي التداعي هذا القضاء .. فقام كلا منهما بالطعن عليه بطريق الاستئناف .

وقيد استئناف المصرف المطعون ضده حالياً

تحت رقم لسنة تجاري ونشدي في ختامه الحكم

أصلياً : بتعديل الحكم المستأنف ، والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدهما (الطاعنان حالياً) متضامنين بسداد مبلغ وقدره ٣,٧٥٦,٢١٦/٢٧ درهم (ثلاثة مليون وسبعمائة ستة وخمسون ألف ومائتي وستة عشر درهماً وسبعة وعشرون فلساً) ..
احتياطياً : نذب لجنة من الخبراء الحسابيين والمصرفيين

وهنا يجدر الإشارة إلي أن المحكمة الاستئنافية مصدره

الحكم الطعين قد قضت في هذا الاستئناف برفضه بحالته !!.

وهو ما يؤكد أنه قد بات والعدم سواء ولا يرتب ثمة آثار ، وأكدت المحكمة علي عدم أحقية المصرف فيما يربوا إليه من طلب التعويض الجابر للضرر حيث لم يقدم دليل لإثبات أنه قد لحق به ضرر .

هذا .. وعن استئناف الطاعنان لذات الحكم الابتدائي

وهو الاستئناف رقم لسنة تجاري

فقد ابتغي الطاعنان في ختامه الحكم لهما

أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً : وفي الموضوع

بالغاء حكم أول درجة فيما قضي به والقضاء مجدداً

١ - برفض الدعوى المبتدأة لانعدام الصحة والسند .

٢- رفض الدعوى قبل الطاعة الثانية

٣- إلزام المصرف بالمصرفيات

وعلي سبيل التناوب

إعادة بحث المأمورية إلي خبير أو أكثر من الخبراء المصرفيين وذلك لبحث

اعتراضات

هذا .. وإزاء قضاء الحكم الطعين برفض استئناف المصرف

المطعون ضده ، وإزاء اقتضاء طلبات الطاعنان علي إلغاء حكم

الدرجة الأولى ورفض الدعوى المبتدأة .. فإنه يتضح

أنه إعمالاً لقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه تكون المحكمة الاستئنافية ملتزمة إما بإلغاء حكم أول درجة أو تأييده أو إنقاص ما قضي به .. أما زيادته فهو يضر بالطاعنان (المستأنفين آنذاك) بما يخالف القانون والقواعد الأصولية آنفة الذكر ، فضلاً عن مخالفة النظام العام .

وهذا عين العيب والخطأ الجسيم

الذي شاب الحكم الطعين

فإذا كان قد قضي بهذه الزيادة (بفرض صحتها واستحقاقها) حال قضائه في الاستئناف رقم لسنة تجاري (المقام من المصرف) فكان من المحتمل أن يكون ذلك صحيحاً .. أما وأن يقضي بالزيادة إبان فصله في الاستئناف رقم لسنة ... تجاري (المقام من الطاعنان) فإن ذلك يؤكد أنه معيب بالخطأ في تطبيق القانون الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثاني : الحكم الطعين تجاوز الحدود القانونية والنطاق الواجب الالتزام به في شأن الأثر الناقل للاستئناف ذلك أنه ولئن كان المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم أول درجة ، ولكن هذا مشروط بحدود ونطاق معين وهو ما رفع عنه الاستئناف فقط ، وحيث أن حدود استئناف الطاعنان كانت تلزم المحكمة الاستئنافية إما بإلغاء حكم الدرجة الأولى أو تأييده أو إنقاص ما قضى به ، فإن قضاء الحكم بالزيادة للطاعنان (وبلا سبب واضح) فيه مخالفة لصريح القانون .

حيث نصت المادة ١/١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف

بالنسبة إلي ما رفع عنه الاستئناف فقط .

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر أن الاستئناف – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا ينقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل في أمر غير مطروح عليها ولا أن تسيء إلي مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه حتى لا يضار الطاعن بطعنه إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الإجراءات المدنية .

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٨/٥/٢٠١٣)

وكذا قضي بأن

المقرر وفق ما تقضي به الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات المدنية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الاستئناف ينقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه ، بما مؤداه أن محكمة الاستئناف يقع عليها واجب التصدي للفصل في النزاع بكافة عناصره الواقعية

والقانونية علي حد سواء في نطاق ما رفع عنه الاستئناف فقط

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٧ جلسة ٢١/١١/٢٠١٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين أنه قضي برفض الاستئناف رقم لسنة تجاري (المقام من المصرف المطعون ضده) وأصدر حكمه المطعون فيه فقط في الاستئناف رقم لسنة تجاري (المقام من الطاعنان) .

وحيث أن نطاق هذا الاستئناف الأخير وفقا لطلباته

المر ذكرها سلفا والتي كان يجب علي محكمة

الاستئناف الخروج عليها ينحصر فيما يلي

إما أن تقضي بإلغاء الحكم محل الاستئناف (حكم الدرجة الأولى) ، أو تقوم بتأييده ، أو بتعديله بإنقاص المبالغ المطعون عليها .. فذلك هو نطاق وحدود استئناف الطاعنان .

أما وأن تقضي محكمة الاستئناف بتعديل الحكم

الابتدائي بزيادة المبالغ المقضي بها إلي ضعفها تقريبا

فهو بالتأكيد يخرج

عن نطاق الاستئناف المرفوع من الطاعنان .. من المستحيل تصور أن يكون قد ابتغيا زيادة المبالغ المحكوم بها ضدهما أو أنهما يسعيان من خلال استئنافهما نحو إساءة مركزهما أكثر مما هو عليه الحكم الابتدائي؟! وهو ما يجزم يقينا بخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون .

ولا ينال من ذلك

القول بأن هناك استئناف آخر مقام من المصرف المطعون ضده يشتمل نطاقه المطالبة بزيادة المبالغ المقضي بها ، حيث أن هذا القول لا يقدر ولا يفت في عضد الخطأ الذي شاب الحكم الطعين .. ذلك أن الثابت من مطالعة الحكم الطعين أن عدالة المحكمة الاستئنافية .. أفردت لكل استئناف (من الاستئنافين المقامين من طرفي الخصومة) شقا خاصا وأسباب خاصة ، وفصلا خاصا ، بمعنى أنها تصدت لكل استئناف بحدوده ونطاقه علي سبيل الأفراد والتخصيص .. بمعنى أنها تصدت لاستئناف المصرف

بحدوده ونطاقه ، ثم اتجهت صوب استئناف الطاعنان ولكنها تعدت حدوده ونطاقه وتجاوزتها إلي ما لم يرفع به الطاعنان استئنافهما وما لم يبتغيانه منه .

وهو الأمر الذي يجزم يقينا

بأن الحكم الطعين قد شابه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة بما يجدر معه نقض هذا القضاء وإلغائه تصحيحا وتصويبا

الوجه الثالث : حتى مع الفرض الجدلي المنكور .. بأن الحكم الطعين لم يخالف قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه ، ومع استنثار الفرض بأنه لم يتجاوز نطاق الاستئناف وما رفع عنه .. فإنه يكون قضي بما لم يطلبه الخصوم حيث أن طلبات المصرف انحصرت في تعديل الحكم الابتدائي والقضاء بمبلغ ٣,٧٥٦,٢١٦/٢٧ درهم أما وأن يقضي بإلزام الطاعنان بأداء مبلغ ٤,٣٠٥,٩٥٧/١٥ درهم ، فإنه يكون قد قضي بما يجاوز المطلوب .

ففي هذا الخصوص تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع يتحدد بالطلبات الختامية للخصوم فيجب عليها أن تقصر نظرها علي ما يطرح أمامها من الطلبات وأن تنقيد في حكمها بحدود ما قدم إليها من الطلبات فليس لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم .

(الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري جلسة ٢٠١٧/١٠/١)

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٣/٢٦)

كما قضي بأن

المقرر أنه يجب علي محكمة الموضوع أن تنقيد بحقيقة الطلبات التي يطلبها الخصم وأن لا تخرج عليها وألا تقضي بما لم يطلبه الخصوم .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/٣/١١)

لما كان ذلك

ومع التمسك بكل ما ورد بالوجهين السابقين .. فإن ثمة عيب آخر في تطبيق القانون ، ومخالفة أخرى له تنسب للحكم الطعين حيث أنها في الوقت الذي يجب فيه

أن تنقيد بنطاق الدعوى وبالطلبات المطروحة عليها من الخصوم .. وألا تقضي بما يخالف ذلك أو يتجاوزه .. يأتي الحكم الطعين متعديا ومتجاوزا (وبلا سند أو سبب واضح) لطلبات الخصوم .

ذلك أن مبتغي المصرف المطعون ضده أن يقضي له

بتعديل الحكم الابتدائي إلى إلزام الطاعنان بأداء مبلغ ٢٧/٢١٦,٢١٦,٧٥٦ درهم (ثلاثة مليون وسبعمائة ستة وخمسون ألف ومائتي وستة عشر درهم وسبعة وعشرون فلس)

إلا أن الحكم الطعين قد قضي بإلزام الطاعنان بمبالغ تفوق ذلك

حيث قضي ضدهما بمبلغ قدره ٦٨ / ٦٦٩,٨٢٨,٣ درهم (ثلاثة مليون وثمانية وعشرون ألف وستمائة تسعة وستون درهم وثمانية وستون فلس) .. ثم أضاف إليه مبلغ قدره ١٥ / ٢٨٨,٤٧٧ درهم (أربعمائة سبعة وسبعون ألف ومائتي ثمانية وثمانون درهم وخمسة عشر فلس) .

أي أنه قضي بإجمالي مبلغ

وقدره ٨٣ / ٩٥٧,٣٠٥,٤ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة وخمسة ألف وتسعمائة سبعة وخمسون درهم ، وثلاثة وثمانون فلس) .. وهو ما يتجاوز طلبات المصرف المطعون ضده نفسه .. بما يؤكد خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون وقضائه بما لم يطلبه الخصوم .

ولا ينال من ذلك

القول بأن المصرف طلب القضاء بنسبة ٧٪ سنويا كأجره متغيرة ، وكذا نسبة قدرها ١٪ سنويا كتبرع لأعمال الخير .. ذلك أن هذا القول لا يبرر خروج الحكم الطعين عن نطاق الدعوى وطلباتها .. حيث خلت أسبابه من بيان ماهية المبالغ المقضي بها وتفصيلها وما قامت بالاستجابة له والقضاء به وما رفضته مكتفية بإيراد هذا المبلغ الإجمالي المبهم والغامض .. والذي لم تكلف نفسها عناء بيان أدلة استحقاق المصرف له .

ومما تقدم جميعه

يتأكد يقينا بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ جسيم وخالف نصوصه وأحكامه الآمرة .. وهو ما يجدر معه نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع : الحكم الطعين قد أخطأ كذلك في تطبيق القانون حينما أمسكت محكمة الموضوع بدرجتها عما هو واجب عليها من تكييف للدعوى المطروحة عليها قانونا ، وتكييف للعقود محل النزاع والتي يتأكد يقينا بأنها ليست عقود شراكه وإيجار بل هي في حقيقة الأمر عقود قرض بأرباح وفوائد وعمولات منها ما هو مشروع ومنها ما ليس بمشروع (كالفوائد المركبة) .. وهو ما يجعل هذا القضاء جديرا بالنقض .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء التمييز الموقرة أنه

يتعين علي محكمة الموضوع عند فصلها في النزاع أن تتصدي لتكييف العقد الذي يربط بين الخصوم وذلك بالتعرف علي حقيقة مرماه وبما تضمنه من عبارات علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والبيئة المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين .. وأن لها السلطة التامة في استخلاص ما إذا كانت العلاقة بين الخصوم علاقة عمل أو غير ذلك طالما أقامت قضائها علي أسباب سائغة .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٩/١٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الأوراق وصحيح واقعات النزاع الماثل يؤكد بأن الوصف السليم والصحيح للعلاقة بين المصرف المطعون ضده وبين الطاعن الأول .. هي علاقة قرض تحصل عليه الأخير من الأول لبناء العقار ملكه ، علي أن يقوم بسداد هذا القرض علي أقساط .. وذلك دون ترتيب أي حق ملكية للمصرف علي هذا العقار (ملك الطاعن الأول) .

ولا ينال من ذلك

ما ورد بعقد المشاركة (كما أسماه المصرف المطعون ضده) المؤرخ -/-/- من أنه بموجب هذا العقد .. تكون ملكيته نسبة قدرها ٤٨٪ شائعة في العقار المذكور قد انتقلت للمصرف المطعون ضده !!

حيث أن هذا القول يخالف القانون والنظام العام

حيث 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 خلال النص العام سالف الذكر فقد نصت المادة ١/٣ من قانون السجل

العقاري المبدئي بإمارة دبي رقم لسنة علي أن

١- تسجل في السجل العقاري المبدئي جميع التصرفات التي ترد علي الوحدات العقارية المباعة علي الخارطة ويقع باطلا البيع وغيره من التصرفات القانونية الناقلة أو المقيدة للملكية أو أي من الحقوق المتفرعة عنها ، وإذا لم يتم تسجيل هذه التصرفات في ذلك السجل .

ومن ثم .. فإنه بمفهوم المخالفة

فإن أي عقد يحتوي علي الزعم بنقل الملكية - لا يرتب أثاره بين عاقدية أو في مواجهة الغير إلا بالتسجيل .. وإلا صار هذا العقد باطلا بأن اختل ركنه والغرض منه ، والشكل الذي اشترط القانون أن يفرغ فيه حتى يصح وينعقد

وهذا هو عين ما قرره كذلك المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية

١-العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفة 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-

كما أن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز الموقر بأن

المشرع رتب البطلان في حالة إذا لم يسجل العقد علي الإطلاق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٩ عقاري جلسة ٢٠١٠/٢/٧)

كما قضي بأن

من المقرر أن بطلان العقد وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القوانين المنظمة لإنشائه فتجعله غير صالح لأن ينتج أثره القانونية (محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

ونفاذا لجملة ما تقدم

يتضح أن زعم المصرف المطعون ضده بأنه بموجب عقد المشاركة المؤرخ -/-/- قد أصبح مالكا لنسبة قدرها ٤٨٪ من أرض وبناء العقار (ملك الطاعن الأول) هو ادعاء باطل ومعيب ولا يرتب أي آثار .. حيث أن هذا العقد لم يسجل وفقا للقانون .. وبما يؤكد أن عقار التداعي (أرض وبناء) بكاملة ملكا للطاعن الأول ، ومن ثم انعدام وجود ثمة عقد مشاركة أو عقد إيجار كما يزعم المصرف المطعون ضده.

هذا ورغم تمسك الطاعنان

بما تقدم أمام محكمتي الموضوع بدرجتيها .. إلا أن كلاهما قد أمسكت عما هو واجب عليها وهو أن تتصدي للعقد المبرم فيما بين طرفي النزاع للتعرف علي حقيقته وتكييفه وفقا لظروفه وملابساته ونية عاقيه الفعلية والصحيحة .. ورغم ذلك لم تورد محكمتي الموضوع ذلك الدفاع الجوهرى في مدونات حكمها ولم ترد أيا منهما عليه ، ولم تفصل فيه من تلقاء نفسها رغم أنه من الأمور المتعين عليها التصدي إليها تطبيقا لصحيح الواقع وصريح القانون ، وهو ما يجعل هذا القضاء فضلا عن إخلاله بحق الدفاع .. فقد أخطأ في تطبيق القانون وخالفه ،

بما يجعله جديراً بالنقض والإلغاء .

الوجه الخامس : الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفة جسيمة حينما ألزم الطاعنة الثانية بالتزامن مع الطاعن الأول بالمبالغ المقتضى بها رغم سقوط كفالتهما وخروجها منها بعدم مطالبة المصرف المطعون ضده بدينه المزعوم خلال ستة أشهر من استحقاقه وفقاً للمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية ، ورغم تمسك الطاعنان بذلك إلا أن الحكم الطعين لم يستجيب إليه أو يرد عليه بما يعيبه فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون بالإخلال بحق الدفاع

حيث نصت المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ

الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارجاً من الكفالة .

وفي هذه المادة تواترت أحكام التمييز علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارج الكفالة وبحيث يتعين قبول الدفع المبدئي من الكفيل بخروجه من الكفالة .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري جلسة ٢٠٠٩/٤/١٤)

كما أن أحكام المحكمة الاتحادية العليا قد قررت بأن

للكفيل عملاً بالمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية أن يطلب خروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن مدينه بدينه خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٢ ق اتحادية عليا جلسة ٢٠٠٣/١١/٢)

لما كان ذلك

وكان الاستثناء الوحيد من هذه القاعدة أن يكون هناك سند كتابي صريح يفيد موافقة الكفيل علي استمرار الكفالة وتنازله عن التمسك بشرط وجوب المطالبة بالدين خلال ستة أشهر ، وبتطبيقه علي واقعات النزاع الماثل ، والمستندات المقدمة فيه (بفرض

صحتها) يتضح أن المصرف المطعون ضده قد أورد في كشوف الحساب المقدمة منه (والتي لا يقر بها الطاعنان) أن أول تاريخ للتوقف عن الدفع كان بتاريخ -/-/- ، ومع ذلك لم يقيم المصرف المذكور دعواه حيال الطاعن الأول إلا في غضون عام أي بعد خمس سنوات من التوقف المزعوم سلفا .. وهو الأمر الذي يقطع بمرور أكثر من ستة أشهر كاملة علي استحقاق الدين (علي حد زعم المصرف المطعون ضده).

وهو الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة

خروج الكفيل (الطاعنة الثانية) من الكفالة وذلك بتفاسد المصرف المطعون ضده عن المطالبة بما يزعم من مديونية لما يقرب من خمس سنوات وهو ما يتحقق معه سقوط الكفالة لعدم المطالبة بالدين خلال ستة أشهر .

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن الطاعنان كانا قد تمسكا بهذا الدفع الجوهرى منذ فجر التداعي .. إلا أنه لم يجد من يعمل علي تحقيقه رغم ثبوت صحته بنصوص قانونية صحيحة وصريحة لا تقبل مرء ولا تأويل .. إلا أن محكمتي الموضوع بدرجتها قد التفتا عن هذا الدفاع وخالفا القانون مخالفة واضحة ، تارة بعدم تطبيق نص قانوني صريح ومنطبق علي النزاع ، والثانية حينما لم يتم الرد علي هذا الدفع الجوهرى وتسبب الالتفات عنه ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين ويستوجب نقضه .

السبب الثاني : الحكم المطعون فيه وحيثياته مثلت المعنى الحقيقي لعيب القصور

في التسبب الذي برز واضحا بما يؤكد إهدار هذا القضاء لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبب الأحكام تسببا واضحا وشاملا ينم عن إحاطته بكل أوراق النزاع .. أما وأن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين فهو الأمر الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه وإلغائه .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- يجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها ، وتودع مسودة الحكم المشتملة علي أسبابه موقعة من الرئيس ، والقضاة عند النطق به في ملف

الدعوى .

٢- ويجوز في المواد المستعجلة

٣- وتحفظ المسودة المشتعلة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٤- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته علي أن

١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكان ونوع القضية وأسماء القضاة

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 والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم

وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة اللذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم.

هذا

ولما كان من المقرر نفاذا للنصين أنفي الذكر ، أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد

في حكمها ما يدل علي أنها واجهت 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 تمييز دبي الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ١٨/٤/٢٠١٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الحكم الطعين .. أنه لم يكتف بطرح مستندات وأدلة الطاعن

التي تساند عليها في إثبات أحقيته في طلباته ، بل جاء معيباً أيضاً بالقصور الشديد في

الأسباب الواقعية ، وعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع حسبما ثبت في الأوراق ، .. وهو

ما يؤكد أن الحكم الطعين قد جنح جنوحاً مؤسفاً بواقعات التداعي وخالف الثابت

بأوراقه ، وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .. وحيث تعددت أوجه القصور فإننا

نتشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين قصر في أسبابه وأفسد في استدلاله حينما لم يبين في مدونات حكمه السند القانوني أو الواقعي أو المستندي لما أنتهي إليه من زيادة المبالغ المقضي بها أمام محكمة الدرجة الأولى إلي أكثر من الضعف ، مستندا في ذلك فقط علي ما ورد بتقرير الخبرة المنتدبة مقررا بعبارات غامضة ومجهله بالاستناد علي تقرير الخبرة لما بني عليه من أسس فنية سليمة /، فما هي تلك الأسس وما هي أسبابه في مضاعفة المبالغ المزعومة انشغال ذمة الطاعنان بها؟! وحيث أن ذلك يمثل عين القصور في التسبيب الذي يبطل الحكم ويجدر نقضه وإلغائه

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الدرجة الأولى كانت قد انتدبت خبيرا لمباشرة المهمة الواردة بحكمها التمهيدي .. وحيث كان هذا الخبير قد انتهى إلي أن المصرف المطعون ضده يدين الطاعن الأول بمبلغ ٦٠/٣٥١,١٧٢,٢ درهم (مليونين ومائة اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة واحد وخمسون درهم وستون فلس) .. وبالبناء علي ذلك قضت محكمة الدرجة الأولى بإلزام الطاعنان بهذا المبلغ (علي فرض صحته) .

إلا أن الحكم الطعين قد قام بتعديل هذا المبلغ المقضي به ليصبح

قدره ٨٣/٩٥٧,٣٠٥,٤ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة وخمسة ألف وتسعمائة سبعة وخمسون درهم وثلاثة وثمانون فلسا) أي أنه أكثر من ضعف المبلغ المقضي به أمام أول درجة وبناء علي تقرير خبرة فنية .

ورغم هذا الفرق الهائل ما بين المبلغين فقد أمسكت

محكمة الحكم الطعين عن بيان ثمة أسباب واقعية أو قانونية أو مستندية تبرر هذه الزيادة المغالي فيها جدا .. واكتفت بإيراد عبارة مبهمه وغامضة ومجمله بأنها تستند في ذلك إلي تقرير الخبرة الثلاثية الأخير .. بعدما تبين لها سلامة الأسس التي بني عليها .. والسؤال هنا .. ما هي تلك الأسس التي قرر الحكم بسلامتها؟؟ وما هي الأسباب التي دعنتها للقول بسلامتها .

ما هو سبب هذا التناقض الواضح فيما انتهت إليه لجنة الخبرة الأخيرة مع تقرير الخبرة السابق عليها؟؟

فمن المنطقي أن يكون الفارق بين تقريري الخبرة سواء بالزيادة أو النقصان طفيفا .. أما وأن تكون الزيادة تزيد عن ضعف المبلغ المنتهي إليه تقرير الخبرة المنتدبة أمام محكمة أول درجة .. فكان يجب علي عدالة المحكمة أن يستوقفها هذا الأمر وتعمل علي بحثه وتمحيصه .. وإذا ما اقتنعت بذلك .. فيجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب الدالة علي صحة هذا الاقتناع .. وهذه بلا شك مسائل قانونية تخرج عن اختصاص الخبير حيث أن سلامة الحكم واتفاقه مع القانون وقيامه علي أسباب تحمله ، كلها أمور قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز الموقرة .

**فلئن كان المقرر أن لحكمة الموضوع تقدير عمل الخبير
والأخذ به متي اطمأنت إليه ، إلا أن ذلك مشروط
بأن تكون قناعتها واطمئنانها قائمين علي أسباب سائغة
ومستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق**

وحيث خلال الحكم الطعين تماما من ثمة أسباب صحيحة وسائغة ولها أصلها في الأوراق .. فإن ذلك يعيب هذا القضاء وينحدر به إلي حد البطلان للقصور في الأسباب الواقعية والمستندية المؤدية للنتيجة التي أنتهي إليها لاسيما وأن الفارق هائل ما بين الرأي الفني للخبرة المنتدبة أمام محكمة الدرجة الأولى ، وبين الرأي الذي انتهت إليه الخبرة التي عول عليها الحكم الطعين (فارق يزيد عن الضعف).

فما هي الالتزامات التي رأت لجنة الخبرة الأخيرة إضافتها إلي الطاعن؟! وهل تتفق مع طلبات المصرف والعقود الجدية بين الطرفين ؟ ، وهل تلك الالتزامات التي أضيفت علي الطاعن لها سند؟؟ وهل هذا السند يرتضي به الطاعن ؟ ، وهل هذا الفارق يمثل فوائد؟ ، وهل يجوز أن تتجاوز قيمة الفوائد قيمة الدين ؟ ، لعل جملة هذه الأسئلة يعجز عن إيضاح وبيان إجاباتها الحكم الطعين .. كما أنه يعجز عن إيجاد سبب يبرر زيادة المبلغ المزعوم انشغال ذمة الطاعن به يمثل ضعف المبلغ القاضي به حكم الدرجة الأولى .

بل يزيد عما يدعيه المصرف المطعون ضده ذاته ويزعم أنه مستحق له

وذلك كله علي النحو الذي أوضحناه سلفا ، وحيث لم تعمل محكمة الحكم الطعين علي بيان أسباب وأسانيد حكمها فإن ذلك يعيب هذا القضاء بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين قد عابه قصور آخر في التسبب تمثل في إغفاله إيراد السند القانوني أو الأسباب الواقعية أو المستندية لإلزام الطاعن بمبلغ قدره ٤٧٧,٢٨٨/١٥ درهم علي سبيل التبرع لأعمال الخير ، رغم عدم وجود قانون يلزم الشخص بأداء التبرعات؟! وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

بداية .. فقد نصت المادة ١٣٣ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة علي أن

لا يجوز فرض أية ضريبة اتحادية أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون ، ولا يجوز إعفاء أحد من أداء هذه الضرائب في غير الأحوال المبينة في القانون .

كما لا يجوز تكليف أحد بأداء أموال أو رسوم أو عوائد اتحادية إلا في حدود القانون وطبقا لأحكامه .

لما كان ذلك .. وكان الثابت

أنه لا يوجد في سائر القوانين أو الشرائع ما يلزم أي شخص بالتبرع .. ذلك أن هذا الأمر يجب أن يصدر عن الشخص طواعية وبارادة حرة .. أما وأن يحكم إلزامه بذلك حتى ولو بناء علي عقد فإن ذلك يخالف القانون ، فلئن كان العقد شريعة المتعاقدين إلا أن ذلك مشروط بأن يكون متفق مع الشرع والقانون ، وحيث خلا الشرع أو القانون من ثمة إلزام علي الشخص بأن يدفع تبرعا للأعمال الخيرية في جهة معينة .. فإن ذلك بالتالي لا يجوز أن يكون محلا لاتفاق أو بندا في عقد ، وذلك لانعدام سنده القانوني والشرعي .

فقد نصت المادة ٧١٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة علي مقتضي العقد

سوي ضمان حق المقرض ، بطل الشرط وصح العقد .

وفي هذا المقام قضت محكمة التمييز بأن

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القرض - وعلي ما تفيد المادة (٧١٠) من قانون المعاملات المدنية هو تمليك المقرض مالا أو شبيهاً مثلها علي أن يرد المقرض للقرض مثله قدره أو نوعاً وصفة عند نهاية مدة القرض ، ويكون القرض تجارياً إذا كان بين التجار ولأغراض تتعلق بتجارتهم ويكون مدنياً أو شخصياً إذا كان بين غير التجار ولأغراض غير متعلقة بالتجارة ، ولا يجوز للمقرض في القرض المدني أو الشخصي وعلي ما تقضي به المادة (٧١٤) من القانون المذكور أن يقبض من المقرض أي منفعة زائدة علي الدين أياً كان مسماها ما لم تكن مقابل منفعة فعلية أداها المقرض .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٠ مدني جلسة ٢٠١١/١٢/١٤)

لما كان ذلك

وكان التبرع يندرج تحت وصف المنفعة الزائدة التي لا يقابلها منفعة أداها المقرض .. وآيا كان القرض منها أو مسماها فإنها باطلة (مع بقاء العقد صحيحاً) .. ومن ثم يتضح أن ما انتهى إليه الحكم الطعين من إلزام الطاعن بأداء مبالغ زائدة عن المستحقة عليه تحت مسمى التبرع لأعمال الخير .. فإنه يكون قد خالف القانون الذي يؤكد علي بطلان تقاضي المصرف أي منفعة زائدة لا تقابلها منفعة أداها المصرف ، فضلاً عن قصور الحكم الطعين في بيان سنده القانوني فيما قضي به وأسبابه ودلائله علي استحقاق هذه المبالغ علي الطاعن .

لاسيما وأن حكم الدرجة الأولى

كان قد رفض منح المصرف هذه المبالغ مشيراً إلي أنه لا يجوز إجبار الشخص نحو التبرع .. وهو ما كان يستوجب علي محكمة الحكم الطعين (وقد خالفت حكم الدرجة الأولى) أن توضح الأسباب والأسانيد القانونية والواقعية والمستندية لقضائها المعيب .. الأمر الذي يجدر معه نقض هذا الحكم وإلغائه .

الوجه الثالث : الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبب حينما التفتت عن بطلان عقد الإيجار سند المصرف في المطالبة بالمبالغ لكونه عقد بإيجار ملك الغير ، حيث أن ملكية نسبة ٤٨٪ لم تنتقل للمصرف حتى يحق له إيجارها .. فعلي الرغم من تمسك الطاعن بذلك إلا أن الحكم الطعين قد التفتت عنه ولم يرد عليه مما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه وإلغائه .

أشرنا سلفاً .. إلي أن المستقر عليه في قضاء التمييز

تكييف العقد وتكييف الدعوى بإعطائها وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى أقامت قضائها علي أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١٢/٤/٣)

كما قضي بأن

تكييف العقود وتفسير الشروط المختلف عليها والتعرف علي ما قصده العاقدان في العقد من الأمور التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع طالما كان استخلاصها سائغا ومتفقا مع حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين ومستمدا من عناصر تؤدي إليه .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٠١١ عقاري جلسة ٢٠١٢/٥/٢٧)

هذا .. ونفاذا لما تقدم .. فإن المستقر عليه فقها

قد يعمد البائع إلي إخفاء البيع بالتقسيم تحت شعار عقد الإيجار ، فيسمي العاقدان البيع إيجارا ، ويصفان أقساط الثمن بأنها هي الأجرة ثم يتفقان علي أنه إذا أوفي المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعا وانتقلت ملكية المبيع باعه إلي المشتري

ويكون غرض البائع من ذلك إلا تنتقل الملكية في المبيع إلي المشتري بمجرد العقد وقد لا يتحدث المتعاقدان عن بيع أصلا في الإيجار ، فيصدر العقد علي أنه إيجار محض ولكن مقترن بوعد بالبيع من المؤجر إذا أبدي المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار فإذا كان المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعا بالتقسيط منذ البداية فإن العقد يكون بيعا بالتقسيط لا إيجارا ويعتبر المشتري مالكا تحت شرط واقف .

(د/ السنهوري الوسيط الجزء الرابع ص ٢١٧ وما بعدها)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم القانونية والفقهية أنفة البيان علي واقعات الدعوى الرهانة .. يتأكد ويجلاء أن صحيح وصف العلاقة بين المصرف المطعون ضده بين الطاعن الأول .. هي علاقة قرض لبناء عقار (ملك الطاعن الأول) علي أن يتم سداد هذا القرض بفوائده وعوائده الثابتة والمتغيرة فضلا عن المصروفات والعمولات .. علي أقساط شهرية .. وعقب سداد كامل الأقساط تكون ملكية الطاعن الأول لكامل العقار (أرض وبناء) خالصة له .

هذا .. ورغم وضوح ما تقدم في الأوراق وفي إرادة المتعاقدين

إلا أن المصرف المطعون ضده قد تعمد ستر هذه العلاقة بعناصرها أنفة البيان .. تحت شعار أو مسمي آخر .. وهو أن تم تسمية عقد القرض بأنه (عقد مشاركة) وأورد من خلاله أنه بات مالكا لنسبة ٤٨٪ من العقار المزعم إنشاؤه علي الأرض ملك الطاعن الأول (وذلك بغير سند صحيح علي نحو ما سلف بيانه) ثم يأتي زاعما بأنه يقوم بتأجير هذه الحصة في عقار التداعي مع وعد بالبيع إذا تم الانتظام في سداد القيمة الإيجارية .

التي هي في حقيقة وصفها

الأقساط المستحقة سدادا للقرض المشار إليه ، بفوائده وعوائده ومصروفاته وعمولاته ، فإذا تم سداد ذلك كله بانتظام تؤول ملكية النسبة المذكورة (٤٨٪) إلي الطاعن الأول (المالك في الأساس وفقا لما تقدم بيانه) .

وهذا يؤكد وبحق

**أن صحيح وصف هذا التصرف أنه بيع علي أقساط لذلك
استحصل المصرف المطعون ضده علي ضمانات السداد علي
الطاعن الأول .. فإذا كان الأمر لا يعدو أن يكون علاقة
إيجاربه فإنه يستحيل تصور اشتراط المصرف المذكور لأي
ضمانات .**

كما أنه لو كانت

**العلاقة إيجاربه كما يزعم المطعون ضده .. ومع الزعم بأن الطاعن الأول توقف عن
سداد القيمة الإيجاربه .. لكان موضوع الدعوى الراهنة قد اختلف تماما .. وكان المصرف
المذكور قد أقامها بطلب الإخلاء لعدم سداد الأجرة .**

ومن ثم .. فإنه بغير شك

**يتأكد يقينا بأن المصرف المطعون ضده يتعمد إخفاء وستر العلاقة الحقيقية فيما بينه
وبين الطاعن الأول .. ومن كونها قرض .. وذلك مع الفرض الجدلي بصحة زعمه أنه قد
تملك جزء من العقار فإنه أعاد بيعه للطاعن الأول بيعا بالتقسيط .. وليس كما يزعم بأنها
(علاقة إيجاربه) وذلك كله تهربا من لفظ الفوائد التي كالمها ومازال يكيلها للطاعن والتي
جاءت بعضها متراكمة ومركبة مخالفة للشرع .. بل ومتجاوزة لأصل الدين .**

بل أن الثابت أن جاء منها ما يخالف

ما هو بالأوراق ولا سند له في القانون

**حيث أن المصرف قام باحتساب فوائد تأخيرية علي الطاعن الأول بزعم تأخره في سداد
الأقساط (وهو ما لم يحدث) فضلا عن أنه بفرض حدوثه فلا يجوز احتساب الفوائد التأخيرية
التي تقتصر علي الديون والالتزامات التجارية فقط .. وذلك عملا بصريح المادة ٨٨ من قانون
المعاملات التجارية .. والتي نصت علي أن**

إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة في المادتين ٧٦ ، ٧٧ ما لم يتم الاتفاق علي غير ذلك .

ومقتضي هذه المادة أن الديون التجارية فقط هي ما تستحق عليها فوائد تأخيرية وهو ما لم يتوافر في العلاقة بين طرفي التداعي .. والتي هي علاقة مدنية بحته (وذلك علي فرض جدلي بحدوث تأخير في السداد) .. ومن ثم يتأكد أن الدعوى التي أقامها المصرف المطعون ضدها ابتداءً معدومة السند من الواقع أو القانون .

هذا .. علي الرغم من تمسك الطاعن بجملة ما تقدم

أمام محكمة الموضوع بدرجتها إلا أنها قد تغالفت

عن الاستجابة إلي ذلك وإعمال سلطتها وواجبها في تكييف العقود المبرمة فيما بين طرفي التداعي .. حيث أنها لو كانت قد فعلت لتأكدت يقيناً أن نسبة ٤٨% من العقار التي يزعم المصرف المطعون ضده أنه يملكها ويؤجرها للطاعن .. لم تنتقل ملكيتها إليه ومن ثم لا يجوز له ان يقوم بتأجيرها ، وبذلك يضحى عقد الإيجار المذكور قد وقع علي ملك الغير (أي ما لا يملك المصرف) وبالتالي فهو عقد باطل .. بكل ما يترتب علي ذلك من آثار .. أهمها عدم جواز إلزام الطاعن بأداء أي مبالغ زائدة علي مبلغ القرض ، وذلك تطبيقاً للمواد ٧١٠ حتى ٧١٤ من قانون المعاملات المدنية ، وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم ولم يرد عليه بأسباب سائغة هو الأمر الجازم بوجوب نقضه وتمييزه وإلغائه .

السبب الثالث : الحكم الطعين شابه الفساد في الاستدلال حيث أنطوى علي عيب

سلامة الاستنباط واستند في قضائه إلي أدلة غير صالحة للاقتناع بها بما يؤدي

إلي عدم فهم الواقعة التي ثبت لديها ومن ثم خالفت الثابت بالأوراق .

حيث أنه لن المقرر في قضاء التمييز الموقر أن

أنه ولئن كان حق محكمة الموضوع أن تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً وأن يكون دليها فيما انتهت إليه قائماً في أوراق الدعوى لأن الأصل أن تبني المحكمة حكمها علي الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم

قضائها علي أمور لا سند لها في التحقيقات ومن اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يدل عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبته عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جزء بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق تلك القواعد التي أرستها محكمة التمييز الموقرة وأوضحت فيها أصول وقواعد الاستدلال .. علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام مخالفة هذا القضاء لما جاء بالأوراق .. فضلا عن ارتكازه علي أدلة لا تصلح للاستدلال بها والارتكان إلي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالفساد في الاستدلال علي أكثر من وجه نوضحها فيما يلي :

الوجه الأول : الحكم الطعين أفسد في استدلاله ، وقصر في تسببه حينما عول في قضائه علي دعامة واحدة فقط وهي تقرير لجنة الخبرة المنتدبة رغم جملة العيوب الجوهرية وأوجه البطلان التي شابته بما جعلته غير صالح من الناحية الموضوعية للاستدلال به ، فضلا عن إغفالها الرد علي الاعتراضات الجوهرية المبداه من الطاعنان علي هذا التقرير ، وهو ما يجعل الحكم جديرا بالنقض والإلغاء

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أبتناء محكمة الموضوع قضائها علي ما حصلته بالمخالفة للوقائع الثابتة بأوراق الدعوى يعيب حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٢٠١٢ عمالي جلسة ٢٥/٦/٢٠١٢)

كما قضي بأن

المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه وطرح البعض الآخر أو عدم الأخذ به ، إذ هي لا تقضي إلا علي أساس ما تظمن إليه منه ، كما أن لها أن تذهب إلي نتيجة مخالفة لرأي الخبير ، إلا أن شرط ذلك ألا تكون المسألة التي أدلت فيها المحكمة برأيها مسألة فنية بحثه ، وعليها أن تورد الأدلة والأسانيد التي بنت عليها قضاءها وأن تكون أسبابها في هذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وكافية لحمل قضائها .

لما كان ذلك

- وكان الثابت أن عدالة المحكمة الاستئنافية كانت قد أصدرت حكما تمهيديا بجلسة -/-
- / بانتداب إدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم .. لتندب من لديها لجنة مكونه من خبير مصرفي وخبيرين حسابيين لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم المذكور .. وهي كالتالي :
- الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها وما عسي أن يقدمه له الطرفان منها ، والانتقال إلي مقر المصرف المطعون ضده.
- الإطلاع علي العقود محل النزاع بين الطرفين والشروط المتفق عليها بينهما وذلك لبيان حقيقة التعامل بينهما .
- ما تضمنه تقرير الخبيرين المنتدبين أمام محكمة أول درجة ومن قبل هذه المحكمة .
- بيان المبالغ المسددة من الطاعن الأول تفصيلا وتاريخ السداد وتصفية الحساب بين الطرفين ، وتحقيق أوجه اعتراض كل منهما علي هذين التقريرين .

والجدير بالذكر

أن عدالة المحكمة الاستئنافية أشارت في حكمها محل الطعن المائل أن إصدارها الحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- كان بناء علي اعتراضات طرفي التداعي علي تقرير الخبرة السابق ، هذا ورغم تكرار هذا الأمر مع تقرير اللجنة الأخير إلا أنها لم تستجيب لانتداب خبير مرجح .. وهذا أخلاص سنوضحه لاحقا .

هذا .. وحيث باشرت لجنة الخبرة

التابعة لديوان سمو الحاكم مهمتها المار ذكرها

ولكن علي نحو قاصر ومعيب ما جعلها تنتهي إلي نتائج

مخالفة للحقيقة والواقع والمستندات وهو ما حدا بالطاعنان

نحو بيان اعتراضاتهما علي تقرير اللجنة وذلك علي النحو التالي

أولاً : التفتت تقرير لجنة الخبرة تماماً عن تكليف عدالة المحكمة لهم "ببيان حقيقة التعامل بينهما" حيث اكتفي في هذا المقام بسرد ملخص للعقود والأوراق المقدمة من البنك المطعون ضده، ولم يعن ببحث أوجه دفاع ودفوع الطاعن في هذا الشأن ، وألهمها بطلان قول البنك بأن ثمة ملكية انتقلت إليه عن ٤٨٪ من عقار التداعي (حيث أن ذلك يخالف قانون التسجيل وقانون المعاملات المترتبة علي النحو السالف بيانه) ومن ثم بطلان قول البنك بأن هناك علاقة إيجارية ، حيث أنه لا يجوز أن يقوم غير المالك بإيجار مالا يملك.

وبالتالي يتضح أن تقرير لجنة الخبرة أمسك عن تنفيذ أهم عناصر المأمورية الموكولة إليه ، وهي بيان حقيقة العلاقة بين طرفي التداعي .. وبذلك يكون قد أهدر العنصر الأهم من عناصر المأمورية وهو أن عدالة المحكمة كلفته بحث اعتراضات ودفاع الطرفين .. وهو ما لم يحققه السيد الخبير ... حيث غض النظر تماماً عن دفاع ودفوع الطاعن ، وبيان حقيقة علاقته بالبنك ، وهو الأمر الذي يؤكد أن هذا التقرير معيب بالقصور والبطلان بما كان يستوجب اطراحه وعدم التعويل عليه .

ثانياً : تمسك الطاعن أمام السادة الخبراء وأمام عدالة المحكمة بأن المصرف المطعون ضده يحتسب عليه فوائد مركبه محرمة شرعاً ، فضلاً عن تحميله بما يسمي "فوائد تأخيريه" رغم أن دينه (بفرض وجوده) هو دين مدني

**وليس تجاريي .. والفوائد التأخيرية وفقا لصريح نص
المادة ٨٨ من قانون المعاملات التجارية .. لا تفرض إلا
علي الديون التجارية فقط**

وحيث أن تقرير لجنة الخبرة لم يبحث أو يمحس هذا الدفاع الجوهرى المبدي من الطاعن ، والذي لم ينفك عنه سواء أمام المحكمة أو أمام السيد الخبير .. ولم يقل كلمته في هذا الدفاع .. لا سلبا ولا إيجابا حيث أن هذا التقرير لم ينكر وجود فوائد مركبة محرمة شرعا كما لم ينكر فرض فوائد تأخير بالمخالفة للقانون .. مكتفيا بإهمالها دونما فحص أو بحث .. وهو ما يجزم يقينا بأن التقرير معيب ومخالف للواقع والقانون بما كان يجدر الالتفات عنه .

ثالثا : لم يفتن السادة الخبراء إلي وجود تضارب وتناقض في ادعاءات المصرف المطعون ضده، فتارة يزعم بأنه شريك للمستأنف في ملكية العقار محل التداعي بنسبة ٤٨٪، وتارة أخرى يزعم بأنه مؤجر للطاعن سبة الـ ٤٨٪ المذكورة .. ثم يعود ليقرر بأنه دائن مرتهن علي العقار .

وهو ما لم يلتفت إليه السادة الخبراء تماما رغم أن كافة هذه الصفات القانونية مسطرة في تقريرهم .. ومع ذلك لم يتم الجزم بأيها الصحيح وأيها الغير ذلك .. وهو ما يعيب هذا التقرير بما كان يوجب الالتفات عنه .

رابعا : قرر السادة الخبراء في البند الثالث من النتيجة النهائية بأن الطاعن سدد للمصرف مبالغ قدرها ٢,٣٧٧,٤٩١/٩٤ درهم (مليونين وثلاثمائة سبعة وسبعون ألف وأربعمائة واحد وتسعون درهما وأربعة وتسعون فلسا) ولم يوضح ماهية هذه المبالغ المسددة .

وعما إذا كانت من أصل الدين .. أم من الفوائد المركبة أو فوائد مرابحة أو غرامات تأخير احتسبت علي الطاعن بالمخالفة للقانون ، وعما إذا كان البنك قد خصم

هذه المبالغ المسددة من المديونية من عدمه؟! وذلك كله حتى تكون عدالة المحكمة علي يقين من أن كل المبالغ المسددة احتسبت وفقا لشروط وبنود التعاقد وكذا وفقا لصحيح القانون والشرع من عدمه .. وهو الأمر الجازم بقصور تقرير الخبرة في أداء مهمته بما كان يستوجب إطراره .

خامسا : وعلي ذات النهج المبهم والغامض .. فقد قرر السادة الخبراء بأن ذمة الطاعن مشغولة لصالح المصرف بمبلغ قدره ٢,٨٢٨,٦٦٩/٦٨ درهم (ثلاثة مليون وثمانمائة ثمانية وعشرون ألف وستمائة تسعة وستون درهم وثمانية وستون فلسا) وذلك دونما إيضاح لماهية هذا المبلغ المزعوم استحقاقه في ذمة الطاعن .

حيث لم يفند تقرير لجنة الخبرة السيد الخبير هذا المبلغ ويبين دلائل استحقاقه ، وما إذا كان هذا المبلغ من أصل الدين أم من الفوائد المركبة (الغير مشروعة) أم فوائد مرابحة .. وعما إذا كان يشتمل علي أي جزء يعد فوائد تأخيرية (مخالفة للقانون) .. فهل يعقل أن يكون أصل الدين مبلغ قدره ٤,٣٣٦,٠٣٥ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة ستة وثلاثون ألف وخمسة وثلاثون درهم) منذ عام ٢٠٠٨ وبعد أكثر من عشر سنوات لا يزال المستحق علي الطاعن مبلغ يقارب الأربعة مليون درهم؟؟ وهل يعقل أن يكون الطاعن طوال هذه المدة لم يسدد سوي أربعمائة ألف درهم فقط!؟.

فلعل ذلك يؤكد

أن البنك قد احتسب فوائد مركبة (غير مشروعة) وما يسمى فوائد تأخيرية (مخالفة للقانون الذي يجزم بأنها لا تفرض إلا علي الديون التجارية فقط) فضلا عن مبالغ أخرى جعلت السيد الخبير يقرر بأن المديونية علي الطاعن لازالت بمبلغ يقترب من الأربعة مليون درهم!! لذلك فقد كان لزاما علي لجنة الخبرة تنفيذ المبلغ المزعوم استحقاقه علي الطاعن وإيراده بشيء من التفصيل ، حتى تكون عدالة المحكمة مصدرة الحكم الطعين علي بينه من ماهية هذا المبلغ وما إذا كان يتضمن مبالغ غير مشروعة من عدمه .. أما وأنها لم تفعل .. فهو الأمر الذي يؤكد قصور تقريرها بما كان يستوجب عدم التعويل عليه .

سادسا : في الوقت الذي ثبت فيه أن الحكم الابتدائي انتهى

**إلي استحقاق مبلغ قدره ٢,١٧٢,٣٥١/٦١ درهم (مليونين ومائة اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة واحد وخمسون درهماً وواحد وستون فلساً) وقد حاز هذا الحكم حججته في مواجهة المصرف نظراً لرفض استئنافه ..
يأني السيد الخبير ليقرر استحقاق مبالغ علي الطاعن أكثر مما انتهى إليه حكم الدرجة الأولى .**

لعل الثابت قانوناً بأن المصرف المطعون ضده قد ارتضى حكم الدرجة الأولى .. ومن ثم فقد أصبح نهائياً حائزاً لحجية الأمر المقضي في حقه .. وحيث أن الطاعن طعن علي ذلك الحكم المتقدم الذكر .. بما يجعل السادة الخبراء (بل وعدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة) ملتزمين بالحكم الابتدائي وعدم تقرير مبالغ أزيد مما انتهى إليها .

وذلك إعمالاً لقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه

فلئن كان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم الطاعن .. إلا أن ذلك يكون بالنسبة إلي ما رفع عنه الاستئناف فقط (المادة ١٦٥ إجراءات مدنية) .. وبالتالي وحيث أن الطاعن فقط هو من طعن علي حكم الدرجة الأولى .. وقد تم رفض الطعن المقام من المطعون ضده بثمة مطعن فإنه يكون قد قبله صراحة وحاز حججته في حقه ، وهذا يستتبع بالضرورة وإعمالاً لقاعدة لا يضر الطاعن بطعنه (المادة ٢/١٥٠ إجراءات مدنية) فإن السادة الخبراء ومعهم الهيئة الموقرة .. يكونا ملتزمين بالحد الأقصى المقضي به في حكم الدرجة الأولى ولا يجوز القول باستحقاق مبالغ أزيد من تلك المقررة بهذا الحكم .. ولهما فقط إلغاء استحقاق هذا المبلغ أو تخفيضها أو بحد أقصى تأييدها (بفرض أن يكون لذلك سند) .

وحيث خالف السادة الخبراء جملة ما تقدم

فإن تقريرهم يكون مشوب بالبطلان ومخالفة القانون مما

كان يستوجب الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

سابعا : وفي ذات سياق العيب الجسيم السابق الذي شاب تقرير الخبرة .. فإن الثابت كذلك أن الحكم المطعون فيه قضي قطعيا بعدم استحقاق المصرف المطعون ضده لما أسماه نسبة تبرع قدرها ١٪ مؤكدا علي عدم جواز إجبار المدين علي التبرع ، ومع ذلك خالف السيد الخبير ما تقدم وعاد وأضاف علي ذمة الطاعن نسبة التبرع المقضي نهائيا برفضها .

هذا .. وكان المقرر قانونا وقضاء - وحسبما أشرنا سلفا - أن قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه هي قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام تأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطرحها الخصوم .

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٤/٣/١١)

وتطبيقا لذلك

فإن الثابت أن حكم الدرجة الأولى رفض من طلبات المصرف المطعون ضده طلب نسبة التبرع مؤكدا علي عدم جواز إلزام وإجبار المدين بالتبرع .. ورغم ذلك يأتي تقرير الخبرة الأخير مضييفا نسبة التبرع المذكورة ضمن المبالغ المزعوم استحقاقها علي الطاعن ، وهو الأمر الجازم بأن تقريرهم قد شابه البطلان ومخالفة النظام العام والقانون ، مما يشير إلي أنه احتسب مبالغ غير مستحقة (بحكم قضائي نهائي لعدم الطعن عليه في هذا الشأن وهو حكم الدرجة الأولى) مضرا بالطاعن ، وهو ما لا يستبعد أن يكون هناك مبالغ أخرى كالفوائد المركبة وفوائد التأخير وغيرها من المبالغ الغير مشروعة قد احتسبت ضمن المبلغ المزعوم استحقاقه علي الطاعن .. وهو الأمر الذي يجزم بوجود استبعاد نسبة التبرع وغيرها مما لا يستحق للمصرف وهذا يتطلب الالتفات عن التقرير محل

ثامنا : كانت تقارير الخبرة السابقة قد انتهت إلي استحقاق المصرف في تاريخ رفع الدعوى في -/-/ - لمبلغ قدره ٢,١٧٢,٣٥١ درهم (مليونين ومائتين اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة واحد وخمسون درهم) في حين انتهى تقرير اللجنة الأخير إلي أنه في ذات تاريخ رفع الدعوى في -/-/ - مستحق علي الطاعن مبلغ قدره ٣,٨٢٨,٦٦٩ درهم (ثلاثة مليون وثمانمائة ثمانية وعشرون ألف وستمائة تسعة وستون درهم) أي ما يقارب ضعف المبلغ الأول .. فمن أين جاء هذا الفارق الشاسع؟؟ وما هي كيفية احتسابه؟! وهو ما يجزم باحتساب التقرير محل التعقيب لمبالغ غير مستحقة علي الطاعن .

هذا.. وحيث خلا التقرير من ثمة تفصيل وتنفيذ لأسباب هذه الزيادة الطائلة ما بين المبلغ المقال باستحقاقه علي الطاعن من خلال تقارير الخبرة السابقة .. وبين المبلغ الذي انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة الأخير .. رغم أن كلاهما قرر باستحقاق ما انتهى إليه من مبالغ في تاريخ رفع الدعوى في -/-/ - أي أن كلاهما توقف في احتساب الفوائد عند حد هذا التاريخ المذكور .. فمن أين إذن جاءت مبالغ الزيادة التي قال بها التقرير الأخير؟؟ وكيف تضاعف المبلغ المقال باستحقاقه دونما أسباب واضحة؟!.

لما كان ذلك .. وكانت جملة هذه العيوب

والاعتراضات قد أبديت

أمام محكمة الحكم الطعين ورغم ذلك لم ترد عليها ولم توردها في قضائها .. بل أنها قررت (بالمخالفة للحقيقة والأوراق) بأن هذا التقرير بني علي أسس سليمة وذلك دون بيان تلك الأسس ومدى سلامتها ، وقد تغافلت تماما عن أوجه البطلان أنفة الذكر التي جعلت التقرير غير صالح للتعويل عليه أو الاستناد إليه وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم فقد أفسد في استدلاله بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين قد شابه تناقض مبطل فيما بين أسبابه وبعضها البعض علي نحو يجعلها قد تماحت بحيث لا يفهم علي أي أساس قضت محكمة الموضوع ، وذلك كله حينما قررت تارة الأخذ بتقرير الخبرة ، وتارة تقرر بأنها تطرح تماما كلا التقريرين المودعين ملف التداعي فضلا عن إطراح التقرير الاستشاري المقدم من الطاعنان ، وهذا بخلاف عدم تسببها لهذا الإطار

وفي هذا المقام تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به أسبابه وتتهاتر فتماحي ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩/١٠/٢٠١١ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١١ مدني)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٥/٩/٢٠١١ الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١١ عقاري)

كما قضي أيضا بأن

التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به الأسباب ويعارض بعضها البعض أو تتعارض مع منطوقه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاؤه .

وقضت محكمة نقض أبو ظبي بأن

لما كان من المقرر قضاء أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحي به الأسباب وتتهاتر ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا بين الأسباب والمنطوق بحيث لا يعرف علي أي أساس قضت محكمة بما قضت به في المنطوق .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٨ سنة ٢ ق أبو ظبي)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين .. أنه تارة يأتي معولا علي تقرير لجنة الخبرة المنتدبة من ديوان سمو الحاكم وبصفه (بلا سند) بأنه مبني علي أسس سليمة.. وتارة أخري يقرر (ص ٧ السطر ١٩ ، ٢٠) بإطراح تقرير الخبيرين المنتدبين والتقرير

المحاسبي الاستشاري المقدم من الطاعنان لعدم اطمئنان المحكمة إليهما .
وهو الأمر الذي لا يعرف من خلاله علي أي أساس قضت

محكمة الموضوع بحكمها الطعين

فتارة تقرر باستنادها إلي تقرير الخبرة ، وتارة تطرح كافة التقارير المودعة
ملف التداعي .. وهو الأمر الجازم بتناقض الأسباب وإسقاط بعضها بعضا بما لا يستطاع
معه الوقوف علي سند المحكمة فيما انتهت إليه في حكمها .

أضف إلي جملة ما تقدم

أن قول محكمة الحكم الطعين بإطراح تقريرى الخبيرين المنتدبين ، والتقرير
المحاسبي الاستشاري جاء علي نحو مبهم وغامض ومجمل دونما إيراد ثمة سبب لذلك ..
وهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء فضلا عن فساده في الاستدلال ، بالقصور المبطل في
التسبيب .. وذلك علي النحو الذي يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

**الوجه الثالث : الحكم الطعين قد أفسد في استدلاله حيث أنه عول واستند في قضائه علي
صور ضوئية من أوراق تمسك الطاعنان بجحدها وإنكارها وإهدار أي حجية لها في
الإثبات وقد كان هذا التمسك أمام محكمة أول درجة ، وأمام لجنة الخبرة ، فضلا عن
المحكمة الاستئنافية مصدره الحكم الطعين ، وهو ما يجعله جديرا بالنقض**

من المقرر وما 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 سلامه الاستنباط ويتحقق ذلك
باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في
الاستدلال .

(محكمة التمييز بتاريخ ١٨/٤/٢٠١٠ الطعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ عقاري)

(محكمة التمييز بتاريخ ٥/٤/٢٠٠٩ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

كما قضي بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بفساد 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 العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها .
(محكمة التمييز بتاريخ ٢٨/٣/٢٠١٠ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري)

ومن المقرر أيضا

أن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال إذا استخلص واقعة مناقضه للدليل في الأوراق .

(محكمة التمييز بتاريخ ١٣/٥/٢٠٠٨ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المصرف المطعون ضده لم يقدم ثمة سند أو مستند أصلي يحمل توقيع أيا من الطاعنان لإثبات دعواه .. ورغم كونه المدعي وهو المكلف قانونا بإثبات ما يدعيه (الطعن رقم .. لسنة ... عقاري جلسة -/-/-) ، ورغم تمسك الطاعنان بجحد هذه الصور الضوئية من الأوراق المقدمة من المطعون ضده وهي كالتالي :

- صورة من عقد مشاركة في بناء أصل وملحقاته مؤرخ -/-/ .
- صورة من عقد إيجار مؤرخ بذات التاريخ .
- صورة ملحق عقد رقم (٢) بوعده المستأجر بشراء الأصل .
- صورة ملحق عقد رقم (٣) بوعده المؤجر ببيع الأصل .
- صورة من ملاحق عقد إيجار وجدول دفعات .
- صورة من عقد ضمان كفالة شخصية .
- صورة من شهادة ملكية الأرض وعقد الرهن .
- صورة من شيك ضمان .

هذا .. وقد تمسك الطاعنان بجحد وإنكار كافة الصور الضوئية أنفة الذكر تارة أمام محكمة أول درجة ، وتارة أخرى أمام السيد الخبير المنتدب أمام أول درجة ، وتارة ثالثة أمام لجنة الخبرة المنتدبة من المحكمة الاستئنافية (والمعول علي تقريرها الحكم الطعين) وأخيرا فقد تمسكا بالجحد أمام عدالة المحكمة الاستئنافية ذاتها (ص ١٥ ، ١٦ وما بعدها من المذكرة المقدمة بجلسة -/-/-).

ورغم ذلك جميعه

جاء الحكم الطعين معولا علي تلك الأوراق المجدودة والمهدرة حجيتها بأن استند إلي تقرير لجنة الخبرة الذي اتخذ من تلك الأوراق المجدودة سندا لما انتهى إليه ، وحيث تمسك الطاعنان ببطلان ذلك التقرير لا عتماده علي صور ضوئية مجدودة من أوراق .. ورغم تمسك الطاعنان بذلك الجحد والإنكار أمام محكمة الحكم الطعين ذاتها .. إلا أنها طرحت ذلك جميعه وأصدرت حكمها بناء علي تلك الأوراق المجدودة وبدون تسبب لإطراح جحدها وإنكارها .

رغم أن المستقر عليه تمييزا أن

من المقرر أن الصورة الضوئية من المحرر العرفي لا يكون لها حجية في

الإثبات حتى جحدها الخصم المنسوبة إليه

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٨/١١)

وكذلك قضت ذات المحكمة الموقرة بأنه

لا حجية للصور الضوئية للمحركات ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما

تهدي به إلي الأصل إذا كان موجودا أما إذا كان غير موجود فلا سبيل

للاحتجاج بالصورة .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٠١٠/٦/٢٧)

وهو الأمر الذي يتأكد معه

قيام الحكم الطعين علي أسباب واستدلالات باطلة ومعيبة تمس سلامة الاستنباط

وذلك باستناده إلي أدلة غير صالحة ولا تؤدي إلي النتيجة التي أنتهي إليها .. وهو الأمر

الجازم بوجوب نقض الحكم الطعين .

السبب الرابع : الحكم الطعين فضلا عن خطئه في تطبيق القانون ، وقصوره المبطل في التسبب وفساده في الاستدلال فقد أخل بحقوق الدفاع وطلبات الطاعنان الجوهرية والجازمة التي كان من شأن الاستجابة إليها تغيير وجه الرأي في الدعوى وذلك بإقرار المطعون ضده ذاته .

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 التسبب والإخلال بالدفاع .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب الحكم وإلا كان مشوبا بالقصور في التسبب .

(محكمة تمييز دبي الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠)

كما قضت هذه المحكمة الموقرة بأن

كل طلب أو وجه دفاع جوهرية 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 تمييز دبي الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر والتي أرستها محكمتنا العليا علي أوراق التداعي ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وذلك من خلال عدة أوجه كالتالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع حينما لم يستجب دونما مبرر واضح إلي طلب انتداب خبير مرجح رغم ثبوت تناقض تقرير الخبرة الأخير مع كافة تقارير الخبرة الأخرى لاسيما وأن تلك هي الوسيلة الوحيدة لإزالة التعارض ولإثبات براءة ذمة الطاعنان

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر أن طلب الخصم الاستعانة بأهل الخبرة أو إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات واقعة معينة وإن كان ليس حقا له متعينا إجابته إليه إلا أنه إذا كان هذا الطلب هو وسيلته الوحيدة لإثبات ما يجوز إثباته بغير الكتابة وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذا الطريق منتجة في النزاع فإن علي المحكمة أن تجيبه إليه أو ترد عليه بما يفنده ويواجهه بأسباب مقبولة .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٤/١١/١٨)

كما قضي بأن

المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويكون هو الوسيلة الوحيدة لإثبات حقه ويترتب عليه - إن صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين علي المحكمة أن تجيب عليه وإلا كان حكمها قاصر البيان مخلا بحق الدفاع ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٣/٩/٢٩)

وكذا قضي أيضا بأن

المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان طلب الخصم من المحكمة ندب خبير في الدعوى لإثبات واقعة معينة ليس حقا له متعينا علي المحكمة إجابته إليه إلا أنه إذا كانت هذه الوسيلة التي طلبها الخصم هي وسيلته الوحيدة لإثبات صحة دفاعه وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذا الطريق منتجة في النزاع فإن رفضها الاستجابة له رغم عجزه عن إثبات صدق مدعاه بغير إجابته إليه يعد إخلالا منها بحقه في الدفاع .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/١/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي أن تقرير الخبرة الأخير الصادر عن اللجنة التابعة لإدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم قد تناقض وتعارض مع كافة تقارير الخبرة السابقة عليه سواء الخبرة المنتدبة أو الخبرة الاستشارية المقدمة من الطاعنان .. وكان هذا التناقض متمثل في أن كافة تقارير الخبرة السابقة انتهت إلي مديونية قدرها ٢,١٧٢,٣٥١ درهم (مليونين ومائة اثنين وسبعون ألف وثلاثمائة واحد وخمسون درهم)

في حين أنتهي تقرير اللجنة الأخيرة

إلي أن المديونية تمثل أكثر من ضعف هذا المبلغ

وهو ٤,٣٠٥,٩٥٧ درهم (أربعة مليون وثلاثمائة وخمسة ألف وتسعمائة سبعة وخمسون درهم) وإزاء هذا التناقض والتعارض الرهيب .. كان يجب بلا مفر من انتداب خبير أو أكثر يرجم إحدى وجهتي النظر ، أو علي الأقل يوضح سببا للقفزة الغير عادية التي قفزها تقرير اللجنة الأخير بمضاعفة المديونية التي أوردتها التقارير السابقة عليه .

وحيث لم يكن الطاعن يستطيع تحقيق هذه الغاية

وإزالة التعارض بين التقرير الذي عولت عليه المحكمة

وبين التقارير التي اطرحتها بلا سبب أو سند

إلا عن طريق المطالبة بانتداب خبير أو أكثر لتكون مهمته .. إزالة التناقض والتعارض ما بين تقارير الخبرة أو ترجيح أحدهما عن الآخر .. وذلك كله في طلب جازم وصريح جاء التالي

" نظرا لبطلان تقرير الخبرة الأخير ومخالفته للقانون وقواعد النظام العام وفقا لما ورد في صلب هذه المذكرة .. فإن الطاعن يلتمس إعادة الأوراق إلي إدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم لتندب من لديها لجنة خبراء مختصين لإعادة بحث المأمورية الواردة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/- ما قبله من أحكام تمهيدية .. وتكون مهمتهم بعد الإطلاع علي الأوراق والمستندات وتقارير الخبرة السابقة ، بحث ماهية حقيقة علاقة الطاعن

بالمصرف المطعون ضده ، وعمّا إذا كان الأخير يمتلك نسبة ٤٨٪ من عقار النزاع وفقا لقانون التسجيل العقاري من عدمه وبالتالي هل يملك المصرف تأجير ما لا يملك ، وكذا احتساب مبلغ القرض الممنوح للطاعن وما تم سداده منه وماهية الفوائد ونوعها وعمّا إذا كانت محرمة شرعا من عدمه ، وعمّا إذا كان البنك قد احتسب فوائد تأخيره علي الطاعن من عدمه ، ثم استبعاد أي فوائد غير مشروعة أو مخالفة للقانون ، وكذا استبعاد نسبة التبرع المزعومة نظرا لوجود حكم قطعي بعدم استحقاقها علي الطاعن لعدم جواز إجبار المدين علي التبرع ، وبالجملة تصفية الحساب نهائيا بين طرفي التداعي وبيان المبالغ المستحقة علي الطاعن (إذا وجدت) وسببها وسندها ، وكذا بيان أسباب تضارب تقارير الخبرة السابقة وسبب وسند مضاعفه تقرير الخبرة الأخير للمبلغ المقال باستحقاقه لدي الطاعن عن تقارير الخبرة السابقة عليه .. وبالإجمال بحث كافة عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه ."

هذا .. ويرغم ما تقدم

ورغم عدم استطاعة الطاعنان إزالة أسباب تضارب تقارير الخبرة السابقة مع تقرير الخبرة الأخير وبيان سند مضاعفة التقرير الأخير للمديونية المزعومة في حق الطاعن .. إلا طلب انتداب خبير أو أكثر للترجيح .. لاسيما وأن الطاعنان قد أوضحا أمام محكمة الاستئناف أن تقرير الخبرة الأخير قد شابه البطلان والحوار من عدة أوجه .. ورغم ذلك لم تعن تلك المحكمة ببحثها .. فلا هي أعملت واجبها في بحث اعتراضات الطاعن علي ذلك التقرير الأخير ، ولا هي ردت عليها بما يفيد أحاطتها بها وتسبب إطراحها .. ولا هي استجابت لطلب ندب خبير مرجح ومزيل للتعارض .

وهو الأمر الذي يجزم

بقصور هذا القضاء في تسببه بالإضافة إلي إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع ، وعوده وإسكاه عما هو واجب عليه وهو تمكين الطاعنان من إثبات أوجه دفاعهما طالما كانت

وسيلتهما الوحيدة هي تلك المطلوبة والمبداه علي نحو جازم صريح ، وهو ما يجعل هذا القضاء جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الثاني : تناقض الحكم الطعين مع نفسه حيث سبق وقد أعاد الأوراق لإدارة الخبرة وانتدب لجنة ثلاثية بعدما اعترض طرفي التداعي علي تقرير الخبرة الأول ، وهذا ورغم تكرار ذات الموقف بأن اعترض الطرفين علي تقرير لجنة الخبرة الأخير .. إلا أن محكمة الحكم الطعين هذه المرة أهدرت حقهما في الإعادة للخبرة رغم تحقق أسباب أخري كما أوضحنا سلفا .. وهي إزالة التضارب والتناقض والترجيح بين التقارير علاوة علي اعتراض طرفي التداعي؟! وهو ما يعيب الحكم بالتناقض والإخلال بحق الدفاع .

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 التسبب والإخلال بالدفاع .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٤ الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

كما قضت هذه المحكمة 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 تبثه وان ترد عليه في أسبابها وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٣ الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي تلك المحكمة أن تبثه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكانت ذات المحكمة مصدره الحكم الطعين قد سبق وأصدرت بجلسة -/-/-
حكما تمهيدا بإحالة الدعوى للخبرة لأداء المهمة الواردة بذلك الحكم .. وبالفعل فقد
باشر السيد الخبير مهمته وأودع تقريره .

إلا أن طرفي التداعي (الطاعنان والمصرف المطعون ضده)

قد اعترضوا علي ذلك التقرير وطلبوا إعادة ندب خبير

وإزاء اعتراض الطرفين (كما صرح الحكم الطعين ذاته في الفقرة الأخيرة من
الصفحة الرابعة منه) قضت محكمة الحكم الطعين بانتداب لجنة خبرة من ديوان سمو
الحاكم لمباشرة المهمة .

أما بعد إيداع هذه اللجنة لتقريرها

ورغم اعتراض الطرفين عليه أيضا (نفس الموقف السابق)

ورغم تحقق عده أوجه لبطلانه وعواره

إلا أن محكمة الحكم الطعين رفضت دون سبب أو مبرر طلب الطرفين بإعادة
الأوراق للخبرة لمعالجة عيوب التقرير الأخير وإزالة التناقض فيما بينه وبين التقارير السابقة
عليه وترجيح إحدى وجهتي النظر وكذا للوصول لوجه الحق في النزاع .. وهو الأمر
الذي يقطع بإخلال الحكم بحقوق الدفاع .. وذلك علي النحو الذي يستوجب نقضه
وإلغائه .

هذا

وحيث أنه عن الشق العاجل

بطلب وقف التنفيذ

فإنه بالبناء علي جماع ما تقدم .. يتجلى ظاهرا قيام الطعن الراهن علي العديد من
الأسباب الجدية التي لها صداها في القانون والأوراق علي نحو يؤكد أن الطعن مرجح القبول
موضوعا والحكم مرجح النقض .. وهو ما يتوافر معه ركن الجدية .

هذا

وحيث أن في تنفيذ هذا القضاء لشديد الضرر علي الطاعنان وأموالهما مما يتعذر تداركه حال الفصل في هذا الطعن موضوعا الأمر الذي ينعقد معه ركن الخطر والاستعجال .

وبتوافر ركني الجدية والاستعجال

يحق للطاعنان - والحال كذلك - المطالبة بوقف تنفيذ الحكم محل الطعن الراهن لحين الفصل في الطعن موضوعا .

بناء عليه

يلتمس الطاعنان تحديد أقرب جلسة ممكنه للحكم

أولا: بقبول الطعن شكلا .

ثانيا: بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في هذا الطعن موضوعا.

ثالثا: بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف لتفصل في موضوع النزاع من جديد بهيئة مغايرة .. مع إلزام المصرف المطعون ضده بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

وكيل الطاعنان

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي محكمة تمييز دبي الموقرة

مذكرة بالرد

علي أسباب الطعن رقم لسنة تجاري

المعلنة للمطعون ضده الأول بتاريخ / /

مقدمه من

المطعون ضده

السيد /
الأول

ضد

طاعن

بنك

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

أقيم هذا الطعن من بنك الأول

طعنا علي الحكم الصادر من

محكمة استئناف دبي في الاستئناف رقمي و لسنة دبي .. بجلسة -/-/-

والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة :

أولاً : في موضوع الاستئناف رقم لسنة تجاري ، بإلغاء الحكم المستأنف ، والقضاء مجدداً برفض الدعوى الأصلية ، وفي الدعوى المتقابلة وبعد إجراء المقاصة القضائية بإلزام المستأنف ضده - بنك الأول - (الطاعن حالياً) بأن يؤدي للمستأنف - عامر فوزي الخياط - (المطعون ضده الأول حالياً) مبلغ ١٤١٩١٤٠٢٦٠٢٦٠٢٦٠٢٦٠٢٦٠ درهم (أربعة عشر مليون وستة وعشرون ألف ومائة وتسعة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ عن هذا المبلغ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصل في -/-/- وحتى تاريخ السداد التام ، وألزمت المستأنف ضده (الطاعن حالياً) بالرسوم والمصاريف عن درجتي التقاضي ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً : وفي موضوع الاستئناف رقم لسنة تجاري ، برفضه وألزمت المستأنف (الطاعن حالياً) بمصاريفه وألف درهم أتعاب محاماة .

وقد كان هذين الاستئنافين قد أقيما طعنا

علي الحكم الصادر من

محكمة دبي الابتدائية في الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. بجلسة -/-/-

والذي كان قد قضى في منطوقه :

حكمت المحكمة حضوريا :

أولاً : بقبول الطلب العارض شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت مقدمه (المطعون ضده الأول حالياً) بمصاريفه ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً: وفي موضوع الدعوى الأصلية بإلزام المدعي عليه الأول (المطعون ضده الأول حالياً) بأن يؤدي للمدعي (البنك الطاعن حالياً) مبلغ قدره ١٤٣١٤٤٢١٤ درهم (مائة وأربعة عشر مليون ومائتين وأربعة عشر ألفاً وأربعمائة وثلاثة عشر درهماً وأربعة عشر فلساً) والفائدة القانونية بواقع ٩٪ سنوياً من تاريخ المطالبة في -/-/- حتى تمام السداد ، فضلاً عن المصاريف ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات .

وكانت واقعات النزاع الراهن

تتلخص فيما يلي

أولاً

أقام البنك الطاعن دعواه المبتدأة بزعم يخالف الحقيقة والأوراق بأنه يداين المطعون ضده الأول بمبلغ قدره ١٨٠١٤٨٦٤١٧ ر ١٤٩ درهم (مائة تسعة وأربعون مليوناً وسبعة عشر ألفاً وأربعمائة ستة وثمانون درهماً وثمانية عشر فلساً) مستنداً في ذلك إلى عقد التسهيلات المؤرخ -/-/ الذي لم يتم تنفيذه وقد خلت الأوراق من ثمة دليل على أن المطعون ضده الأول قد استعمل هذه التسهيلات أو أنه قام بصرف ردهما واحداً من قيمتها .. ومع ذلك فقد أقام البنك دعواه للمطالبة بذلك المبلغ المزعوم

ثانياً

كما طالب البنك بعدم نفاذ تصرف المطعون ضده الأول في حصة كان يملكها (قدرها ١٥%) في الشركة المطعون ضدها الثانية .. وذلك تأسيساً على ما يزعمه من مديونية علي المطعون ضده الأول .

ثالثاً

وإبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات .. تقدم المطعون ضده الأول .. بطلب عارض ابتغي من خلاله الحكم له بالآتي :

أصلياً :-

(١) بإلزام البنك بأن يؤدي له مبلغ وقدره ١٥٤٠٠٠٠٠٠ ر ١٥٤ درهم (مائة أربعة

وخمسون مليون درهماً) والفائدة القانونية بواقع ٩% من تاريخ المطالبة

وحتى السداد التام ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا الكفالة .. وذلك
استنادا إلى أن البنك الطاعن حاليا لم يقدّم بإيداع قيمة الوحدات
الاستثمارية التي حولها إليه المطعون ضده الأول بموجب عقد الحوالة
والتنازل المؤرخ -/-/- والبالغة قيمتها ٣٢٥٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ درهم في
حساب المطعون ضده الأول ن وعدم قيام البنك أيضا بإيداع حصيلة بيع
الأسهم المملوكة للمطعون ضده الأول في حسابه ، بما ألحق به أضرار
مادية ومعنوية .

(٢) ندب خبير لتقدير الأضرار التي أصابت المطعون ضده الأول من جراء قيام البنك ببيع محفظة الأسهم العائدة له بدون مسوغ من القانون وبحث إخلال البنك .. والقضاء بما يسفر عنه تقرير الخبرة .

واحتياطيا :-

أ- إجراء المقاصة القضائية بين ما قد يحكم به للمطعون ضده أولا مع ما يحكم به في الدعوى الأصلية (المقامة من البنك الطاعن).
ب- إلزام البنك بأن يؤدي للمطعون ضده الأول ما تسفر عنه أعمال المقاصة مع الفوائد بواقع ٩% من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام بحكم مشمول بالنفاذ دون كفالة .
ج- ندب خبير في الدعوى لأداء المأمورية المبينة في صحيفة الدعوى المتقابلة.

رابعا

وحيث أن عدالة محكمة أول درجة انتدبت في الدعويين الأصلية والفرعية خبيراً .. كلفته بأداء المأمورية الموضحة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- .

إلا أن السيد الخبير

قد باشر مهمته علي نحو معيب ومخالف للمستندات والحقائق الثابتة بالأوراق .. منتهيا
إلى الزعم بأن المطعون ضده الأول مدين للبنك الطاعن بمبلغ قدره ١٣٤١٣٠٠٠٠٠٠٠٠ درهم
(مائة وأربعة عشر مليون ومائتي وأربعة عشر ألف وأربعمائة وثلاثة عشر درهم وأربعة عشر
فلسا).

خامسا

هذا وعلي الرغم من المطاعن والعيوب التي شابت تقرير الخبرة المذكور ومخالفته للثابت بالأوراق .. ويرغم اعتراض المطعون ضده الأول عليه .. فقد أصدرت محكمة أول درجة بجلسة -/- حكمها الابتدائي أنف الذكر بمستهل هذه المذكرة .

سادسا

وحيث لم يلق هذا القضاء قبول لدي المطعون ضده الأول فقد طعن عليه بطريق الاستئناف رقم لسنة تجاري .. كما طعن البنك علي ذات الحكم بموجب الاستئناف رقم لسنة ... تجاري .

وحيث تداول الاستئنافين (بعد ضمهما) بالجلسات

وبجلسة -/-/-

أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية حكما تمهيديا بإعادة الأمور إلى السيد الخبير السابق ندبه لأداء المهمة المبينة بمنطوق هذا الحكم التمهيدي .

سابعا

وبالفعل أحيلت الأوراق إلي السيد الخبير .. وياشر مهمته وانتهي إلي أن المطعون ضده الأول كان يمتلك ١٠% في مركز الشارقة للاستثمار قيمتها ٥٣٢ر٢٤٠ر١٢٨ درهم وبتاريخ - -/-/ تنازل عن هذه النسبة (التي تدار بمعرفة شركة) لصالح البنك الطاعن .. وقد أصبحت هذه الوحدات الاستثمارية من حق البنك إلا أنه لم يقم بتحويلها لحسابه.

ثامنا

وتأسيسا علي جماع ما تقدم ومن الإقرارات المقدمة من شركة إلي عدالة المحكمة الاستئنافية والسيد الخبير والمؤرخة -/-/ ، -/-/ ، وتأسيسا علي ما انتهى إليه السيد الخبير - وفق صحيح الواقع والقانون - فقد أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية بجلسة -/-/ - حكمها أنف البيان بمستهل هذه المذكرة .

هذا

وحيث أن بنك الأول لم يرتض هذا القضاء

رغم وجاهته .. فقد طعن عليه

أمام محكمة التمييز الموقرة بالطعن المائل الذي اتخذ من الجدل الموضوعي الغير جائز طرحه أمام هذه المحكمة سندا لطعنه ، كما أنه تضارب وتخبط وتناقض مع نفسه أكثر من مرة محاولا بشتى السبل النيل من الحكم المطعون فيه متخذا من قلب الحقائق واختلاق الافتراضات (البعيدة كل البعد عن الحقيقة والواقع) سبيلا لذلك ، ولم يأت بسند قانوني واحد ينال من الحكم المطعون فيه .. ومن ثم فإن الطعن الراهن يكون قائم علي غير سند من القانون جديرا بالرفض للأسباب الآتية :

أسباب رفض الطعن المائل

السبب الأول : الطعن ابني علي أسباب تدور وجودا وعدما حول جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ذلك أن القاعدة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في وزن الأدلة والأخذ بما تطمئن إليه وإطراح ما عداه دون معقب عليها مادام استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق فيكون النعي علي حكمها بعد ذلك جدل موضوعي لا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز .

ففي هذا الصدد استقرت أحكام التمييز علي أن

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير القرائن القضائية ، ولا تتدخل محكمة التمييز بشأن ما تستنبطه منها طالما كان استنباطها سائغا ، وأن المجادلة فيما تستشف من القرائن القضائية بغية الوصول إلي نتيجة أخرى لا يعدو أن يكون مجرد مجادلة موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣ في الطعنين رقمي ٢٢٢ و ٢٢٦ لسنة ٢٠١٠ مدني)

كما قضي بأن

النعي علي الحكم المطعون فيه فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره واستخلاصه من أدلة الدعوى ، **جدل موضوعي** ، لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ويكون النعي علي غير أساس .
(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٢/١ الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه ومحاولات البنك الطاعن النيل منه بموجب الطعن الراهن يتضح أن محكمة الموضوع بما لها من سلطه مطلقة في تقدير الأدلة الثابتة لديها بالمستندات والتي لا تجد ما يدحضها أصدرت حكمها المطعون فيه .. ذلك أن عقد حوالة الحق المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين كلام من :

- المطعون ضده الأول محيل
- البنك الطاعن محال له
- شركة محال عليه

والذي بموجبه تنازل المطعون ضده الأول (المحيل) عن وحداته الاستثمارية وهي (١٠%) من شركة مركز الشارقة للاستثمار ذ. م . م) والبالغة قيمتها ٥٣٢.٢٤٠ ر ١٢٨ درهم (مائة ثمانية وعشرون مليون ومائتي وأربعون ألف وخمسمائة اثنين وثلاثون درهم) والتي تدار بمعرفة شركة

لصالح البنك الطاعن

وذلك بإقرار المطعون ضده الأول ، وبموافقة البنك التامة علي الحوالة ، وبالتزام شركة بتنفيذ تلك الحوالة فور انعقادها .

هذا .. وحيث التزم الحكم المطعون فيه

بالقواعد المقررة في محكمة التمييز الموقرة من أن حوالة الحق تنعقد بالتراضي بين طرفيها باعتبارها اتفاقا بين المحيل والمحال له علي تحويل حق الأول في ذمة المحال عليه إلي الطرف الثاني المحال له ، وهي بذلك تتم بتلاقي رضا طرفيها دون حاجة إلي شكل خاص ، ويكفي لنفاذها قبول المحال له للحوالة صراحة أو ضمنا وكذلك دون حاجة إلي رضاء المدين المحال عليه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٢/١١/٢٠٠٨ الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

وحيث ثبت لدي عدالة محكمة الموضوع

تلاقي رضا أطراف حوالة الحق الثلاثة في دعوانا الراهنة وثبوت قبول البنك المحال له يقينا بها وذلك من خلال توقيعه علي عقد الحوالة المؤرخ -/-/- ، وكذلك

من خلال عدم اتخاذه ثمة إجراءات قانونية معتبره تنال أو تقلص أو تعدل من هذا التعاقد .

الأمر الذي يؤكد

أن هذا العقد (عقد الحوالة) مفعله أثاره من فور انعقاده وانتقل بها ما للمطعون ضده من حقوق قبل شركة إلي البنك الطاعن الذي أصبح يحل محل المطعون ضده الأول في ملكية الوحدات الاستثمارية المحالة ، ذلك أن الحوالة ترد علي جميع الحقوق أيا كان محلها.

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٧/١/٢٠٠٩ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٦ الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠٠٥ مدني)

لما كان ذلك

وحيث استخلصت محكمة الموضوع هذه الحقائق مما ثبت لديها بالأوراق ولم تجد ما ينال منها مستعملة في ذلك سلطتها المطلقة والتامة الأمر الذي يجعل استخلاصها هذا لا معقب عليه.

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٧/٦/٢٠٠١ الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠١)

ومن ثم

وحيث يحاول البنك الطاعن من خلال طعنه هذا - وبلا سند من الواقع أو القانون - النيل والنعي علي استعمال محكمة الموضوع لسلطتها التي تستقل بها .. الأمر الذي يعد جدلا موضوعيا غير جائز إثارته أمام محكماتكم الموقرة بما يقطع بأن كافة مناعي الطاعن قائمة علي غير أساس جديرة بعدم القبول .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٤/٦/٢٠٠٦ الطعن رقم ٧ لسنة ٢٠٠٦ مدني)

السبب الثاني : انه مما يؤكد ويقطع بأن الطعن المائل لا يعدو أن يكون جدل موضوعي لا تختص محكمة التمييز بنظره ، محاولة البنك الطاعن (بلا سند قانوني) النيل من عقد حواله الحق المؤرخ -/-/ ونفاذه .. وذلك من خلال طرح عده مزاعم تفتقر للسند وتتضارب مع بعضها البعض .. بل ولم تطرح من ذي قبل علي محكمة الموضوع بما يجعلها مزاعم يخالفها الواقع لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز .

بداية

فإنه بمطالعة السبب الأول من أسباب الطعن الراهن نجد أن البنك الطاعن قد تخبط في ادعاءاته بشأن عقد الحوالة المؤرخ -/-/ وألصق به من عندياته - بلا سند - أوصاف متناقضة ومتضاربة .

فتارة يدعي

بأنه عقد باطل ومخالف للقانون .. وذلك دونما بيان ماهية البطلان وكيفية مخالفة القانون التي يزعمها .. ودونما بيان لسبب أو سند لهذا البطلان المزعوم .

وتارة ثانية يزعم

بأن هذا العقد قد تم الاتفاق بين أطرافه الثلاثة علي التقايل منه ، وأيضا لم يقدم البنك علي هذا الادعاء دليلا واحدا أو سندا يعتكز عليه .

وفي تارة ثالثة يقرر بلا سند

بأن الوحدات الاستثمارية المحالة من المطعون ضده الأول إلي البنك الطاعن بموافقة وإقرار شركة غامضة ومجهلة وغير معلومة لديه (فكيف تعاقد بشأنها !!؟!!).

وفي ادعاء رابع يهدم جماع ما تقدم

يزعم البنك بأن تلك الوحدات الاستثمارية التي تم التنازل عنها لصالحه بموجب عقد الحوالة أنف الذكر قد أصبحت مجرد ضمانه لمديونية المطعون ضده الأول لدي البنك !!؟!!(فكيف تكون غير موجودة وتكون ضمانه !!؟!!) .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن جماع مزاعم البنك الطاعن - المتناقضة والمتضاربة التي أسقط بعضها بعضا - بلا سند لها في الواقع أو المستندات أو القانون ، فضلا عن كونها محض دفاع جديد يخالطه واقع ولم يسبق طرحه وعرضه علي محكمة الموضوع ، الأمر الذي يؤكد عدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٣ الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٠١١)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٧ الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٢٠١٠)

وعلي نحو ما تقدم

**وعلي الرغم من أن مزاعم البنك الطاعن أنفة الذكر لا تستأهل ردا
إلا انه تأكيدا من المطعون ضده الأول علي عدم صحتها وانعدام سندها
نوضح ما يلي**

أولا : بشأن الزعم بأن عقد الحوالة والتنازل باطل ومخالف للقانون

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

الأصل هو أن العقد شريعة المتعاقدين وإذا توافرت أركانه فإنه يقع صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين إلا أنه يشترط أن لا يكون العقد أو آثاره مخالفا للنظام العام

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/٣/٢٩)

وقد عرفت المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية العقد الباطل .. بقولها

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 .

ومما تقدم يتضح

أن العقد لا يبطل إلا إذا كان مخالف للنظام العام أو اختل ركن من أركانه .. وفيما عدا ذلك فلا يمكن القول ببطلان العقد .

وفي خصوص عقد الحوالة فإنه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

حوالة الحق جائزة ما دام لا يوجد ما يحرمها أو يمنعها وهي تتعقد بالتراضي بين المحيل والمحال له دون حاجة إلى رضاء المدين إلا أنه يشترط أن يكون عالماً بها ويثبت هذا العلم بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً وذلك لخلو الأحكام المنظمة لحوالة الحق ونفاذها قبل المدين أو الغير في التشريعات المعمول بها في إمارة دبي ، بما تقتضاه الرجوع إلى القواعد العامة في ذلك الشأن والاكتفاء بثبوت علم المحال عليه بتلك الحوالة لنفاذها قبل المدين أو الغير .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٧/١/٢٠٠٩ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وحيث خلا عقد حوالة الحق والتنازل المؤرخ من ثمة ما يبزر للبنك الطاعن الزعم بأنه باطل .. حيث خلا هذا العقد من ثمة ما يشير إلى مخالفة النظام العام أو أن ركنه قد اختل .. لاسيما وأنه انعقد بتراضي تام من أطرافه الثلاثة وتوقيع كل منهم عليه .. الأمر الذي يقطع بأنه أنعقد صحيحاً ونافذاً .. وهو الأمر الذي استبان جلياً لعدالة محكمة الموضوع واستخلصته استخلاصاً سائغاً من الأوراق .. منتهية إلى حكم مواكب للقانون والأوراق محل هذا الطعن .

وهذا ما يؤكد

أن نعي البنك الطاعن علي هذا العقد - بقول مرسل - والزعم بأنه باطل هو نعي لا سند له ولا دليل عليه .. لاسيما وأن ذلك البنك لم يوضح في نعيه ماهية البطلان الذي يدعيه علي ذلك العقد .. الأمر الذي يجدر معه الالتفات عن نعيه في هذا الصدد .

ثانياً : بشأن الزعم بأن عقد الحوالة تم التقايل منه

تجدر الإشارة بدايةً .. إلي أن هذا الزعم لا سند له ولا دليل عليه فلا توجد ورقة أو مستند بتوقيع أطراف العقد الثلاثة أو أي منهم تفيد تقايله من العقد كما يزعم البنك .

ليس هذا فحسب .. بل نصت المادة ٢٤٣ من قانون المعاملات المدنية .. علي أن

١- يثبت حكم العقد في المقصود عليه ويدله 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 عليها منهما .

كما نصت المادة ٢٤٦ 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 والعرض وطبيعة التصرف .

ومما تقدم جميعه

يتضح أن المشرع أوجب علي كلا المتعاقدين الالتزام بنص ما ورد بالعقد وتحقيق حكمه فور انعقاد العقد وعدم جواز نقض هذه الالتزامات أو تعديل العقد إلا باتفاق جميع أطرافه الملتزمين بتنفيذه بما يتفق مع حسن النية .. وإذا أدعي أحد طرفي العقد ما لم يثبت بصلب العقد فعله إثباته ذلك أن القاعدة أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه .

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

حيث أن الثابت

أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما علي وجه يثبت أثره في المعقود عليه ، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليها للأخر ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٢ الطعن رقم ٧١ لسنة ٢٠١١)

لما كان ما تقدم

وكان قد ثبت بالكتابة وجود عقد الحوالة ونفاذه وترتيب أثاره فور انعقاده .. الأمر الذي يؤكد أن ادعاء البنك الطاعن وزعمه بأنه قد تم التقايل عن هذا العقد لا يكون بمحض قول مرسل .. بل يجب أن يكون إثبات البنك لهذا الادعاء بالكتابة .. ذلك أن القاعدة أن ما ثبت بالكتابة لا سبيل لإثبات عكسه إلا بالكتابة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧ في الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

لما كان ذلك

وحيث لم يقدم البنك الطاعن ثمة مستند كتابي يفيد الاتفاق والتراضي فيما بين جميع أطراف عقد الحوالة المؤرخ علي التقايل منه .. فمن المستقر عليه تمييزا في هذا الخصوص أنه طالما انعقد العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون ، ويجوز للمتعاقدين التقايل عن العقد برضاها معا بعد انعقاده .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٠ الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

هذا ومن جملة ما تقدم

يتضح أن الاتفاق علي التقايل من عقد ما .. هو في ذاته عقد يجب أن يثبت تراضي الطرفين وموافقتهم علي التقايل ويجب أن يثبت ذلك بالكتابة .. أما الادعاء بذلك بشكل مرسل أو بإرادة منفردة من أحد الطرفين (حسبما يفعل البنك الطاعن حاليا) فيكون مخالف للقانون يجدر الالتفات عن ادعائه وزعمه وعدم التعويل عليه .

ثالثا : أما بخصوص الادعاء بأن الوحدات الاستثمارية محل

الحوالة المؤرخة غامضة ومجهله وغير معلومة .

فهذا الزعم بدوره .. محض قول مرسل لا سند له ولا دليل .. تؤكد عدم صحته المستندات والأوراق التي زخر بها ملف التداعي .. ذلك أن شركة مركز الشارقة للاستثمار هي من كبري الشركات الاستثمارية ومعلومة لدي الجميع .. فضلا عن استثماراتها غير خافية علي أحد ومن السهل واليسير الوقوف علي المشاركين والمساهمين في هذه الشركة .

حيث أن المطعون ضده الأول

بموجب ثلاث عقود مؤرخة ، ، قد تملك ما مقداره ١٠ % من إجمالي الاستثمارات في مركز الشارقة للاستثمار .. بإجمالي مبلغ قدره ٥٣٢ر٤٠٢ر١٢٨ درهم (مائة ثمانية وعشرون مليون ومائتي وأربعون ألف وخمسمائة اثنين وثلاثون درهم) .. وقد كلف شركة في إدارة هذه الوحدات الاستثمارية لصالحه .

وفي تاريخ

انعقد عقد التنازل وحوالة الحق فيما بين المطعون ضده الأول (الذي كان مالكا لهذه الوحدات الاستثمارية) بوصفة " محيل " وبين البنك الطاعن بوصفه " محال له " وبين شركة المكلفة بإدارة الاستثمارات المذكورة (محال عليه) .. وكما أشرنا فإن قيمة هذه الاستثمارات مبلغ طائل قدره ٣٢٥ر٢٤٠ر١٢٨ درهم .

وهو ما لا يتصور معه عقلا

أن يقوم البنك الأول في الإمارات (الطاعن) بإبرام تعاقد بهذه القيمة عن شيء مجهول وغامض .. بل أنه لمن المؤكد يقينا أن هذا البنك لم يكن ليبرم ذلك التعاقد إلا وهو عالم كافة تفاصيل تلك الاستثمارات محل التعاقد وما العائد والفائدة التي ستؤول إليه من جراء هذا التعاقد.

أما وأن يأتي البنك

بعد كل هذه السنوات (سبع سنوات تقريبا) ويدعي بأن تلك الاستثمارات محل عقد الحوالة المؤرخ غامضة ومجهولة .. فإنه قول لا يقبل منه وغير مستساغ عقلا أو قانونا.

وأخيرا : أما بخصوص زعم البنك الطاعن بأن تلك الوحدات الاستثمارية

محل الحوالة أصبحت مجرد ضمانه لديون المطعون ضده الأول

تجدر الإشارة بداية .. إلي أن هذا الزعم يتناقض ويتضارب مع الزعم السابق الذي أدعي من خلاله البنك الطاعن بأن هذه الوحدات الاستثمارية محل الحوالة غامضة ومجهولة .. ثم يعود حاليا ليزعم بأن تلك الوحدات تحولت إلي ضمانات لديون المطعون ضده الأول لدي البنك .. أي أنها عادت وأصبحت غير غامضة وغير مجهولة !!!.

فإذا كانت غامضة ومجهولة كما يدعي البنك

لم يكن ليقبل التعامل بشأنها لا بالحوالة ولا بالضمانة ولا بأي

صورة من صور التعاملات .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى .. وعلي الفرض الجدلي المنكور بصحة ما يدعيه البنك الطاعن من أن هذه الوحدات الاستثمارية المحالة له .. ما هي إلا ضمانه لديون المطعون ضده الأول - **فقد قرر الحكم المطعون فيه ذاته بأنه فرض صحة ذلك - فإنه يكون من حقه التصرف فيها حال ثبوت امتناع المطعون ضده الأول عن أداء ديونه وإلا فما الغرض من اعتبارها ضمانا .. وهو ما لم يفعله البنك مما يؤكد أنه بذاته ينكر علي هذه الوحدات الاستثمارية (المحالة له) وصف الضمانة .. بل يعتبرها - والحال كذلك - ملكه بمجرد انعقاد الحوالة ومنذ تاريخ**

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أن مبني الطعن المائل هو الجدل الموضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تامة في تقديره دون معقب عليها لاسيما وأن ما انتهت إليه محكمة الموضوع له سنده في الواقع والقانون والأوراق .. ومن ثم تكون محاولة البنك الطاعن النيل من سلطة محكمة الموضوع غير جائز .. لاسيما وأن البنك قد تعمد طرح مزاعم موضوعية متضاربة ولم يسبق طرح أغلبها علي محكمة الموضوع .. الأمر الذي يؤكد أن نعي البنك علي الحكم المطعون فيه هو نعي يخالطه واقع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

السبب الثالث : أن ادعاء البنك الطاعن بأن عقد حوالة الحق والتنازل المؤرخ قد تم إلغائه هو قول فاسد لا سند له ولا دليل عليه ذلك أن العقد لا يلغي إلا بالتراضي أو التقاضي أو بنص القانون ، وهو ما لم يتم ، ومن ثم يكون نعي البنك الطاعن علي الحكم المطعون فيه اعتداده بالعقد أنف الذكر والقول بأنه أخطأ في تطبيق القانون .. هو نعي ظاهر الفساد والبطلان بما يستوجب طرحه .

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء التمييز أنه

لا تثريب علي المحكمة إن هي التفتت عن دفاع ظاهرا البطلان .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٤/٥/١٩٩٤ الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٩٣ و ٣ لسنة ١٩٩٤ حقوق)

كما قضي بأن

ولا علي المحكمة أن 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 ٢٠٠٨/٥/١٨ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

ومما يؤكد أن نعي البنك علي الحكم المطعون فيه

لاستناده إلي عقد صحيح وقائم ونافذ

هو نعي فاسد

ما تواترت عليه أحكام التمييز بقولها

من المقرر وفقا لما تقضي به المواد (٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣) من قانون المعاملات المدنية - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - إنه إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه أو تعديله أو فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضي نص في القانون .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/١١/٨ الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٢٠١٠ والطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٠ الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

لما كان ذلك

وحيث خلت أوراق التداعي تماما من ثمة مستند يفيد بأنه قد تم الاتفاق والتراضي فيما بين أطراف عقد الحوالة المؤرخ علي التقايل عنه أو إلغائه أو فسخه .. وهو ما يقطع بصحة العقد ونفاذه لعدم إلغائه رضاءا .

كما لم يثبت تماما

أن البنك الطاعن قد اتخذ أي إجراء قانوني ضد ذلك العقد للمطالبة بفسخه أو إلغائه أو إثبات التقايل (المزعوم) عنه .. وهو الأمر الذي يؤكد صحة العقد ونفاذه واستمراره لعدم إلغائه أو

فسخه قضاءا .

وأخيرا

فإنه ليس هناك نص في القانون يمنع من تحرير عقد حوالة حق بموافقة وتراضي وقبول جميع أطرافه وفيما لا يتعارض مع النظام العام .

الأمر الذي يؤكد

أن عقد الحوالة المؤرخ هو عقد صحيح ونافذ وساري بقوة القانون ومن فور انعقاده وأن زعم البنك بأنه قد تم إلغائه أو التقايل عنه هو محض قول مرسل لا سند له ولا دليل عليه من صنع خيال ذلك البنك .. ومن ثم فإن تعويل الحكم المطعون فيه على هذا العقد الصحيح والنافذ .. هو عين مواكبة القانون والثابت بالأوراق .. أما نعي الطاعن على ذلك فهو دفاع ظاهر البطلان لا تثريب على المحكمة إن هي طرحته .

السبب الرابع : أن قول البنك الطاعن بأن المطعون ضده الأول لم يتم بتنفيذ التزاماته بعقد الحوالة المؤرخ هو قول يفتقر للصحة ويخالف القانون وما هو ثابت بالأوراق والمستندات وما استخلصته محكمة الموضوع استخلاصا سائغا منها .

بداية .. فإن الثابت والمتواتر عليه في قضاء التمييز أن

يترتب على مجرد انعقاد الحوالة انتقال الحق المحال به من المحيل إلي المحال بما له من توابع و ضمانات دون التوقف على أي شرط أو إجراء آخر .

(الطعن رقم ٧١٠ و ٨٠٧ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/٨/٣١)

كما قضي بأن

أثار العقد من حقوق والتزامات تثبت بمجرد انعقاده دون توقف على أي شرط آخر ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك وتكون تلك الآثار منجزة وتقع في الحال إذا تم العقد بصفة مطلقة غير مضاف إلى أجل مستقبل أو معلق على شرط .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/٦/١٤)

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/١/٢٦)

(الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي زعم البنك الطاعن بأن المطعون ضده الأول لم
يقم بتنفيذ التزاماته بشأن عقد الحوالة المؤرخ فإنه تجدر الإشارة إلي أن عقد الحوالة
بمجرد انعقاده صحيحا وتوقيع المحيل عليه .. فإنه يحقق أثاره فورا دون توقف علي أي إجراء
آخر من جانب المحيل .. لاسيما وأن عقد الحوالة محل التداعي قد خلا تماما من أنه متوقف
علي شرط معين أو علي إجراء يجب إتمامه من المطعون ضده الأول (المحيل) الذي أضحي
أجنبيا عن الاستثمارات المحالة والتي أصبحت ملك البنك الطاعن بمجرد انعقاد الحوالة
بتاريخ

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٤/٤/٢٠٠١)

ليس هذا فحسب

بل أن ادعاء البنك الطاعن قد خالف الأوراق والمستندات

التي زخر بها ملف التداعي وعلي الأخص

كتاب شركة (المحال عليها)

المؤرخ -/-/- والذي أقرت من خلاله صراحة

أن الاستثمارات المحالة من المطعون ضده الأول إلي البنك الطاعن
موجودة لدي شركة للاستثمار وأن المطعون ضده الأول تنازل عن
هذه الاستثمارات للبنك الطاعن والبالغة قيمتها كما في تاريخ مبلغ
قدره ٥٣٢ر٢٤٠ر١٢٨ درهم كما هو مبين باتفاقية حوالة الحق الثلاثية
الموقعة بينهما ، وهي استثمارات قابلة للتداول والصرف وأن تلك
الاستثمارات محفوظة في شركة حتى تاريخه وتم التنازل عن
كامل الاستثمارات لصالح البنك الطاعن إلا أنه حتى تاريخه ظلت تلك
الاستثمارات تحت إدارة شركة

ومن خلال هذا المستند الصريح

يتجلى ظاهرا أن المطعون ضده الأول بمجرد إبرام عقد الحوالة في قد أصبح أجنبيا
عن تلك الاستثمارات المحالة ولا يجوز له إبرام أي تصرف عليها .. إذ باتت تحت تصرف البنك

الطاعن .. الذي لم يتصرف فيها برغبته وإرادته رغم أنها قابلة للتداول والصرف -حسبما أقرت شركة - الأمر الذي يؤكد أن عدم التصرف في هذه الاستثمارات حتى الآن يتحمل البنك الطاعن مسئوليته .

أما عن زعم البنك الطاعن

بأن المطعون ضده الأول لم يسدد قيمة الوحدات الاستثمارية المحالة .. فإن هذا قول مبتور سنده وينم عن عدم قراءة لأوراق النزاع .

✘ فكيف تقرر شركة أن الوحدات الاستثمارية المحالة قابلة للتداول والصرف وهي لم يسدد لها ثمن ؟؟؟؟؟.

✘ وكيف كانت شركة لتوافق ابتداءً علي عقد الحوالة إذا لم يكن المطعون ضده مسدد لكامل ثمن هذه الوحدات ؟!!!!.

أضف إلي ذلك

✘ هل قدم البنك الطاعن ثمة ما يفيد أن أي شخص أو أي جهة طالبت به بثمة ثمن لهذه الوحدات الاستثمارية أو أن المطعون ضده الأول مدين بثمنها لأحد ؟!!!!.

من المؤكد أن هذا لم يحدث

وهو الأمر الذي يؤكد أن المطعون ضده الأول قام بسداد ثمن هذه الوحدات الاستثمارية بلا شك .. لذلك تم السماح له بإحالتها بموجب عقد الحوالة المؤرخ إلي البنك الطاعن .

فضلا عما تقدم جميعه

فإن الثابت بعقد الحوالة المؤرخ أن المطعون ضده الأول أحال كافة حقوقه الثابتة علي الوحدات الاستثمارية أنفة الذكر إلي البنك .. دون الالتزامات .

وهذا دليل قاطع

بأنه علي فرض وجود أي التزامات علي تلك الوحدات فإنها تحمل علي المطعون ضده الأول دون أدني مسئولية علي البنك الطاعن ولا يقدر ذلك في تنجيز العقد وترتيب أثاره من فور انعقاده .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أن ما ينعى به الطاعن علي الحكم المطعون فيه غير قائم علي سند من الواقع أو القانون أو المستندات بما يجدر معه الالتفات عنه وعدم التعويل عليه.

السبب الخامس : أن ما يستند عليه البنك الطاعن من أوراق ومستندات هي جميعها صادرة عن البنك كدليل لنفسه ولا تحوز أي حجية قبل المطعون ضده الأول .. كما يعتمد تفسير المستندات علي هواه ومن عندياته تفسيراً لا يجد صداه في المستند ذاته .

تواترت أحكام التمييز علي إرساء مبدأ هام

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل العام في الإثبات أنه لا يجوز للخصم أن ينشئ لنفسه دليلاً يحتج به علي خصمه .

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

وكذا نصت بأن

من الأصول المقررة أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه ويحاج به خصمه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٦ الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠٠٤ دبي)

وأيضاً قضت بأن

من المقرر أنه لا يجوز للشخص الطبيعي أو الاعتباري أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه

دليلاً يحتج به علي الغير .

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٤ حقوق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي مدونات طعن البنك علي الحكم المطعون فيه يتضح أن هذا البنك يقوم باتخاذ عمل نفسه وأوراق صادرة عنه دليلاً ضد المطعون ضده الأول وهو الأمر الغير جائز قانوناً

فقد تمسك المدافع عن المطعون ضده الأول

منذ فجر التداعي أنه لم يستعمل التسهيلات المؤرخة ولم يقيم بصرف درهما واحداً

منها .. ومحاولة من البنك الطاعن في النيل من هذه الحقيقة .. فقد تقدم بكشوف حساب

(صادرة عنه) وزعم بأن البنك قد قام بإيداع مبالغ التسهيلات المؤرخة بالتواريخ الآتية:

- بتاريخ -/-/ (قبل تاريخ التسهيلات بعام كامل) مبلغ قدره خمسة وثلاثون مليون درهم .
- بتاريخ -/-/ (قبل التسهيلات أيضا بعام كامل) مبلغ قدره ٥٧ر٩٠١ر٠٠٠ درهم (سبعة وخمسون مليون وتسعمائة وواحد ألف درهم) .
- بتاريخ -/-/ مبلغ واحد وعشرون مليون درهم .

وزعم البنك أن المبالغ أنفة الذكر

قد وضعت في حساب المطعون ضده الأول

نفاذا لعقد التسهيلات المؤرخ

وهنا .. يثور تساؤلا هاما .. كيف يتم إيداع مبالغ التسهيلات في حساب العميل قبل عام كامل من توقيع عقد التسهيلات !!!؟؟.

هذا بخلاف

أن كشف الحساب الصادر عن البنك الطاعن ذاته لا يعد دليلا علي المطعون ضده الأول .. وكان يجب علي البنك أن يعرض هذا الكشف بثمة أوامر صرف أو تحويل أو إيداع تكون صادرة عن المطعون ضده الأول وممهورة بتوقيعه ليثبت استعمال المطعون ضده الأول لتلك التسهيلات المزعومة .

وهو ما لم يفعله البنك

معولا علي كشوف الحساب المعدة لديه ويحاول الاحتجاج بها كدليل علي المطعون ضده الأول .. وهو أمر غير جائز .

ليس هذا فحسب

بل أن كشوف الحساب أنفة الذكر في ذاتها - رغم الاعتراض عليها - تعد دليلا ضد البنك الطاعن وليس لصالحه .. ذلك أن كشف الحساب المشار إليه في طعن البنك يثبت صحة دفاع الطاعن من أنه لم يستعمل التسهيلات المتعاقد عليها بتاريخ ولم يصرف منها ثمة مبالغ بدليل أن كشف الحساب يؤكد أن ما تم إيداعه في حساب الطاعن سابق علي تاريخ بنحو عام كامل .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحى ظاهرا أن ما يعول عليه البنك في مزاعمه ما هي إلا أوراق صادرة عن البنك ذاته لا تحمل ثمة توقيعات أو موافقات من جانب المطعون ضده الأول .. الأمر الذي يجعلها غير حائزه لثمة حجية تجاهه ولا غضاضة علي الحكم المطعون فيه إن هو فطن إلي ذلك والتفتت عنها .. ومن ثم يكون النعي عليه لهذا السبب غير قائم علي سند أو أساس جديرا بالإطراح .

السبب السادس : تقرير الخبرة النهائي الذي تملك محكمة الموضوع كامل السلطة في تقديره والأخذ به (إذ أطمأنت إليه) من عدمه .. أكد علي عدم صحة ما ذهب إليه البنك الطاعن من الزعم بالتقاييل من عقد حوالة الحق أو أن الوحدات الاستثمارية المحالة مجهولة أو أن المطعون ضده الأول لم يسدد ثمنها .. الأمر الذي يضحى معه ظاهرا وبالدليل الفني انهيار سند البنك الطاعن في طعنه هذا .

فالمقرر في قضاء محكمة التمييز أن

فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها بما فيها تقرير الخبرة هو من سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة مما له أصل ثابت بالأوراق ، ومتي رأت محكمة الموضوع الأخذ بتقرير الخبرة لاقتناعها بصحة أسبابه وسلامة مأخذه القانوني ورأت أنه بحث كافة نقاط النزاع في الدعوى فإنها لا تكون ملزمة من بعد بأن ترد بأسباب خاصة علي ما أبداه الخصم من مطاعن واعتراضات علي تقرير الخبير .
(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٨ الطعن رقم ١٧١ لسنة ٢٠١١ عقاري)

كما قضي بأن

محكمة الموضوع تستقل بسلطة تقدير عمل الخبير باعتباره من أدلة الدعوى ومتي رأت في حدود سلطتها الموضوعية الأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه ، فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالا عن الطعون الموجهة إلي هذا التقرير ، لأن في أخذها به محمولا علي أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه .
(محكمة تمييز دبي ٢٠١١/١٢/٢٥ الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١١ عقاري)

لما كان ذلك

وكان تقرير الخبرة التكميلي قد انتهى إلي التأكيد علي عدم أحقية البنك الطاعن في مزاعمه وما يحاول تحريفه في المستندات .. إذ باشر السيد الخبير القضية من الناحية الفنية والمحاسبية والمصرفية وأعد تقريره لم يشر من خلاله من قريب أو بعيد إلي ما يزعمه البنك من أن عقد الحوالة تم التقايل عنه أو أن تلك الوحدات الاستثمارية المحالة من المطعون ضده الأول إلي البنك مجهولة وغامضة أو شيء من هذا القبيل .

بل أكد بعبارات لا ليس فيها ولا غموض

أن المطعون ضده الأول قد تنازل عن الاستثمارات للبنك الطاعن بموجب عقد حوالة الحق المؤرخ وأنها استثمارات قابلة للتداول والصرف وأنها محفوظة في عهده شركة حتى تاريخه لصالح البنك الطاعن .

ليس هذا فحسب

بل أقر صراحة السيد الخبير في الصفحة رقم ١٤

بأن الخبرة تري أن الوحدات الاستثمارية موجودة لدي شركة للاستثمار ويمكن للبنك المطالبة بها كونه المحال له حسب اتفاقية حوالة الحق الثلاثية .. ولا يمكن للمطعون ضده الأول المطالبة بها كونه أحال قيمة تلك الوحدات الاستثمارية لصالح البنك الطاعن .

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة الموضوع قد استعملت سلطتها التقديرية التي لا معقب عليها في تقدير أعمال السيد الخبير المنتدب في الدعوى ورأت سلامة أبحاثه وكفائتها وأن ما انتهى إليه له صداه في الأوراق .. الأمر الذي يدحض كافة مزاعم البنك الطاعن .. ويجعلها محض جدل موضوعي يخالف واقع لا يجوز طرحه أمام عدالة محكمة التمييز .

السبب السابع : ومما يقطع بانعدام سند مزاعم البنك الطاعن المسطرة بصحيفة طعنه المائل .. انه أرفق بها عدة مستندات وعمل علي تحريف مؤداها إلي غير ما ترمي إليه .. وذلك علي الرغم من أن جملة هذه المستندات طرحت أمام محكمة الموضوع وسبق لها بحثها ومع ذلك انتهت إلي حكمها المطعون فيه .

حيث أنه لن المقرر في قضاء التمييز أن

لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الأخر ، وترجيح ما يطمئن نفسه إلي ترجيحه وحسبه أن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله دون أن يكون ملزماً بتتبع حجج الخصوم وأقوالهم أو الرد عليها استقلالا مادام أن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠١١ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

لما كان ذلك

وكانت جملة المستندات المقدمة من الطاعن رفقة طعنه الراهن قد سبق وقدمت أمام محكمة الموضوع وخضعت لبحثها وتقديرها وقامت الحقيقة والنتيجة (التي اقتنع وأنتهي إليها الحكم المطعون فيه) علي دليل يشمل رد ضمني مسقط علي كافة تلك المزاعم التي يرتلها البنك بشأن تلك المستندات .

ومع ذلك .. سنوضح الرد علي تلك المستندات

مع بيان ما عمد إليه البنك الطاعن من تحريف مدلولها

والبعد كل البعد عن صحيح مرماها

المستند الأول

وهو عبارة عن صور اتفاقيات الاستثمار الثلاثة المؤرخة ، ، التي امتلك بموجبها المطعون ضده الأول الوحدات الاستثمارية البالغة قيمتها

١٢٨٠٢٤٠٠٠٠٠٠ درهم

والثابت من هذا المستند

- ١- أن الوحدات الاستثمارية المحالة من المطعون ضده الأول إلي الطاعن .. موجودة بالفعل وليست وهمية أو مجهولة كما يدعي البنك الطاعن .
- ٢- أن موافقة شركة علي حوالة الحق عن هذه الوحدات الاستثمارية من المطعون ضده الأول إلي البنك الطاعن وتوقيعها علي عقد الحوالة يدحض ما يزعمه البنك بأن هذه الاتفاقيات لا تسري إلا بعد سداد كامل الثمن .
- ٣- البند الوارد بعقد الحوالة والخاص بأن المطعون ضده الأول يحيل للبنك الطاعن حقوقه علي هذه الوحدات الاستثمارية .. دون الالتزامات .. يدحض مزاعم البنك الطاعن .
- ٤- أقرت شركة في خطابها المؤرخ علي أن هذه الوحدات الاستثمارية قابلة للصرف والتداول دون قيد أو شرط .. وهو ما يدحض مزاعم البنك الطاعن .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن البنك يحاول تحريف مؤدي المستندات إلي غير مرماها .. ويأتي بتأويل لها من عندياته ثم يدعي مخالفة الحكم لهذه المزاعم التي لا صدي لها بتلك المستندات .. وهو ما يجعل طعنه المائل قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون .

المستند الثاني

وهو عبارة عن كتاب صادر من شركة (التي تدير الوحدات الاستثمارية

الحالة) إلي البنك الطاعن تشير من خلاله أن تلك الاستثمارات محفوظة لدي الشركة

لصالح البنك

ورغم ذلك

يزعم البنك أن في هذا الكتاب دليل علي الاتفاق علي التقايل عن عقد الحوالة المؤرخ

!!!??

وهذا أمر غير صحيح تماما

حيث أن المطالع للخطاب من أوله إلي آخره لا يجد به لفظا واحدا يؤدي إلي ما زعمه البنك الطاعن .

بل علي العكس

فإن شركة التي تدير الوحدات الاستثمارية المحالة أكدت للبنك أن تلك الوحدات محفوظة لديها لصالحه .. وأن الإفراج عنها يرتبط بإصدار تعليمات خطية من المفوض بالتوقيع لدي البنك .

وهو الأمر الذي يقطع بتعمد البنك

القيام بتحريف معني ومرمي المستندات

فقد أقرت شركة أنه لا مانع لديها من الإفراج عن تلك الوحدات الاستثمارية بشرط إصدار تعليمات مكتوبة من المفوض بالتوقيع لدي البنك الطاعن .. وهو ما يؤكد أن عدم نقل ملكية هذه الوحدات إلي حساب البنك يرجع لتقاعسه هو وعدم قيام القائمين عليه بواجباتهم .

المستند الثالث

وهي عبارة عن اتفاقية تسهيلات مؤرخة -/-/- ستمنح من البنك الطاعن إلي

المطعون ضده الأول .

زعم البنك بالمخالفة للحقيقة

أن هذه الاتفاقية قد تضمنت أن تكون الوحدات الاستثمارية محل عقد الحوالة المؤرخ ضامنة لمبالغ هذه التسهيلات .

وهذا أمر غير صحيح تماما

ويخالف ما هو ثابت بالاتفاقية ذاتها

تجدر الإشارة إلي أن الحكم المطعون فيه استخلص من هذا المستند صحيح مؤداه بعكس ما فعله البنك الطاعن الذي فسر المستند تفسير من عندياته يخالف مؤداه ولا يستقي تماما من عباراته .

فالثابت أولا

أنه لا تعارض تماما بين إبرام المطعون ضده الأول مع البنك الطاعن مع شركة
عقد الحوالة المؤرخ واستحقاق المطعون ضده لقيمة الوحدات الاستثمارية المحالة منه إلي
البنك في ذمة الأخير .. وبين حصول المطعون ضده لتسهيلات بنكية لإتمام مشروعات
أخرى .. الأمر الذي يؤكد فساد الطاعن في استدلاله بهذا المستند بالقول بأن عقد الحوالة إذا تم
تنفيذ ما كان المطعون ضده الأول بحاجة إلي الحصول علي تسهيلات .. ذلك أن هذا الاستدلال
ظاهر الفساد فلا تعارض بين هذا وذاك .. لاسيما وأن كل عملية مستقلة تماما عن الأخرى .

كما أن الثابت ثانيا

أن الوحدات الاستثمارية محل الحوالة المؤرخة لا تدخل تماما ولم يرد ذكرها في
الضمانات المقدمة من المطعون ضده الأول ضمانا لهذه التسهيلات .. ذلك أنه باستقراء البند
السادس من الجدول (أ) الملحق باتفاقية التسهيلات يتضح أن الضمانات كالتالي :

- ١- رهن حصص مدارس " " (المملوكة للمطعون ضده الأول) لصالح البنك .
- ٢- رهن حصص مدارس بقيمة اسميه إجمالية لا تقل عن ١٦٥٪ كحد أدني
- ٣- شهادة اتفاقية الأسهم الأصلية (وهي محفظة الأسهم المملوكة للطاعن في أسواق المال والتي تصرف فيها البنك بالبيع بالمخالفة للقانون حسبما أكد الحكم المطعون فيه) .
- ٤- تخصيص جزء من أرباح عدد الأسهم التي تعود لشركة مدارس
- ٥- قيام العميل بإصدار سند توكيل مصدق من قبل الكاتب العدل لصالح البنك للتصرف بالنيابة عن شركة مدارس

- ٦- قيام العميل بإصدار كتاب تفويض لبيع الأسهم .
- ٧- اتفاقية رهن الأسهم (محفظة الأسهم المذكورة سلفاً) .
- ٨- شيك مؤجل الدفع بقيمة ٣٥ مليون درهم
- ٩- شيك غير مؤرخ يغطي تسهيلات القرض

تلك هي الضمانات الواردة بصلب الاتفاقية

المقدمة من البنك الطاعن ذاته

والتي يتضح من خلالها عدم شمولها علي ثمة ذكر للوحدات الاستثمارية المحالة بالعقد المؤرخ الأمر الذي يؤكد أن مزاعم البنك الطاعن تخالف الحقيقة والواقع واستدلاله بالمستندات علي خلاف ما تضمنته محاولا النيل من استدلال الحكم المطعون فيه الذي واكب صحيح الواقع والمستندات ولم تخرج عن مؤداها الصحيح .

المستند الرابع

وهي عبارة عن خطاب مرسل من البنك الطاعن إلي شركة التي تتولي

إدارة الوحدات الاستثمارية محل عقد الحوالة المؤرخ

وهو خطاب لا يحمل توقيع المطعون ضده الأول

ولا رضاء بما ورد فيه من عبارات .. وهو يعتبر من قبيل الدليل الذي يصطنعه الشخص لنفسه ثم يحاول الاحتجاج به علي الآخرين بالمخالفة للقانون .

المستند الخامس

وهي عبارة عن إفادة صادرة عن شركة (التي تدير الوحدات الاستثمارية

محل عقد الحوالة المؤرخ) تفيد من خلالها بأن المطعون ضده الأول قام بسداد

كامل قيمة الوحدات الاستثمارية البالغة قيمتها ١٢٨٠٢٤٠٠٠٠٠٠٠ درهم (مائة ثمانية

وعشرون مليون ومائتي وأربعون ألف وخمسمائة اثنين وثلاثون درهم) وذلك علي

النحو التالي :

- بتاريخ -/-/ سدد ٨ مليون درهم .

- بتاريخ -/-/ سدد ١٩٠٦٦٠٠٠٠٠٠ درهم .

- بتاريخ -/-/ سدد ٨ مليون درهم .

- بتاريخ -/-/ - سدد ١٩٠٦٦٠٠٠٠ ر ١٩ درهم .
- بتاريخ -/-/ - سدد ١٢٢٤٣٠٠٠ ر ١٢ درهم .
- بتاريخ -/-/ - سدد ٢٤٢٢٠٠٠ ر ٢٤ درهم .

وهو الأمر الذي يدحض

مزاعم البنك الطاعن الرامية - بغير سند - إلي عدم سداد المطعون ضده الأول
لقيمة هذه الوحدات الاستثمارية المحالة منه إلي البنك الطاعن .

هذا .. وسبب صدور هذا الكتاب

باسم المطعون ضده الأول

أنه بموجب عقد الحوالة المؤرخ قد أحال إلي البنك الطاعن كامل حقوقه الثابتة علي
الوحدات الاستثمارية .. دون الالتزامات التي ظل متحملا إياها .. لذلك صدر الكتاب بشأن
الالتزامات اسمه .. وهذا دليل قاطع علي نفاذ الحوالة فور انعقادها بكافة بنودها .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يتضح أن البنك الطاعن يقوم بتحريف مدلول المستندات
وتفسيرها تفسيراً من عندياته لا يمت بعباراتها بصلة .. ثم يعود ليعيب علي الحكم المطعون
فيه عدم الأخذ بذلك المعني المحرف لتلك المستندات !!!??

ومن ثم

يتجلى ظاهراً أن مزاعم الطاعن لا تتال من صحة الحكم المطعون فيه واستدلاله الصحيح
بما قدم إليه من مستندات وانتهائه إلي نتيجة لها أصل ثابت بالأوراق .

هذا

حيث أن الشق العاجل

بطلب وقف التنفيذ المبدي من الطاعن

فالثابت من خلال صحيفة الطعن المائل وما حوته من أسباب وما تضمنته هذه المذكرة من
الرد علي تلك الأسباب الواهية .. يتضح عدم قيام هذا الطعن علي ثمة أسباب جدية .

هذا فضلا

عن عدم توافر ثمة خطر أو استعجال لدي البنك الطاعن ببيير إيقاف التنفيذ .. بل علي العكس فالخطر والاستعجال يتوافران في حق المطعون ضده الأول الدائن للبنك الطاعن منذ عام (تاريخ المطالبة القضائية) وحتى الآن لم يتحصل علي حقوقه من هذا البنك .

وبانتفاء ركني الجدية والاستعجال

يضحي طلب وقف التنفيذ المبدئي من البنك الطاعن معدوم السند والدليل بما يتعين معه رفضه .

بناء عليه

يلتمس المطعون ضده الأول من عدالة الهيئة الموقرة الحكم :

أولا : بقبول المذكرة الماثلة ردا علي أسباب الطعن المقام من بنك الأول .

ثانيا : برفض طلب وقف التنفيذ .

ثالثا : وفي الموضوع برفض الطعن وإلزام البنك الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن

جميع درجات التداعي .

وكيل المطعون ضده الأول

المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

صحيفة طعن بالنقض

لدي جانب مقام محكمة النقض بأبوظبي ... الموقرة

قيدت برقم لسنة طعون تجاري

مقدمه من

/ الطاعن

وعنوانه :

بوكالة المحامين :

ضد

١ - السادة /

وعنوانه

بوكالة المحامي

وعنوانه :

٢ - السادة /

عنوانها :

/ ويمثلها المصفي القضائي /

عنوانه :-

بوكالة المحامية /

عنوانها :

٣ - السيد /

وعنوانه :

بوكالة المحامية /

عنوانها :

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

٤- السادة /

وعنوانه :

بوكالة المحامية /

عنوانها :

٥ - الشيخ /

عنوانه :

بوكالة المحاميان /

وعنوانه : .

(مطعون ضدهم)

وقد قدمت هذه الصحيفة طعنا

في الحكم الصادر من

محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية - الدائرة الأولى - في الاستئنافات أرقام و و و
لسنة ... استئناف تجاري .. الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة :

في موضوع الاستئنافات أرقام و و و لسنة تجاري برفضها ، وتأييد الحكم المستأنف
، وإلزام كل مستأنف برسوم ومصاريف استئنافه ، وأمرت بالمقاصة في أتعاب
المحامة .

وحيث كان الحكم الابتدائي

قد صدر من

محكمة أبو ظبي الاتحادية الابتدائية - الدائرة الكلية التجارية المدنية والعمالية .. في
الدعوى رقم ... لسنة تجاري كلي أبو ظبي بجلسة -/-/- القاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

حضوريا بحق المدعي عليهم الأولي والثاني والثالث وبمشاركة الحضورى بحق
المدعي عليهما الرابع والخامس .

أولاً : في الدعوى الأصلية

١- إلزام المدعي عليهم الخمسة أصليا بأن يؤدوا للبنك المدعي مبلغ إجمالي قدره ٢٦٠٠٠٠٠٠٠ درهم (ستة وعشرون مليون درهم) ذلك في حدود الكفالات التضامنية وذلك بالتكافل والتضامن فيما بينهم - بالإضافة للفائدة التأخيرية بواقع ٩% سنويا علي هذا المبلغ من تاريخ الادعاء وحتى السداد التام علي ألا تتجاوز أصل الدين.

٢- بإلزام المدعي عليهم الأولي والرابعة والخامس بالتكافل والتضامن بأن يؤدوا للبنك المدعي المبلغ المتبقي من المديونية وقدره ١٨٩٩٩٧٧١ درهم (ثمانية عشر مليون وتسعمائة تسعة وتسعون ألفا وسبعمائة واحد وسبعون درهم) .. بالإضافة للفائدة التأخيرية بواقع ٩% سنويا علي هذا المبلغ من تاريخ الادعاء وحتى السداد التام علي ألا تتجاوز أصل الدين.

٣- بإلزام المدعي عليهم الأولي والرابعة والخامس .. بأن يؤدوا بالتكافل والتضامن للبنك المدعي مبلغ وقدره ١٢٧٠٧١٢٠ درهم (اثني عشر مليون وسبعمائة وسبعة ألف ومائة وعشرون درهم) وذلك مقابل قيمة خطابات الضمان المسيلة لمصلحة المدعي عليها الأولي من المدعي.

٤- إلزام المدعي عليهم المذكورين الأولي والرابعة والخامس بإعادة أصول خطابات الضمان المتبقية البالغ قيمتها الإجمالية ١٨٩٨٥٧٧٣ درهم .. وكذلك الاعتماد المستندي رقم والبالغ القدر الغير مغطي منه مبلغ ٣٩٠٠٠٠٠ درهم .. وفي حال تسهيل أي منها .. سداد قيمة الغير معاد أصله للمدعي.

٥- بإلزام المدعي عليهم جميعا بذات الصفة والنسبة بالرسوم والمصاريف وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

٦- تثبيت صحة الحجز التحفظي الصادر في الدعوى علي هذه المبالغ المحكوم بها.

٧- رفض باقي الطلبات.

ثانياً : في دعاوى المتقابلة

أ- في الدعوى المقامة من المدعي عليه الثالث أصليا برفضها وألزمت المدعي فيها بالمصروفات.

ب- في الدعوى المقامة من المدعي عليه الثاني برفضها وألزمت المدعي فيها بالمصروفات.

ج- في الدعوى المقامة من المدعي عليها الأولي بانتهاء الدعوى لتحقق مطالبها وألزمت

المدعية فيها بالمصروفات.

**وتتلخص أحداث وواقعات النزاع الراهن
فيما يلي**

- فقد أقام (....) الدعوى المبتدأة مختصما فيها كل من :
- ١- شركة (تحت التصفية) (مدين أصلي).
 - ٢- (الطاعن حاليا) كفيل (علي حد زعم البنك)
 - ٣- كفيل (علي حد زعم البنك)
 - ٤- شركة (شركة مساهمة مصرية) (كفيل)
 - ٥- السيد / (مدين أصلي ، كفيل شخصي)

مبتغيا الحكم له بالطلبات الآتية

- ١- بإلزام المدعي عليهم (أنفي الذكر) بالتكافل والتضامن فيما بينهم بأن يسددوا للبنك مبلغ قدره ٤٥٧١٧٨٧٣١١ درهم (خمسة وأربعون مليون وسبعمئة وسبعة عشر ألفا وثمانمئة ثلاثة وسبعون درهم وأحد عشر فلسا) إضافة للفائدة التأخيرية بواقع ١٢% سنويا من تاريخ الاستحقاق ولغاية السداد التام والفعلي.
- ٢- بإلزام المدعي عليها الأولي بإعادة أصل خطابات الضمان الصادرة من البنك والبالغة قيمتها غير المغطاة ٣١٦٩٢٨٩٣ درهم (واحد وثلاثون مليون وستمئة واثنان وتسعون ألف وثمانمئة ثلاثة وتسعون درهم) إضافة إلي الاعتماد المستندي رقم الذي بلغ القدر غير المغطي منه مبلغ ٣٩٠٠٠٠٠ درهم (ثلاثمئة وتسعون ألف درهم) وإلا بإلزامهما والمدعي عليهم من الثاني حتى الخامس بالتكافل والتضامن فيما بينهم بأن يدفعوا مبلغ وقدره ٣٢٠٨٢٨٩٣ درهم (اثنان وثلاثون مليون واثنين وثمانون ألفا وثمانمئة ثلاثة وتسعون درهم) وهي القيمة الغير مغطاة لخطابات الضمان والاعتماد المستندي تأميننا لها في حال صرفها.

وذلك كله علي سند من القول بأنه

قد منح للشركة المدعي عليها الأولي (المطعون ضدها الثانية حاليا) عدة تسهيلات مصرفية متنوعة نتج عنها - علي حد زعم البنك - أن ترصد في ذمتها مبلغ

(١١٧٣٨٧٣١٧٥٧٤) درهم .. وأضاف البنك بأنه قد أصدر لصالح تلك الشركة عدة خطابات ضمان غير مغطاة بلغ قيمة ما لم يعاد أصوله منها ٣١٦٩٢٨٩٣ درهم .. هذا بالإضافة إلى الاعتماد المستندي رقم والبالغ مقدار الجزء الغير مغطي منه ٣٩٠٠٠٠٠ درهم.

وأردف البنك زاعما

بأن هذه المبالغ مكفولة بكفالات شخصية وتضامنية من المدعي عليهم أصليا من الثاني حتى الخامس (الطاعن وآخرين) .. ويلا سند قرر بأنه حاول بكافة الطرق الودية تحصيل حقوقه إلا أنه لم يفلح مما حدا به نحو إقامة دعواه المبتدأة.

هذا .. وإبان تداول الدعوى المبتدأة

طلب البنك إلى عدالة محكمة أول درجة توقيع الحجز التحفظي علي أموال ومستحقات المدعي عليهم (الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني حتى الأخير) .. فأصدرت قرارها بتاريخ -/-/ "بتوقيع الحجز التحفظي علي مستحقاتهم لدي المصارف وعلي سياراتهم لدي المرور وعلي مستحقاتهم لدي الدوائر المنوه عنها بالطلب، في حدود المبلغ المطالب به في الدعوى الموضوعية (المبتدأة) بالنسبة للمدعي عليهم الأولى والرابعة والخامس) ، وفي حدود قيمة الكفالة المزعومة بالنسبة للمدعي عليهما الثاني والثالث (الطاعن والمطعون ضده الخامس) والبالغ قدرها ستة وعشرون مليون درهم .

هذا .. ويجلسة -/-/

تقدم الطاعن (....) بلائحة دعوى متقابلة .. ابتغي من خلالها الحكم بالآتي:

١- ثبوت ملكية المدعي عليه / لشركة بما لها وما عليها واعتبار (الطاعن) كفيل رخصة فقط.

٢- سقوط كفالة (المدعي تقابلا) لعدم المطالبة بها خلال ستة أشهر ، ولتجديد الدين من قبل البنك مع المدين الأصلي بموجب اتفاقية عن كامل المديونية مؤرخة -/-/ وقبول البنك بالاتفاق ويقضي له بكفالة شخصية من المدين الأصلي بمبلغ خمسة وثمانون مليون درهم.

٣- بإلزام المدين الأصلي بأن يؤدي (للطاعن) ما عسي أن يقضي به في مواجهته من مبالغ أو فوائد أو رسوم لصالح البنك.

هذا .. والجدير بالذكر

أن البنك المدعي الأصلي .. بتاريخ -/-/- قد تقدم إلي عدالة محكمة أول درجة .. بطلب إلغاء الحجز التحفظي الواقع علي مستحقات الطاعن (...) لدي بلدية العين .. مع إبقاء كافة الحجوزات الأخرى .. وبالفعل قررت المحكمة .. " إلغاء الحجز التحفظي الواقع علي مستحقات الطاعن (...) مع بقاء المحجوزات الأخرى.

وعقب ما تقدم .. وبجلسة

أصدرت عدالة محكمة الدرجة الأولى حكما تمهيديا بنذب لجنة من ثلاث خبراء (مكونة من مهندسين اثنين ومصرفي) لتحقيق عناصر الدعاوى وصولا لوجه الحق فيها .. وبتاريخ لاحق تم تعديل هذا الحكم التمهيدي لتصبح لجنة الخبراء مكونة من (خبيرين مصرفيين وخبير هندسي).

وبتاريخ

ورد تقرير الخبير المصرفي / والذي خلص فيه منفردا .. إلي نتيجة مخالفة للواقع والمستندات مع إثبات اعتذار الخبيرين الهندسيين .. وهو الأمر الذي يجعل هذا التقرير هو والعدم سواء.

لذلك

قررت عدالة محكمة أول درجة الالتفات عن هذا التقرير .. وإعادة نذب لجنة ثلاثية من الخبراء قامت بتسميتهم تحديدا وأحالت إليهم الأوراق لتنفيذ الأمورية الواردة بالحكم التمهيدي .. وبالفعل باشر السادة الخبراء مهمتهم وأودعوا تقريرهم والذي أشتمل مضمونه .. أن الطاعن (الشيخ /) ليس مسئولا عن مبلغ المديونية محل التداعي (بفرض صحته) وأن كفالته المزعومة قد انتهت وانقضت .

لما كان ذلك

ورغم ثبوت ذلك بالتقرير المشار إليه .. ورغم أن محكمة أول درجة - ومن بعدها محكمة الحكم الطعين - أشارت إلي أنها أخذت بتقرير لجنة الخبراء محمولا علي أسبابه .. إلا أنها عادت وتناقضت مع نفسها ومع ما هو ثابت بالأوراق .. وخالفت القانون .. وأصدرت حكمها أنف الذكر .. والذي لم يلق قبولا لدي أي من أطراف التداعي لما شابه من عيوب جوهرية أحاطت به من كل صوب وحذب جعلته محلا للطعن عليه بموجب الاستئنافات الأربعة المطعون

علي حكمها حاليا أمام الهيئة الموقرة.

وكان في مقدمة هذه الاستئنافات

الاستئناف رقم لسنة المقام من الطاعن (...). الذي استند فيه إلي أسباب لها وجاهاتها في الواقع والأوراق والقانون تنال وبحق من الحكم المذكور.

هذا .. وبجلسة

أصدرت عدالة محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية - الموقرة - حكما تمهيديا بإعادة الأوراق إلي لجنة الخبراء السابق ندبها لبحث الاعتراضات المثارة من الطاعن - وباقي أطراف التداعي - علي تقرير الخبرة السابق.

وبالفعل باشرت لجنة الخبرة مهمتها

منتهية إلي نتيجة بالغة الوضوح ومنزهة عن اللبس أو الغموض

مؤكدة بأن

١- اعتذر البنك المطعون ضده الأول عن تزويد لجنة الخبراء بكشوف الحساب رقم (سلفيات بضمان شهادات) منذ بداية التعامل بالرغم من تكرار طلب اللجنة ذلك.....

وعليه .. فلم تتمكن اللجنة من تحقيق عناصر المهمة فيما يتعلق باستبعاد الفوائد المركبة من الحساب المذكور عن الفترة من بداية التعامل وإعادة احتسابها بسيطة ، وبالتالي ظهر رصيد الحساب متضمنا فوائد مركبة لم يتم استبعادها.....

٢- المستأنف الأول (الطاعن حاليا) .. لا يتحمل أي

مسئولية عن المديونية البالغ قدرها ١٤ ر ٤٤٩٩٩٧٧٠ درهم

والتي توصلت إليها اللجنة في تقريرها الأصلي ، كما أن أي

تسهيلات ائتمانية كانت مضمونه بكفالاته تكون انقضت ،

وتبعاً لذلك تتقضي كفالاته بمبلغ ٢٦ مليون درهم وذلك

للأسباب الواردة في هذا التقرير بند (١-٩) صفحات ١١،

١٣ ، ١٢ .

وتترك اللجنة أي أمور قانونية بهذا الخصوص لعدالة المحكمة الموقرة.

٣- لا يتحمل المستأنف الثالث (المطعون ضده الأخير حالياً) أي مسئولية عن المديونية البالغ قدرها ٤٤٩٩٧٧٠ ار ٤ درهم التي توصلت إليها اللجنة في تقريرها الأصلي حيث أن الحسابات تم فتحها بعد تاريخ التخرج ، كما أن أي تسهيلات ائتمانية كانت مضمونة بكفالة المطعون ضده الأخير تكون انقضت وتبعاً لذلك تنقضي كفالته بمبلغ ٢٦ مليون درهم وذلك للأسباب الواردة في هذا التقرير ص ٢٢ وتترك اللجنة الأمور القانونية بهذا الخصوص لعدالة المحكمة الموقرة.

٤- صافي المديونية المستحقة بذمه المطعون ضدها الثانية (شركة العامة - تحت التصفية) وبكفالة المطعون ضده الثالث منفرداً ولصالح المطعون ضده الأول (....) ٤ ار ٤٤٩٩٧٧٠ درهم (أربعة وأربعون مليون وتسعمائة وتسعة وتسعون ألف وسبعمائة وسبعون درهم و ١٤ فلساً) .

٥- فيما يتعلق بخطابات الضمان والبالغ قيمتها غير المغطاة ٨٩٣ر٦٩٢ر٣١ درهم والاعتماد المستندي رقم الذي بلغ القدر غير المغطي منه ٣٩٠٠٠٠٠ درهم ، فهذه التسهيلات تعتبر التزامات طارئه ، تلزم بها الشركة المطعون ضدها الثانية في حالة إعادة أصول خطابات الضمان وعدم تغطية الاعتماد المستندي.

٦- كما ورد تحت البند رابعا (الفقرة ٦/١) صفحة رقم (١٠) من هذا التقرير أنه لم يقدم أي طرف اعتراضات محددة علي النواحي الهندسية أو أي خلافات تتعلق بالأمور الهندسية وتركز النزاع بين الأطراف علي النواحي المالية.

هذا .. وعقب ورود هذا التقرير

تقدم البنك المطعون ضده الأول إلي عدالة المحكمة الاستئنافية بحافظة مستندات زعم بأنها تحوي كشوف الحساب عن الفترة من حتى (المطلوبة بتقرير الخبرة آنف الذكر) .

وبالبناء علي ذلك

استدعت عدالة المحكمة الاستئنافية لجنة الخبراء .. التي أقرت بأن تلك الكشوف لم تقدم من قبل رغم طلبها من البنك أكثر من مرة .. ثم طلبت اللجنة إمهالها فترة لبحث هذه الكشوف وإعداد تقرير تكميلي عنها .

وبالفعل حررت اللجنة تقريرها التكميلي التي أوردت من خلاله

بعد مراجعة وتدقيق كشوف الحسابات المقدمة تبين أنه مازالت هناك فترة (٦) شهور من لم يقدم البنك عنها أي كشوف حسابات ، وعليه وطبقا للكشوف المقدمة من البنك عن كل الحسابات يكون صافي المديونية هو مبلغ وقدره ١٣ر١٠١ر٨٠١٩٣ر٤٤ درهم كما هو بتاريخ -/- .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من هذه التقارير الفنية القاطعة بأن الطاعن غير مسئول من قريب أو بعيد عن أي درهم مدينه به الشركة المطعون ضدها الثانية لصالح البنك المطعون ضده الأول .. وهكذا الحال بالنسبة للمطعون ضده الأخير ، ويرغم أن تقرير الخبرة الأخير قام بتخفيض المديونية (بقيمة بعض الفوائد المركبة المحذوفة)

إلا أن المحكمة الاستئنافية قد التفتت عن ذلك كله

منتھية إلي قضائها الطعين

أنف الذكر

الذي جاء في جملته معيب بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة ، فضلا عن إهداره لكافة أصول وقواعد تسبب الأحكام وإخلاله المبطل بحقوق الدفاع .. كما أفسد في استدلاله وخالف الثابت من الأوراق .. الأمر الذي لا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه أمام محكمة النقض الموقرة بالطعن الراهن مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : بطلان الحكم المطعون فيه لصدوره عن دائرة سبق وأن نظرت وفصلت في نزاع مماثل ومطابق للنزاع الراهن كان قد تداول أمامها بين ذات الخصوم ، مما جعل لهذه الدائرة رأياً ومعلومات شخصية عن الدعوى تتعارض مع خلو الذهن - المفروض- عن موضوعها ، بما يجعلها ممنوعة عن نظر النزاع الحالي ويقع باطلا حكمها فيه .

بداية .. فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية

- أ -
ب -
ج -
د -
هـ -
و -

ز - إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها لو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدي شهادة فيها .

ح -

٢- ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم .

٣- وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر في طعن بالنقض

وفي هذا المقام استقرت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه وفقاً لما تقضي به المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية بأن مناط إبداء الرأي الموجب لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ، هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً ، باعتبار أن إظهار الرأي قد يدعو إلي التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه ، وإبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ويلزم أن يكون في موضوع القضية المطروحة أو جزء من موضوعها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠/٣/٢٠١١ في الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٠١٠ مدني)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٠/٦/٢٠٠٨ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

وقد استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم في الأحوال الآتية : ... (ز) إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها"، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضياً هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم، واستناداً إلى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً أخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه. وكان من المقرر أن المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى المطروحة الذي يؤدي إلى عدم الصلاحية المنصوص عليه في المادة ١١٤/ ز المشار إليها أن يكون القاضي قد سبق له نظر موضوعها في مرحلة أو درجة أخرى .

(الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أ نقض أبو ظبي)

وقضت كذلك بأن

مفاد نص المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المناط في منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها في هذه الحالة أن يقوم بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٨/٢/٢٠١١ في الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٣٠/٥/٢٠١٠ في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٠١٠ مدني)

وفي حكم يتطابق مع حالتنا الراجحة .. قضت محكمة التمييز بأن

عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى طبقاً لنص المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يمتد إلي الحالة التي يكون قد سبق له أن أصدر حكماً في دعوى سابقة مرتبطة أو متفرعة عن الدعوى المطروحة عليه إذا كانت هذه الدعوى مردده بين نفس الخصوم

ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بذات الرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثبتت في الدعوى السابقة ويكون القاضي قد أدلي فيها برأي إذ في هذه الحالة يخشى تشبته برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر بها قضاؤه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢١/١٠/٢٠٠٨ الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

وفي ذات المعني قضي بأن

النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن إبداء القاضي لرأيه في دعوى سابقة الذي يؤدي إلي عدم صلاحيته لنظر دعوى لاحقة بين نفس الخصوم مشروط بأن يكون موضوع الخصومة المرادة بينهم في الدعويين واحد وأن يستدعي الفصل في الدعوى اللاحقة الإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثبتت في الدعوى السابقة ، والأصل أن الهدف من ذلك النص هو منع القاضي من إعادة نظر ذات الخصومة.

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢١/٩/٢٠٠٨ الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

وفي هذا المعني استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

لما كان النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أن " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية :- (أ)..... (ب).....(ز) - إذ كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق نظرهما قاضياً أو خبيراً أو محكماً...." يدل على أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً .

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٢٠٠٨ س ٣ ق . أ نقض أبو ظبي)

وبوضوح تام قررت محكمة التمييز بأن

المقرر أن كون الحكم الذي يكون فيه أحد القضاة غير صالح للاشتراك في إصداره - علي النحو السالف بيانه - وإن كان باطلاً بطلانا مطلقاً ومتعلقاً بالنظام العام إلا أنه لا يكون معدوماً ، وتكييف ما إذا كان الحكم - محل النزاع - باطلاً أو معدوماً مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٠/٦/٢٠٠٨ الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٣٠/١/٢٠٠٩ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم والقواعد والأصول القانونية أنفة البيان علي أوراق الطعن المائل .. وعلي الأخص مدونات الحكم الطعين مع مدونات الحكم الصادر - سابقا - بتاريخ -/-/- في الاستئنافات أرقام ، ، لسنة تجاري .. تتضح وبجلاء تام الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولى

أن الحكم السابق والصادر في الاستئنافات أرقام ، ، لسنة تجاري .. صدر عن الدائرة الأولى المكونة هيئتها الموقرة .

	برئاسة القاضي :
	وعضوية القاضيين :

كما أن الحكم محل الطعن الحالي والصادر في الاستئنافات أرقام و و و لسنة تجاري .. قد صدر عن ذات الدائرة الأولى .. المكونة هيئتها الموقرة

	برئاسة القاضي :
	وعضوية القاضيين :

وبذلك يضحى ظاهرا

بأن ذات الهيئة الاستئنافية مصدرة الحكم السابق

هي ذاتها الهيئة مصدرة الحكم الحالي

فيما عدا أحد السادة الأعضاء فقط .. وهو الأمر الذي يجعل سبق إبداء القاضيين اللذين لم يتغيرا لرأيهما في الاستئنافات أرقام ، ، لسنة تجاري .. مانع لهما من نظر الاستئنافات محل الحكم المطعون فيه حاليا .. لاسيما وأن الموضوع في الدعويين واحدا بما يستدعي التمسك والتشبث بذات الأسانيد والحجج السابق الإدلاء بالرأي فيها في الدعوى السابقة .

الحقيقة الثانية

أن المطعون في الدعوى السابقة (محل الاستئناف أرقام ، ، لسنة تجاري)

دارت فيما بين كل من

- (.... سابقا) دائن
- شركة مدين
- شركة مدين
- شركة (ش.م.م) مدين
- (صاحب هذه الشركات) مدين
- (الطاعن) كفيل - علي حد زعم البنك -

وكذا الدعوى الحالية (الطعين حكمها بالطعن المائل) فقد دارت خصومتها فيما

بين كلاً من:

- (.... سابقا) دائن
- شركة العامة مدين
- شركة (ش.م.م) مدين
- (صاحب هذه الشركات) مدين
- (الطاعن) كفيل - كما يزعم البنك
- كفيل - كما يزعم البنك أيضا -

ومن هذا العرض المتقدم

يتضح أن الخصوم الحقيقيين في كلا الدعويين (السابقة والحالية) متحدين .. ومع اتحاد الموضوع بين الدعويين علي ما سيأتي إيضاحه .. يكون إبداء رأي القاضي (مصدر الحكم الطعين) لرأيه في الدعوى السابقة مانعا له ومبطلا لحكمه في الدعوى الحالية .

الحقيقة الثالثة

هذا .. ومن حيث الموضوع .. فقد اتحد وبوضوح تام في الدعويين (السابقة والحالية) ذلك أن كلاهما قد أقامها البنك المطعون ضده الأول .. للمطالبة بمديونية له

علي الشركة المطعون ضدها الثانية ومالكها المطعون ضده الثاني .. وبزعم أن هذه المديونية مكفولة من الطاعن .

وهو الأمر الذي حدا بالطاعن

نحو دفع الدعويين بذات الدفوع وأوجه الدفاع والتي وقفت منها محكمة الاستئناف (بالهيئة أنفة البيان) ذات الموقف .. بأن أغفلت تماما بحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهرى وقصرت قصورا مؤسفا في الرد عليه .. بل أنها لم تعن حتى بإيراده في مدونات حكميها (السابق والحالى) .

وحيث انتهجت الدائرة سالفه الذكر

هذا النهج حال إصدارها الحكم في الاستئنافات أرقام لسنة تجاري .. الأمر الذي جعلها تتشبث بذات الرأي والنهج الذي أبدته حال إصدارها الحكم الحالى (المطعون فيه) .

فعلى الرغم من وجود تقرير خبرة

بالأوراق يقطع بما لا يدع مجالاً للشك بأن الطاعن غير مسئول تماما عن المديونية التي يطالب بها البنك المطعون ضده الأول .. وأن كفالتة للمطعون ضدها الثانية انتهت لأكثر من سبب أوضحها تفصيلا هذا التقرير وأسندها بالأدلة الفنية والمستندية .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

لم ترد تغيير رأيها الذي أبدته في الدعوى السابقة حيث أن هذا الرأي شل لدى المحكمة سلطتها التقديرية وسلب منها حرية العدول عنه ، فلم تستطع وزن الحجج والأدلة المطروحة لديها وزنا مجردا ، والتزمت برأيها الباطل السابق ومعلوماتها الشخصية علي نحو سلب من محكمة الحكم الطعين أهم شروط التقدير وهو خلو الذهن وجعلها تصدر حكمها الراهن متشبثة برأيها السابق لها إبداءه .

لما كان ذلك

وكان قد ترتب علي جماع ما تقدم بلا شك بطلان الحكم المطعون فيه بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام الأمر الذي يستوجب نقضه وإعادة الأوراق إلي المحكمة الاستئنافية لإعادة نظر النزاع برمته بهيئة مغايرة .

السبب الثاني : المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أخطأت في تطبيق القانون وخالفته مخالفة جسيمة ، ذلك أنها علي الرغم من علمها اليقيني بقيام السبب المنصوص عليه في الفقرة (ز) من المادة ١١٤ /١ من قانون الإجراءات المدنية والذي يجعلها غير صالحة لنظر الدعوى الطعين حكمها .. إلا أنها لم تعمل علي إخبار السيد المستشار / رئيس محكمة الاستئناف بذلك ولم تنحي عن نظر القضية حسبما يفرض عليها القانون .

حيث أن الثابت أن لمادة ١١٦ من قانون الإجراءات المدنية قد نصت علي أن

- ١- إذا كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى أو أقام به سبب للرد ، فعليه أن يخبر رئيس المحكمة بذلك ، وفي حالة قيام سبب للرد فلرئيس المحكمة أن يأذن للقاضي في التنحي ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة .
- ٢- ويجوز للقاضي حتى لو كان صالحا لنظر الدعوى ، ولو لم يقم به سبب للرد ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه علي رئيس المحكمة للنظر في إقراره علي التنحي .
- ٣- وإذا تحققت إحدى الحالات السابقة في رئيس المحكمة قام بعرض الأمر علي من يقوم مقامه .

هذا .. وحيث انعقد في المحكمة مصدرة الحكم الطعين

سبب عدم الصلاحية بالوصف الذي قرره محكمة التمييز

فيما يلي

النص في الفقرة الأولى من المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يدل علي أن المناط في منع القاضي من سماع الدعوى وعدم صلاحيته للفصل فيها هو أن يقوم بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو ذهن القاضي من موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن اعتناقه رأيا معيبا قد يدفعه إلي الالتزام به مما يتنافى مع إمكان العدول عنه مما مؤداه أنه إذا أصدر القاضي حكما يتعلق بإثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ثم حكم فيها قاضي آخر ، فمن الجائز أن يكون بين أعضاء المحكمة التي تنظر الاستئناف في ذلك الحكم ، إذا كان حكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لا

يشف عن اتجاه رأيه في الموضوع .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٦ في الطعن رقم ٣٦١ و٤٠٣ لسنة ٢٠٠٤ تجاري)

وقد استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

لما كان النص في المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "١- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية: ... (ز) إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها. (ح) ٢- ويقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال السابقة ولو تم باتفاق الخصوم"، يدل على أن علة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضياً هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم، واستناداً إلى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً أخذاً بأن إظهار الرأي قد يدعو إلى التزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه. وأنه ولئن كان ظاهر سياق المادة ١١٤ من قانون الإجراءات المدنية يفيد أن إبداء الرأي - الذي يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى - يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع، فيؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم، ويستدعي الفصل فيها بالإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثرت في الخصومة السابقة، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمراراً لها وعوداً إليها، فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدى فصله في الدعوى السابقة، وأدلى برأيه فيها لم تتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعاً من سماعها، إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبته برأيه الذي أبداه، فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه، وإذا ما حكم في الخصومة التالية وقع حكمه باطلاً. وكانت أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو بأحدها لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجب.

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أنقض أبو ظبي)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت علي النحو السالف بيانه تفصيلا أن محكمة الحكم الطعين قد قام لديها مانع يحول دون صلاحيتها عن نظر الدعوى والفصل فيها .. ومع ذلك لم تلتزم صريح نص القانون الذي يوجب عليها أن ترفع الأمر فورا إلي السيد المستشار/ رئيس محكمة الاستئناف .. الذي يتخذ قراره بالإذن لهذه المحكمة بالتحتي عن نظر الدعوى .

وهذا النص بلا شك وجوبي

وكان علي المحكمة مصدرة الحكم الطعين أن تلتزم به وتقوم بتنفيذ مقتضاه .. ذلك أن الثابت من لفظ " فعلية " الوارد بالمادة ١١٦ من قانون الإجراءات المدنية .. أنه يفيد الوجوب والالتزام وليس للمحكمة في هذه الحالة أي سلطة تقديرية أو اختيار .

إلا أن الثابت

انه رغم علم محكمة الحكم الطعين اليقيني بأنها ذاتها التي فصلت في النزاع المطابق والمائل تماما للنزاع الراهن من خلال حكمها الصادر في الاستئنافات أرقام لسنة تجاري .. وأنه من الصعب جدا بل من المستحيل أن تعدل عن رأيها فيه .. رغم أن النزاع الراهن فيه من المستجدات من دفوع وأوجه دفاع وتقارير خبرة فنية لم تكن مطروحة في النزاع السابق .. وبرغم ذلك لم تعمل علي تنفيذ صريح نص القانون بل وتعتمدت إغفال ما ورد بالمستندات وتقارير الخبرة .. وتشبثت برأيها السابق وأصدرت حكمها الطعين علي حالته الباطلة الراهنة .. وهو الأمر الذي يستوجب نقض هذا القضاء وإلغائه .

السبب الثالث : الحكم الطعين خالف الشرع والدستور والقانون حينما قضي بأحقية البنك المطعون ضده الأول في اقتضاء مديونية تحوى فوائد مركبة محرمة شرعا ، وقد تأكد ذلك بالتفات هذا الحكم عن تقرير الخبرة الأخير الذي خصم من المديونية المقضي بها في حكم أول درجة جزء من الفوائد المركبة ، ومع ذلك انتهى الحكم الطعين – باطلا – إلي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضي به من فوائد مركبة.

بداية .. فقد نصت المادة ٧ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة علي أن

الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه ، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية .

هذا .. وحيث قال المولي عز وجل

يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعاف مضاعفه (آل عمران ١٣٠)

صدق الله العظيم

وقد استقرت أحكام المحكمة الاتحادية العليا علي أن

من المقرر أيضاً – في قضاء هذه المحكمة – أن الفوائد بكافة صورها مركبة أو بسيطة ولئن كان الأصل فيها التحريم طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية تحريماً يتصل بالنظام العام باعتبارها من الربا المحرم شرعاً ، إلا أن الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا وعلى ما فصله حكمها في طلب التفسير ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩ وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة بعد ذلك أجازت الحكم بالفوائد الاتفاقية البسيطة بالنسبة لمعاملات المصارف وبحدود معينة إلى أن تنتهي حالة الضرورة التي يقتضيها عمل المصارف بالدولة وحرمت الفوائد المركبة ، كما جرى قضاء هذه المحكمة كذلك بأن الفوائد التأخيرية إن هي إلا تعويض عن مطل المدين باعتباره ظلماً ، وبذلك تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية كتعويض للدائن عن مطل مدينه ، وبالتالي يجوز الحكم بها ، ومن المقرر في هذا الشأن أنه لا يقضى بها إلا عن دين معين المقدار حال الأداء بخلاف التعويض عن الخطأ الذي يخضع لتقدير المحكمة ومن ثم كان من الجائز القضاء بها عن الدين الأول من تاريخ المطالبة إما بالنسبة للتعويض يجوز الحكم عنه من تاريخ تحديده بصفة نهائية .

(طعن رقم ٨٣١ لسنة ٢٥ ق و ٦٧ لسنة ٢٦ القضائية إتحادية عليا صادر بتاريخ ٢٣/٥ / ٢٠٠٤ مدني)

وإعمالاً لذلك .. فقد تواترت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

الفوائد المركبة محرمة شرعا وقانونا .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٥/١/٢٠٠٥ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٤ مدني)

وفي ذات المقام استقرت أحكام محكمة النقض المصرية الموقرة علي أن

قاعدة تحريم الفوائد المركبة تتعلق بالنظام العام مما لا يصح معه الاتفاق علي مخالفتها

ولا يستثني من ذلك ما تقضي به القواعد والعادات التجارية .

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٤/١٢/١٩٨٤)

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٧٦)

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ٣/١٢/١٩٦٤)

لما كان ذلك

ومن جملة الأصول الشرعية والدستورية والقانونية أنفة البيان يتضح أن الدستور قرر وبوضوح أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع .. وحيث أن الله عز وجل في محكم كتابه الكريم أكد وبوضوح تام علي تحريم الفوائد المركبة .. الأمر الذي سار علي نهجه القضاء .. حيث تواترت أحكام محاكمتنا العليا علي النص صراحة علي تجريم الفوائد المركبة شرعا وقانونا .. ومن ثم فلا يجوز بحال من الأحوال المطالبة بدين محمل بالفوائد المركبة .. ولا يجوز بالضرورة أن تقضي محكمة الموضوع بأداء دين محمل بفوائد مركبة .

هذا

وحيث أن الثابت بالأوراق أن السادة لجنة الخبراء المنتدبين أمام محكمة أول درجة قطعوا بأن الدين الذي يطالب به البنك محمل بفوائد مركبة "محرمة شرعا وقانونا" وأن البنك يتقاعس عن تقديم كشوف الحساب حتى يتسنى للسادة الخبراء الوقوف علي قيمة هذه الفوائد المركبة وخصمها من المديونية .

إلا أن البنك المطعون ضده الأول قد تقاسم عن ذلك

حتى أفعال باب المرافعة أمام محكمة أول درجة

وحيث أس...الحال أمام محكمة الدرجة الثانية (مصدرة الحكم الطعين) حيث أنها أعادت الأوراق إلى لجنة الخبراء .. الذين انتهوا إلي تقرير أوردوا من خلاله صراحة في البند " أولا " ما يلي :

إثبات اعتذار البنك عن تزويد لجنة الخبراء بكشوف الحساب رقم (سلفيات بضمان شهادات) منذ بداية التعامل بتاريخ -/-/- بالرغم من تكرار طلب اللجنة ذلك ، ومن ثم فقد أقرت اللجنة بعدم تمكنها من استبعاد الفوائد المركبة من الحساب المذكور عن الفترة من -/-/- حتى -/-/- وبالتالي يظهر رصيد الحساب متضمنا فوائد مركبة لم يتم استبعادها .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن المبلغ المقضي به من محكمة أول درجة

يتضمن فوائد مركبة محرمة شرعا وقانونا

وذلك حسبما أقرت لجنة الخبراء المذكورة

هذا .. وعقب ورود هذا التقرير بملف التداعي أمام عدالة المحكمة الاستئنافية .. تقدم البنك المطعون ضده الأول ببعض كشوف الحساب المذكورة والسابق طلبها منه مرارا .

الأمر الذي حدا بعدالة المحكمة الاستئنافية

نحو استدعاء لجنة الخبراء وسلمتهم هذه الكشوف

وطلبت إعداد تقرير تكميلي عنها

وبالفعل أعادت لجنة الخبراء بحث المديونية علي ضوء تلك الكشوف المقدمة .. وانتهت إلي نتيجة بالغة الوضوح .. هي كالتالي :

بعد مراجعة وتدقيق كشوف الحساب المقدمة تبين أنه مازالت

هناك فترة (٦) شهور من -/-/- حتى -/-/- لم يقدم البنك

عنها أي كشوف حسابات وعليه وطبقا للكشوف المقدمة من البنك عن كل الحسابات يكون صافي المديونية هو مبلغ قدره ٣١٨٠١٩٣ر٤٤ درهم كما هو بتاريخ -/-/-. .

**وذلك بعد استبعاد فوائد مركبة بلغت قيمتها
٨٠٥٩٦٩ر٨٠٥ درهم (ثمانمائة وخمسة ألف وتسعمائة تسعة وستون درهماً)**

هذا وبتطبيق جملة ما تقدم .. علي مدونات الحكم المطعون فيه يتضم وبجلاء .. أنه

خالف الدستور والشرع والقانون لسببين هما

السبب الأول

أنه علي الرغم من أن تقرير الخبرة النهائي أقر صراحة بأن المديونية لازالت محملة بفوائد مركبة محرمة شرعا وقانونا .. نظرا لاستمرار تقاعس البنك عن تقديم كشوف الحساب عن مدة ستة أشهر من -/-/ - حتى -/-/ - .

إلا أن الحكم الطعين التفت عن ذلك

وقضي بتأييد الحكم الابتدائي .. الشامل بلا جدال علي فوائد مركبة محرمة شرعا وقانونا .. وبالتالي يصبح الحكم الطعين قاضيا بشيء يخالف الشرع والقانون .

السبب الثاني

أن تقرير الخبرة النهائي .. قد خصم من المديونية المقضي بها في حكم أول درجة .. مبلغ قدره ٨٠٥٩٦٩ر٨٠٥ درهم باعتبار أنها فوائد مركبة محرمة شرعا وقانونا .

ورغم ذلك

لم ينتبه الحكم الطعين لذلك وقضي بتأييد حكم أول درجة علي حاله (بما تضمنه من مبلغ فوائد مركبة حددته لجنة الخبراء بوضوح تام) ولم يرقم بخصم هذه الفوائد المحرمة التي تكفلت لجنة الخبراء بتحديدتها .

ومن ثم

يتضح بما لا يدع مجالاً للشك أن الحكم الطعين قد خالف الدستور والشرع والقانون حينما قضي بمديونية بها مبالغ مخالفة للشرع والقانون (فوائد مركبة) وهو ما يجعله وبحق جديرا بالنقض

السبب الرابع : الحكم الطعين خالف صريح القانون وأخطأ في تطبيقه حينما قضي باستحقاق البنك المطعون ضده الأول بمديونية .. سبق وأقر البنك ذاته أنها تدرج بحساب جاري لا يزال مفتوحا ولم يقل حتى تاريخه بما لا يجوز المقاضاة بشأنه ولا المطالبة بأي من عناصره إلا بعد إغلاقه وتصفيته وهنا فقط يكون الرصيد النهائي هو المستحق الأداء .. إلا أن الحكم الطعين خالف ما تقدم جميعه

فقد نصت المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات التجارية علي أن

الحساب الجاري عقد بين شخصين تتحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة إلي قيود في الحساب تتقاص فيما بينهما ، **بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب وحده دينا يستحق الأداء.**

ليس هذا فحسب .. بل نصت المادة ٣٩٧ وبوضوح تام .. بأن

الديون المرتبة لأحد الطرفين إذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة علي حده للوفاء ولا للمقاصة ولا للمدعاه ولا لعدم سماع الدعوى.

ومفاد هذين النصين

أن الحساب الجاري يفترض وجود معاملات متصلة بين شخصين فيصبح كل منهما دائنا بالنسبة للأخر في بعض العمليات ومدينا في بعضها الأخر ، وبدلا من أن يصفى الطرفان كل عملية علي حدة فإنهما يتفقان علي فتح حساب بينهما وتقيده فيه العمليات في جانب الخصوم أو في جانب الأصول علي حسب الأحوال ، وتس....القيود جارية حتى يقل الحساب ويصفى.

وبهذا فقط

يتضح مركز كل من طرفيه إزاء الأخر ، فإما أن يكون دائنا أو مدينا ، بمعنى أن الديون تتقاص عند قفله ومره واحده بطريقه جماعية فلا يبقى منها إلا رصيد واحد يكون محلا للوفاء من الطرف المدين.

وقد استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

الحساب الجاري عقد بين شخصين تتحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة الى قيود في الحساب تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند اغلاق الحساب وحده ديناً مستحق الاداء . وكان من المقرر انه اذا كانت الحسابات المتعددة التي يفتحها البنك لتنظيم عملياته مجرد خانات مادية من حساب قانوني واحد وكان الحساب الجاري هو الأصل والحسابات الأخرى تابعة له فانها لا تعد حسابات منفصلة بل هي اجزاء من حساب واحد وبالتالي فانها تندمج في الحساب الجاري ، ذلك ان الحساب الجاري يخضع لقاعدة التخصيص العام لكل حقوق الطرفين التي تدخله حتماً ، فاذا اقترن عقد التسهيلات المصرفية بحساب جار لدى البنك فان الحقوق والالتزامات الناشئة تتحول بموجبه الى قيود في الحساب تتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند اغلاق الحساب دينياً مستحق

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أ)

وهذا عين ما تواترت عليه أحكام التمييز بقولها بأنه

من المقرر وفق ما تفيدته المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات التجارية ، أن الحساب الجاري عقد يتم بين البنك وعميله وذلك بطلب يقدمه العميل إلى البنك برغبته في إعطائه تسهيلات مصرفية أما بالقرض أو بإصدار كفالات أو بخضم أوراق تجارية أو فتح اعتمادات مستندية ، وبعد قبول البنك هذا الطلب يضع تحت تصرف العميل التسهيلات التي طلبها أو بعضها وذلك بقيدها له في الجانب الدائن لحسابه الجاري لديه ، ثم تتحول الحقوق والديون الناشئة عن علاقة الطرفين المتبادلة إلى قيود في الحساب تتقاص فيما بينهما بحيث يكون الرصيد النهائي عند

إغلاق الحساب وحده ديناً مستحق الأداء.

(حكم محكمة التمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٧ في الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠٠٤ طعن تجاري)

ولا شك أن ما ينطبق علي المدين الأصلي

يسري بالضرورة علي كفيلة

فإذا كان القانون يحظر مطالبة المدين الأصلي بأي من مفردات أو عناصر الحساب الجاري علي استقلال .. أو المطالبة بأي مديونية فيه إلا بعد إغلاقه وتصفيه قيود الحساب وعبر عن ذلك المشرع بمقوله أن الرصيد النهائي للحساب (عند إغلاقه) هو وحده الدين الذي

يستحق الأداء .. أما إذا ظل الحساب مفتوحا فلا يجوز للبنك الادعاء بالمطالبة بأي مديونية مزعومة فيه.

وهذا الأمر ينطبق علي الكفيل بلا مرأء

فإذا كانت مطالبة المدين الأصلي بثمة مديونية خاصة بحساب جاري مفتوح غير جائزة .. فهذه المطالبة والرجوع علي الكفيل تكون أيضا غير جائزة.

وهو عين ما قضت به محكمة النقض بقولها

أنه من المقرر أن كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجاري هي كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره إلا عند غلق الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد منه.

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٨ تجاري بتاريخ ١٦/٦/٢٠٠٨)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم وثوابت قانونية مؤداها أن الحساب الجاري يخضع لقاعدة عدم التجزئة حيث يتضمن وجود معاملات متبادلة أي متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى ، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات الطرف الآخر .. فلا تسوي كل منها علي حده ، بل تتحول إلي مجرد مفردات وقيود في الحساب الجاري تتقاص داخله ولا تستحق إلا بعد غلق الحساب وتصفيته.

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥ ، نقض ١٩٦٩/٦/١٩ مجلة القضاء سنة ٢٩ العدد الثاني ص ٤٤٧)

وهو ما يتضح معه

عدم أحقية البنك المطعون ضده الأول في إقامة دعواه المبتدأة سواء علي المدين الأصلي أو علي أي من كفلائه .. ذلك أن المديونية التي يزعمها البنك مدرجة ضمن حساب جاري خاص بالشركة (المدينة الأصلية) ولم يتم غلقه حتى تاريخه.

ومن ثم

فإن هذا الحساب لم يصفي ولم تسوي أي مديونيات أو مدفوعات قيدت به .. ومع ذلك أقام البنك المطعون ضده الأول دعواه المبتدأة المبتورة السند والمخالفة للقانون الذي يؤكد علي أن الرصيد النهائي الناتج عن تصفية الحساب بعد غلقه هو وحده الدين الذي يكون مستحق الأداء والذي يجوز الادعاء للمطالبة به.

هذا وبالبناء علي ما تقدم

وحيث أقر البنك المطعون ضده ذاته - كما أكد السيد الخبير - بأن الحساب الذي تدرج فيه مديونية الشركة المطعون ضدها الثانية .. هو حساب جاري لا يزال مفتوحا حتى الآن ولم يتم إغلاقه ولم تتم تصفيته حتى الآن .. الأمر الذي يكون معه القضاء الطعين قد خالف صحيح القانون بما يستوجب نقضه وإلغاءه .

السبب الخامس : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما ألزم الطاعن بكفالة مديونية لم يكن طرفا فيها ولم يكفلها ناتجة عن عقود تسهيلات أبرمها السيد / بإرادته المنفردة وبالمخالفة للوكالة والتفويض الصادرين من الطاعن وبالتجاوز عن حدودها المرسومة ، بما يسلس بالحكم الطعين إلي حد البطلان

بداية فإن المادة ٩٢٤ من قانون المعاملات المدنية عرفت الوكالة بأنها

الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم .

والمادة ٩٢٧ قالت بأن

يصح أن تكون الوكالة مطلقة أو مقيدة أو معلقة علي شرط أضافة إلي وقت مستقبل .

كما قررت المادة ٩٣١ بأن

تثبت للوكيل بمقتضي عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن بتاريخ -/-/- ولدي تخارجه من الشركة المدينة الأصلية (شركة) قام بتحرير توكيل وتفويض إلي السيد / بالتوقيع علي كافة معاملات الشركة لدي دوائر الحكومة وغيرها وإجراء التعاملات التجارية والبيع والشراء فيما يتعلق بنشاط

الشركة والتعامل مع البنك ممثلاً للشركة وفتح حسابات باسمها والإيداع والسحب والتوقيع على الشيكات وأي مستندات تخص فتح الحسابات الجارية أو التسهيلات البنكية اللازمة لتسيير أعمال ونشاط الشركة وباسمها وفي حدود إمكانياتها

وأورد الطاعن صراحة حدوداً لهذه الوكالة

وهي أن تكون في حدود إمكانيات الشركة

وإلا تكون سارية إلا داخل دولة الإمارات العربية المتحدة

هذا .. وحيث أن الثابت من الأوراق وبما لا يدع مجالاً لأي شك أن عقود التسهيلات الجديدة المبرمة بمعرفة السيد / مع البنك المطعون ضده الأول في غضون عام قد تمت بالتجاوز عن حدود الوكالة آنفة الذكر .

فالثابت أولاً

أن الطلب المقدم من السيد / إلي البنك المطعون ضده الأول للحصول على تسهيلات مصرفية جديدة قد تم بتاريخ حال عدم تواجد المذكور داخل دولة الإمارات العربية المتحدة .. بل تقدم به حال تواجده بالقاهرة بجمهورية مصر العربية.

وهذا يؤكد

تجاوز الوكيل لحدود وكالته التي اشترط فيه ألا تكون سارية

إلا داخل دولة الإمارات العربية المتحدة فقط .

كما أن الثابت ثانياً

أن تلك التسهيلات الجديدة المؤرخة تم التعاقد عليها .. وموقف الشركة المالي غاية في السوء وحال توقف مشاريع الشركة .. وعلي الأخص منها (مشروع شرطه مصفح المتوقف بتاريخ ، مشروع نادي تراث الإمارات المسحوب من الشركة بتاريخ) .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن التعاقد على تلك التسهيلات الجديدة قد تم بأكثر من إمكانيات الشركة وبما لا

تستطيع الالتزام أو الوفاء به .

ومن ثم

يكون هذا التعاقد علي تلك التسهيلات متجاوزا حدود الوكالة والتفويض الصادرين من الطاعن إلي السيد /

كما أن الثابت ثالثا

أن كافة عقود التسهيلات الجديدة والمؤرخة قد تم تحريرها فيما بين البنك المستأنف ضده وبين السيد / منفردا .. ولم يذكر فيها من قريب أو بعيد أن الأخير أبرمها بصفته وكيلًا عن المستأنف .. وهو ما يجعله ويحق متحملا لمسئوليتها كاملة دونما أي مسؤولية علي الطاعن .

لما كان ما تقدم .. وكانت محكمة التمييز قد استقرت علي أن

يجوز أن يتم التصرف بطريق النيابة بأن يقوم الوكيل نيابة عن الأصيل بإجراء التصرف باسم الأخير ولحسابه بحيث تتصرف آثاره إليه ، متي التزم الوكيل بحدود التفويض الممنوح إليه ولم يخرج عنه فإذا خرج عن حدود وكالته فإن الأصيل لا يكون ملزما بهذا التصرف إلا إذا أجازه (محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٤ الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٢٠٠٥ تجاري)

وفي هذا المعني أيضا استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

تصرفات الوكيل الخارجة عن حدود وكالته . عدم نفاذها في حق الأصيل إلا بإجازته (الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أ)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعن لم يجز أي من تصرفات السيد / المتجاوزة عن حدود الوكالة .. الأمر الذي يجعل هذه التصرفات معدومة الأثر تجاه الطاعن الذي لا يتحمل أي مسؤولية عنها .

ورغم ثبوت جماع ما تقدم

إلا أن الحكم الطعين قد صدر بالمخالفة للقانون حيث أجاز تصرفات السيد / المخالفة لسند الوكالة والمتجاوزة لحدوده المرسومة والناجمة عن استعماله لهذه الوكالة خارج البلاد رغم أنها لا تصلح إلا داخل البلاد فقط .. وهو الأمر الذي أقره السيد الخبير المنتدب من محكمة

الدرجة الثانية (مصدرة الحكم الطعين).. وأقره البنك المطعون ضده الأول ذاته .. في آخر
مذكرات دفاعه المقدمة منه أمام محكمة الاستئناف حيث اعترف صراحة بأن التعاقد علي هذه
التسهيلات الجديدة قد تم في جمهورية مصر العربية وزعم بأن ذلك لا يؤثر في صحة التعاقد.

وحيث ثبت بما لا يدع مجالاً للشك

أن عقود التسهيلات التي يطالب البنك بقيمتها حالياً قد تمت من السيد /
بإرادته المنفردة وبتجاوز حدود الوكالة وهو ما يجعل دعوى البنك قبل الطاعن قائمة
علي غير سند وهو ما خالفه الحكم الطعين الأمر الذي يؤكد خطأه في تطبيق القانون بما
يستوجب نقضه .

السبب السادس : بالإطلاع علي حيثيات الحكم الطعين يبين منه أنها مثلت ترجمة
حقيقية لعيب القصور في التسبيب الذي برز في الأسباب التي سطرها علي
نحو أهدر بها كافة الضمانات التي فرضها القانون .. علي نحو يؤكد معه بطلان
الحكم للقصور في التسبيب .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية 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 القانون ذاته علي أن

- ١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية
وأسماء القضاة
- 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 والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

هذا

ولما كان من المقرر نفاذا للنصين أنفي الذكر ، أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهرية 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 التمييز بتاريخ ١٨/٤/٢٠١٠ الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين لم يكتف بالالتفات عن أوجه الدفاع الجوهرية التي أثارها الطاعن أمام محكمة الموضوع .. بل أنه جاء معيباً بالقصور الشديد في أسباب الحكم الواقعية وعدم الإلمام بصحيح واقعات الدعوى حسبما أسفرت عنها الأوراق ، وعلي الأخص ما ثبت وبوضوح في تقارير لجنه الخبرة التي أكدت علي أنها كفالة الطاعن للمدين الأصلي لأكثر من سبب بما يقطع بعدم مسئولية الطاعن عن المديونية التي يطالب بها البنك المطعون ضده الأول .. وهو الأمر الذي يقطع بأن الحكم الطعين قد قصر في تسببه وجنح جنوحاً مؤسفاً بواقعات التداعي وخالف ما هو ثابت بالأوراق .. وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .. حيث تعددت أوجه القصور التي نشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول

الحكم الطعين لم يبين في أسبابه ما يدل علي أنه طالع أوراق
التداعي وحصل منها صحيح واقعات التداعي ولم يبين
نتيجة أعمال لجنة الخبراء وما إذا كان استخلص منها ما
تؤدي إليه من عدمه بل جاءت عباراته في هذا الشأن غامضة
ومجاهلة تعجز محكمة النقض الموقرة عن أعمال رقابتها علي
هذا الحكم

حيث جري قضاء التمييز علي أن

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها بأسباب مجملة مقتضية لا تعين علي
فهمه وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردا إلي نفي دفاع
الخصم أو تتم عن عدم إحاطتها به فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٩ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

(محكمة التمييز بتاريخ ٥/٤/٢٠٠٩ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

وفي هذا المعني أيضا استقرت أحكام محكمة النقض علي أن

الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١١/٤/١٩٩٩)

ومن أحكام النقض أيضا

أن الأحكام يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تنم 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 أنه يجهل الأساس الذي قام عليه
الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون
ويكون الحكم مشوبا بالقصور

(محكمة التمييز بتاريخ ٢/٣/٢٠٠٩ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء تام أن أسبابه شايها الغموض والإبهام والنقص الشديد .. ذلك أن الثابت بالصفحة السابعة من هذا الحكم أنه قد أورد " بأن محكمة الاستئناف قضت بجلسة بقبول الاستئنافات الأربعة شكلا ، وقيل الفصل في الموضوع بإعادة المأمورية للجنة الخبرة السابق نديها أمام محكمة أول درجة وبيدات الصلاحية .

وهنا

خلا الحكم الطعين تماما من ذكر ما انتهت إليه أعمال لجنة الخبرة وما أثبتته من حقائق أسفرت عنها أعمال التدقيق والمراجعة المستندات

هذا .. وحيث استطرد الحكم الطعين قائلًا بأنه " بتاريخ قضت محكمة الاستئناف بإعادة الدعوى للمرافعة ودعوى الخبراء للاستيضاح عما ورد بتقريرهم التكميلي الثاني بخصوص الحساب رقم علي ضوء كشوف الحساب المقدمة من البنك ...

وهنا أيضا

خلا الحكم الطعين تماما من ثمة ذكر لما انتهت إليه أعمال لجنة الخبرة وما أثبتته في تقريرها التكميلي الثالث

وهو الأمر الذي يدعو للشك والريبة فيما إذا كانت المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد أملت بواقعات النزاع وما حوته تقارير الخبرة الثلاثة من حقائق من عدمه .. حتى يتسنى لعدالة محكمة التمييز الموقرة أعمال رقابتها علي ما حصلته تلك المحكمة وإذا ما كان استخلاصها سائغا من عدمه .

**لأسيما وأن بيان نتيجة أعمال لجنة الخبرة
في تقريرها التكميلي الثاني والثالث من الأهمية بمكان
ذلك أنهما انتهيا إلي أمرين جوهريين جدا**

الأمر الأول

أن المستأنف الأول / (الطاعن) لا يتحمل أي مسؤولية عن المديونية البالغ قدرها ١٤٠٧٧٠٩٩٩ر٤٤ درهم ، والتي توصلت إليها اللجنة في تقريرها الأصلي ، كما أن أي تسهيلات ائتمانية كانت مضمونه بكفالاته تكون انقضت ، وتبعا لذلك تنقضي كفالاته بمبلغ ٢٦ مليون درهم .

وهذا أمر هام وجوهري بلا شك

تغاضي عنه الحكم الطعين وأغفل آثاره التي تقطع بإنهيار سند الدعوى برمتها في حق الطاعن بما كان يستوجب عدم إلزامه بثمة مبالغ من المديونية المطالب بها من البنك المطعون ضده الأول .

أما الأمر الثاني

فقد أثبت التقرير التكميلي الأخير .. بأن هناك مبلغ قدره ٨٠٥٩٦٩ر٨٠٥ درهم يجب استقطاعه من المديونية وهو عبارة عن فوائد مركبة محرمه شرعا وقانونا ، فضلا عن أن هذا التقرير أشار إلي أن هناك فوائد مركبة أخرى عن الفترة من حتى لم يستطع استقطاعها لتعاقس البنك عن تقديم كشوف الحساب عن هذه الفترة .

وهذا أمر يؤكد

أن محكمة الحكم الطعين أغفلت تماما المبلغ أنف الذكر (الفوائد المركبة) والذي عملت لجنة الخبرة علي استقطاعه وخصمه من المديونية .. كما أغفلت تماما أن هناك فوائد مركبة أخرى بالمديونية لم تستطع لجنة الخبرة تحديدها .. ورغم ذلك كله قضي بتأييد الحكم الابتدائي كما هو دون أعمال أثار تقرير الخبرة آنف الذكر .

ومن ثم فقد أضحى ظاهرا

مدي القصور الذي عاب الحكم الطعين الأمر الذي يعجز محكمة النقض الموقرة عن أعمال رقابتها والوقوف عما إذا كانت محكمة الاستئناف قد ألمت بأوراق التداعي وتقارير الخبرة

المودعة به من عدمه لاسيما وأن حكمها جاء بالمخالفة تماما لما انتهت إليه لجنة الخبرة .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالغموض الإبهام بما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثاني

الحكم المطعون فيه شابه تناقض جسيم تتماهى به أسبابه ويعارض بعضها بعضا ويسقط بعضها البعض الآخر بحيث لا يتبقى بعدها ما يمكن أن يحمل الحكم ولا يفهم الأساس الذي أقام عليه قضاؤه .. ذلك أنه في الوقت الذي يقرر فيه أن كفالة الطاعن لا تنتهي إلا بسداد المدين الأصلي (المطعون ضده الثاني) للمديونية .. تجاهل الحكم الطعين تماما ما قرره لجنة الخبراء من انقضاء الكفالة بسداد المديونية .. حيث أن المدين الأصلي بتاريخ كان دائن للبنك بما يقطع بسداد الدين المكفول وانقضاء الكفالة

استقرت أحكام النقض علي أن

لما كان من المقرر قضاء ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماهى به الاسباب وتتهاتر ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه او ما يكون واقعا بين الاسباب والمنطوق بحيث لا يعرف على اي اساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق ،لما كان من المقرر قضاء ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماهى به الاسباب وتتهاتر ويعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه او ما يكون واقعا بين الأسباب والمنطوق بحيث لا يعرف على اي اساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق . أبو ظبي)

كما استقرت أحكام التمييز علي أن

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به أسبابه وتتهاتر فتتماهى ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١١ مدني)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٥ الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠١١ عقاري)

كما قضي أيضا بأن

التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو ما تتماحي به الأسباب ويعارض بعضها البعض أو تتعارض مع منطوقه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن معه فهم الأساس الذي أقام عليه قضاؤه.
(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣ الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠١٠ و ٢٢٦ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد أقر في أسبابه أن البين من عقد الكفالة أنه جاء مطلقا ومستمرًا حتى تاريخ السداد الفعلي حيث أورد النص أن الكفيل المذكور مسئول عن جميع المبالغ التي يستدينها المكفول حتى تاريخ السداد ولا تنتهي الكفالة إلي بالوفاء .

هذا .. ومع اعتراضنا علي ما قرره الحكم الطعين

في هذا الصدد لانعدام سنده ودليله

إلا أنه مع الفرض الجدلي بصحته

فإن ذلك يتناقض مع ما قرره لجنه الخبرة الفنية

التي قال عنها الحكم الطعين أنه يطمئن إليها ويأخذ بما انتهت إليه

حيث قررت لجنة الخبرة ويوضح تام بأن كفالة الطاعن للشركة المطعون ضدها

الثانية .. قد انقضت تماما .. فقد ثبت لديها من خلال كشوف الحساب والمستندات المقدمة من

البنك المطعون ضده الأول ذاته .. أن المدين الأصلي المكفول (الشركة المطعون ضدها

الثانية) كانت بتاريخ كانت دائنة للبنك المطعون ضده الأول بمبلغ قدره ٣٠٦ ٩٣٤ درهم .

وهذا دليل قاطع لا يقبل الشك

علي أن الدين الذي كان محملا علي تلك الشركة منذ عام ومكفول بكفالة

الطاعن .. قد تم سداده بالكامل .. لدرجة أن الشركة أصبحت هي الدائنة للبنك

بتاريخ .

وهو ما يترتب عليه

انقضاء الدين السابق علي هذا التاريخ .. وبالتالي انقضاء الكفالات تبعا لانقضاء الدين .. عملا بصريح نص المادة ١٠٩٩ من قانون المعاملات المدنية التي تقرر وبوضوح تام " بانتهاء الكفالة بأداء الدين " .

لما كان ذلك

وحيث قرر الحكم المطعون فيه بأن كفالة الطاعن لا تنتهي إلا بسداد الدين المكفول ، وحيث قرر أيضا بأنه يطمئن لتقارير الخبرة ويأخذ بها لسلامة أبحاثها ، وحيث قررت تقارير الخبرة بانقضاء كفالة الطاعن بسداد المديونية الأصلية وصيرورته دائما منذ تاريخ بما يقطع بانتهاء الكفالة .

ثم يعود الحكم الطعين

ليقضي بتحميل الطاعن جزء من المديونية الجديدة في حدود كفالاته (المنتهية) الأمر الذي يؤكد وبحق أن ذلك الحكم قد شاب أسبابه تناقض وتعارض يسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يحمل هذا القضاء .. وهو الأمر الذي يستوجب نقض هذا الحكم وإلغائه .

الوجه الثالث

الحكم المطعون فيه عابه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وما تواترت عليه أحكام محكمة النقض الموقرة .. حينما رفض الدفع الذي تمسك به الطاعن من انتهاء كفالاته المزعومة بعدم مطالبة البنك المطعون ضده الأول بالمديونية المكفولة خلال ستة أشهر من تاريخ استحقاقها طبقا للمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية .

بداية .. فقد نصت المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة.

وفي ذلك استقرت المحكمة الاتحادية العليا علي أن

للكفيل عملاً بالمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية - أن يطلب خروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن مدينه بدينه خلال سنة أشهر من تاريخ استحقاقه (طعن رقم ١٦١ و ٣٦٧ لسنة ٢٢ القضائية اتحادية عليا صادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢)

كما استقرت أحكام التمييز علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة وأن هذا النص يسري علي الكفالة التجارية بحيث يتعين قبول الدفع المبدي من الكفيل في الالتزامات التجارية بخروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن المدين به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق.

(حكم محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٤ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الراهن .. وعلي الأخص منها عقد الكفالة المؤرخ المحرر من الطاعن علي النموذج المعد لذلك لدي البنك المطعون ضده الأول .. يتضح أن الطاعن (الشيخ /) كفل شركة (المطعون ضدها الثانية) بلغ ستة وعشرون مليون درهم.

المستحق بتاريخ

وحيث حل هذا التاريخ واستحق الدين علي الشركة ولم تقم بسداده - حسبما يزعم البنك المطعون ضده الأول - وقد مر علي تاريخ الاستحقاق أكثر من ستة أشهر لم يطالب خلالها البنك بذلك الدين .. الأمر الذي يؤكد خروج الطاعن من الكفالة.

ولا ينال من ذلك

ما يزعمه البنك المطعون ضده الأول وسائره في ذلك الحكم الطعين .. من أن عقد الكفالة نص في فقرته الثانية علي استمرار هذه الكفالة حتى السداد .. ذلك أن هذا النص الوارد في الفقرة الثانية من عقد الكفالة قد تم فسحه بالفقرة الرابعة من ذات العقد التي حددت موعدا صريحا للسداد وهو .

وطبقاً للمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية

فإنه إذا حل ميعاد السداد واستحق الدين ولم يقم المدين بالسداد .. كان لزاماً على البنك اتخاذ إجراءات المطالبة بالدين في موعد أقصاه ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق .

وحيث أن هذا البنك لم يفعل

فإنه يجب إعمال صريح النص آنف الذكر وما تواترت عليه أحكام النقض في هذا الشأن .. وترتيب الأثر القانوني لعدم المطالبة خلال ستة أشهر .. وهو خروج الكفيل (الطاعن) من الكفالة.

ولا يصح القول باستمرار الكفالة

بعد الستة أشهر التالية لتاريخ استحقاق الدين

لعدم تعلق سقوطها بالنظام العام

حيث أن ذلك القول ليس مطلقاً لوجوب أن يكون الاتفاق

علي استمرار الكفالة بعد انقضاء الميعاد المذكور قد تم بشكل

صريح وواضح وثابت بالكتابة ولا يشوبه ثمة شك.

وهو عين ما قرره المحكمة الاتحادية بأحكامها

وأنه وأن كان للكفيل عملاً بالمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية - أن يطلب خروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن مدينه بدينه خلال سنة أشهر من تاريخ استحقاقه إلا أنه يجوز الاتفاق في عقد الكفالة أو في ورقة مستقلة عنه على تنازل الكفيل عن التمسك بخروجه من الكفالة واستمرار كفالته لمدة تزيد عن ستة أشهر

(طعن رقم ١٦١ و ٣٦٧ لسنة ٢٢ القضائية اتحادية علياً صادر بتاريخ ٢/١١/٢٠٠٣)

وكذا

أنه ولئن كانت القاعدة التي أوردتها المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية ليست متعلقة بالنظام العام بحيث يجوز للكفيل الاتفاق على أن يقبل استمرار كفالته للدين المكفول مدة أكثر من ستة أشهر ، إلا أنه يجب أن تكون موافقته على ذلك صريحة وقاطعة ولا يشوبها الشك وأن يكون تنازله عن التمسك بشرط ضرورة المطالبة بالدين خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وقبوله استمرار الكفالة مدة أطول ثابت بالكتابة.

(حكم التمييز بتاريخ ١٤/٤/٢٠٠٩ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

كما قضي بأن

يجوز للكفيل أن يطلب خروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن مدينه بدينه خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق ما لم يتم الاتفاق في عقد الكفالة أو في ورقة مستقلة عنه علي تنازل الكفيل عن التمسك بخروجه واستمرار كفالته مدة تزيد علي ستة أشهر باعتبار أن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام وإنما يرتبط بمصلحة الكفيل.

(حكم تمييز بتاريخ ٢٤/٥/٢٠٠٩ الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٩ والطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

ومن ثم

يتجلى ظاهرا أن استمرار الكفالة لمدة تزيد علي ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق يجب أن يكون بموافقه صريحة وقاطعة وثابتة بالكتابة من الكفيل بحيث لا يتسرب الشك إليها منقال ذره.

وهو ما خلت الأوراق من ثبوته

بل أن القدر اليقيني الثابت بالأوراق أن الطاعن (الكفيل) لم يشر من قريب أو بعيد في أي ورقه أو مستند أو تصرف إلي قبوله استمرار الكفالة لمدة تزيد علي الستة أشهر التالية لتاريخ الاستحقاق.. وهو ما يؤكد مخالفة الحكم الطعين للأوراق .

وحيث أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن

على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهري للخصم، فإذا ما أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائنها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا

المقرر أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق بما يوصف أنه مسلك إيجابي فهي تقضي فيه

علي خلاف هذه البيانات ، فإن مخالفة الثابت في الأوراق قد تأتي كذلك من موقف سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٨ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٢٠١١ تجاري)

وأخيرا

فلا ينال مما تقدم جميعه القول بأن الكفالة التجارية لا يسري عليها نص المادة ١٠٩٢ من القانون المدني

ذلك أن هذا القول يجافي القانون .. فقد استهل قانون المعاملات التجارية نصوصه بإرساء عدة قواعد لا مرأ فيها ولا تأويل وهي أنه في حالة خلو هذا القانون من تنظيم مسألة بعينها وجب تطبيق الأحكام الخاصة بالمسائل المدنية.

**وحيث خلت نصوص قانون المعاملات التجارية
من تنظيم مسألة الخروج من الكفالة بانقضاء ستة أشهر
من تاريخ الاستحقاق وعدم مطالبة الدائن بالدين**

الأمر الذي يؤكد أن المشرع تعمد ذلك تاركا تنظيم هذه المسألة للقواعد العامة المقررة بالقانون المدني .. وهو ما يستوجب تطبيق القاعدة المقررة بالمادة ١٠٩٢ منه علي واقعات النزاع المائل.

هذا فضلا عما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا الموقرة بقولها بأن

نص المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية علي أنه إذا استحق الدين فعلي الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق وإلا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة ، وهذا النص يسري علي الكفالة التجارية بحيث يتعين قبول الدفع المبدئي من الكفيل في الالتزامات التجارية بخروجه من الكفالة إذا لم يطالب الدائن المدين به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق.

(حكم التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٤ الطعن ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

ومن ثم يتضح وبجلاء تام أن ما ذهبت إليه محكمة الحكم الطعين من قول مرسل بأن .. ما جري به نص المادة ١٠٩٢ سالفه الذكر هو نص غير أمر من اعتبار الكفيل خارجا من

الكفالة إذا لم يطالب الدائن بالدين خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق يتعارض مع ما تتطلبه طبيعة المعاملات التجارية من حماية الائتمان ، ومن ثم تظل كفالة الدين التجاري بمنأى عن تطبيق أحكام هذه المادة ويكون النعي غير سديد .

وهذا القول من محكمة الحكم الطعين

مجرد قول مرسل لا سند له في القانون وهو مجرد رأي أنتت به من عندياتها .. ويتعارض مع القانون .. ذلك أن القاعدة تقطع بأنه لا يجوز الاتفاق علي ما يخالف القانون .. أيا ما كان طبيعة هذا الاتفاق مدينا أو تجاريا أو غير ذلك .

**كما أن النصوص القانونية وضعت لتكون محل التزام
وتطبيق من أفراد المجتمع دون تمييز أو تفضيل**

أما ما ذهبت إليه الحكم الطعين مرسلا وبلا سند من أن الكفالة محل هذا النزاع بمنأى عن تطبيق المادة ١٠٩٢ سالفه الذكر .. هو قول فيه تمييز وتفضيل يخالف الدستور والقانون ، ويخالف أيضا غاية المشرع من النص حيث أنه قد وضع هذه المادة ليلتزم بها كلا من الكفيل والدائن والمدين ولم يضعها لتخالف أو لتطبيق علي طائفة من الناس دون الأخرى .

وهو الأمر

الذي يقطع بأن تسبب الحكم الطعين للدفع الذي تمسك به الطاعن بشأن خروجه من الكفالة بعدم مطالبة البنك بالدين خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق .. هو تسبب معيب ويخالف نص قانون واضح ويخالف القواعد والأصول المقررة في قضاء النقض والتي قطعت بأن مضمون المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية ينطبق سواء كانت الكفالة مدنية أو تجارية .. وهو ما يعيب الحكم الطعين بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع

وحيث تمسك الطاعن بما جزمت به تقارير الخبرة الفنية من أن ديون الشركة المطعون ضدها الثانية للبنك المطعون ضده الأول والمزعمون بأنها مكفولة من الطاعن .. قد تم سدادها بالكامل قبل تاريخ -/-/ بما تنقضي معه الكفالة وتنتهي بقوة القانون .. قبل حصول الشركة المطعون ضدها علي التسهيلات الجديدة محل المطالبة الحالية ، وبرغم ذلك فقد شاب الحكم الطعين القصور المبطل في التسبب بعدم إيراده أو رده علي هذا الدفاع الجوهري

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء النقض

من المقرر قضاء ان اغفال المحكمة بحث دفاع جوهري ابداه الخصم قصور برتب بطلان الحكم ، كما ان من المقرر ايضاً انه يجب ان يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، واحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، اغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بشائبة القصور في التسبب . كما ان الدفاع الجوهري الذي يتعين على المحكمة تحقيقه هو ذلك الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، التزام محكمة الموضوع ببحثه وتحقيقه (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س ١ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا

من المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها ، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٨/١١/٢٠١١ الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٠١١ عقاري)

لما كان ما تقدم .. وكانت المادة ١٠٩٩ من قانون المعاملات المدنية

قد نصت علي أن

تنتهي الكفالة بما يأتي :

أ - بأداء الدين

هذا .. وحيث أنه لمن المقرر

الكفالة وفق ما تقضي به المادة ١٠٥٦ من قانون المعاملات المدنية هي ضم ذمة شخص هو الكفيل الى ذمة المدين في تنفيذ التزامه فيكون الكفيل مسؤولاً قبل الدائن عن كامل الدين ومن ثم يجوز الزامه بالتضامن مع المدين في اداء الدين ، وهي التزام تابع للالتزام الذي تكفله وبالتالي فانها تدور وجودا وعدما معه.

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أبو ظبي)

وكذا

أن مفاد نص المادة ١٠٥٦ من قانون المعاملات المدنية أن الكفالة عقد رضائي بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه ، وأن التزام الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول التزام تابع للالتزام الأصلي يدور معه وجودا وعدما.

(حكم التمييز بتاريخ ١٢/٩/٢٠٠٥ الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠٠٤ تجاري)

(حكم التمييز بتاريخ ١١/٦/٢٠٠٥ الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٥ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك أن التزام الكفيل بأداء الدين المكفول يدور وجودا وعدما مع التزام المدين الأصلي بحيث يمكن القول بأنه إذا برأت ذمة المدين الأصلي من الدين برأت ذمة الكفيل منه حتماً.

وهو ما قد كان في النزاع الراهن

فعلي الفرض الجدلي بأن كفالة الطاعن للمدين الأصلي (شركة) قد استمرت بعد الستة أشهر التالية لتاريخ استحقاق الدين المكفول في -/-/- والفرض علي خلاف الحقيقة - فإن الثابت بكافة تقارير الخبرة الفنية والمصرفية المودعة ملف التداعي .. أن الشركة المذكورة (المدين الأصلي) كانت بتاريخ -/-/- .

**دائنة للبنك المطعون ضده الأول بمبلغ قدره ٩٣٤٣٠٦ درهم
(تسعمائة أربعة وثلاثون ألف وثلاثمائة وستة درهم)
أي أنها في هذا التاريخ كانت قد سددت الدين المكفول
والمستحق منذ -/-/- بكافة ملحقاته وفوائده
(عدا المركبة منها)**

وبذلك تبرأ ذمة الشركة المدينة الأصلية من ذلك الدين المكفول .. بما يستتبع وبالضرورة
براءة ذمة الكفيل (الطاعن) وانتهاء كفالاته.

لما كان ذلك

وكان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع الجوهرى الذي إذا كانت محكمة الحكم الطعين قد
أقسطته حقه في البحث والتمحيص لتغير يقينا وجه رأيها في الدعوى .. لأسيما وأن من قرر بهذه
الحقيقة (سداد المديونية المكفولة) هم لجنة الخبراء بما تبين لهم من بحث وفحص حسابات
الشركة المطعون ضدها الثانية لدى البنك المطعون ضده الأول .. وهو رأي فنى كان الواجب
على محكمة الحكم الطعين أن تأخذ به لصدوره عن خبراء فنيين في مسألة فنية تخرج عن خبرة
المحكمة القانونية .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قد أخطأت في هذا المقام مرتين .. الأولى : حينما التفتت دون إيراد أو رد عن دفاع
الطاعن الجوهرى ، والثانية حينما طرحت ما انتهت إليه لجنة الخبرة ولم تعول عليه رغم أهميته
وجوهريته ورغم كونه رأي فنى في مسألة تخرج عن اختصاصه القانونى بما كان يستوجب عليها
الأخذ به .

وهو الأمر

الذي يؤكد أن الحكم الطعين قد عابه القصور في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع
حينما طرح هذا الدفاع المبدى من الطاعن .

وفي ذات السياق .. تمسك الطاعن بأن كفالاته لديون الشركة المطعون ضدها الثانية محصورة فيما ترتب علي عقود التسهيلات المحررة في الفترة من ... حتى ... فقط ، وهي ديون انتهت وسددت علي نحو ما سلف بيانه .. أما التسهيلات الجديدة الممنوحة من البنك للشركة المطعون ضدها الثانية في -/-/- فلا يكفلها الطاعن الذي انتهت كفالاته بانتهاء عقود التسهيلات الأولى .. وهذا كله أكدته لجنة الخبرة في تقاريرها المودعة ملف التداعي ، ورغم ذلك لم تعن محكمة الحكم الطعين ببحث هذا الدفاع الجوهري ولم تورده في قضاؤها بما يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

بداية .. فإن المقرر في قضاء محكمة النقض المقررة أنه

من المقرر قضاء ان اغفال المحكمة بحث دفاع جوهري ابداه الخصم قصور برتب بطلان الحكم ، كما ان من المقرر ايضاً انه يجب ان يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، واحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، اغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بشائبة القصور في التسبيب . كما ان الدفاع الجوهري الذي يتعين على المحكمة تحقيقه هو ذلك الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، التزام محكمة الموضوع ببحثه وتحقيقه (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س ١ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا

إذا أغفلت محكمة الموضوع الرد علي دفاع جوهري تمسك به الخصم أمامها أو عن بحث والتحدث عن المستندات المؤثرة في هذا الدفاع مع تمسك الخصم بدلالاتها فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١/٢ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ما تقدم .. وكانت المادة ١٠٩٩ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

تنتهي الكفالة بما يأتي

أ-

ب-

ج - بزوال العقد الذي وجب به الحق على المكفول .

وحيث أنه لن المقرر في قضاء محكمة النقض أن

الكفالة وفق ما تقضي به المادة ١٠٥٦ من قانون المعاملات المدنية هي ضم ذمة شخص هو الكفيل الى ذمة المدين في تنفيذ التزامه فيكون الكفيل مسؤولاً قبل الدائن عن كامل الدين ومن ثم يجوز الزامه بالتضامن مع المدين في اداء الدين ، وهي التزام تابع للالتزام الذي تكفله وبالتالي فانها تدور وجودا وعدما معه.

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أبو ظبي)

وكذا

الكفالة عقد يكفل فيه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين به والكفالة باعتبارها عقدا تابعا لعقد الالتزام الأصلي فهي تدور معه وجودا وعدما وتنتهي بانقضائه سواء بالوفاء أو بتجديده وبتغيير أحد عناصره ما لم يتفق علي بقائها ضامنة للالتزام الجديد ، والكفالة لا تفترض بل يجب أن تكون صريحة كما يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً أي في حدود ما التزم به الكفيل وعند الشك يرجح المعنى الذي يخفف عن الكفيل والذي تحتمله عبارات الكفالة.

(حكم تمييز دبي بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٥ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٤ تجاري والطعن رقم ١٦١ لسنة ٢٠٠٤ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه ما من شك أن عقود التسهيلات والاعتمادات المحررة فيما بين البنك المطعون ضده الأول وشركة (المدين الأصلي) والمحررة بشأنها عقود الكفالة محل التداعي من الطاعن كانت قد حررت في غضون الفترة من ... حتى لذلك حررت عنها الكفالات الآتية:

- كفالة بمبلغ ٢٣ مليون درهم (ثلاثة وعشرون مليون درهم) حررت عام عن دين يستحق في -/-/- .

- كفالة بمبلغ ٢٦ مليون درهم (سنة وعشرون مليون درهم) مؤرخة في -/-/- عن دين يستحق في -/-/- .

- كفالة بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠٠ درهم (ثمانية عشر مليون وثمانمائة وسبعون ألف درهم)
مؤرخة في -/-/- عن دين يستحق في غضون عام

**أما عقود التسهيلات والاعتمادات التي يتسند إليها البنك
المطعون ضده الأول في مديونيته المزعومة محل الادعاء الراهن
فهي وفقا للمستندات المقدمة من البنك ذاته**

كالتالي

- حساب سلفيات بضمان شهادات
 - حساب سلفيات تنازلات بضمان عمليات
 - حساب سلفيا بدون ضمان (١)
 - حساب سلفيا بدون ضمان (٢)
 - حساب سلفيا بدون ضمان (٣)
- بدأ في -/-/-
بدأ في -/-/-
بدأ في -/-/-
بدأ في -/-/-
بدأ في -/-/-

وهذا يؤكد بما لا يدع مجالاً لأي شك

أن عقود الالتزام الأصلي المحررة بين البنك المطعون ضده الأول وبين شركة ما بين
أعوام ... حتى ... - والمحررة بالتبعية لها عقود الكفالة من الطاعن .. (جميعها قد
انقضت وزالت) .. وحتت محلها عقود التزام جديدة بدأت ما بين أعوام ... حتى

وبانقضاء وزوال عقود الالتزام الأصلية المحررة في غضون

الفترة من حتى تنتهي الكفالات المحررة

من الطاعن عن ذات الفترة من حتى

وهذا الأمر ثابت بالأوراق وعقود التسهيلات المقدمة من
البنك المطعون ضده الأول ذاته .. وأكده وعضده كافة التقارير
الفنية المصرفية المرفقة ملف التداعي.

ومن ثم

يتأكد عدم أحقية البنك المطعون ضده الأول في الرجوع علي الطاعن ووصفه علي خلاف الحقيقة بأنه كفيل .. ذلك أن الكفالة - ولا مرأ - انتهت تماما قبل بدء الحسابات محل المديونية المطالب بها.

وهو الأمر الذي

تمسك به الطاعن ولم ينفك عنه أمام محكمة الموضوع وتساند فيه علي تقارير الخبرة الفنية .. ومع ذلك أغفلت محكمة الحكم الطعين تماما إيراد هذا الدفاع الجوهرى بمدونات حكمها أو الرد عليه .. وهو الأمر الذي ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان إذ يعتبر هذا الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه السادس

وكذا أغفل الحكم الطعين ما تمسك به الطاعن من انتهاء الكفالة بقبول المدين الأصلي وطوله محله في الكفالة برضاه وإخلاء مسؤولية الطاعن تماما لاسيما وقد انتهى العقد المبرر لهذه الكفالة (عقد الشراكة) وذلك بتخارج الطاعن من هذه الشركة ، فلماذا يكفلها إذا؟! .. ومع ذلك لم يتم إيراد هذا الدفاع الجوهرى بالحكم الطعين أو الرد عليه بما يعيب ذلك الحكم ويستوجب نقضه .

ذلك أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن

إذا كان الدفاع جوهرياً مما قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى ، فإن اغفال الحكم المطعون فيه بحته وتمحيصه يجعله مشوباً بالقصور المبطل والاخلال بحق الدفاع مما يجره لمخالفة القانون ، الامر الذي يستوجب نقضه مع الاحالة

جلسة ١٠ / ٢ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س ١ ق . أبو ظبي)

وكذا

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبدأه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهى إليها الحكم ، بمعنى أن المحكمة لو تنبهت له وبحثته لجاز

أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى إذ يعتبر عدم بحث هذا الدفاع والرد عليه منها قصورا في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلانه طبقا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٤ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٠١١ تجاري)

هذا وحيث أشرنا سلفا .. إلي أن المادة ١٠٩٩ من قانون المعاملات المدنية ..

تنص علي أن

تنتهي الكفالة بما يأتي:

- أ- بأداء الدين.
- ب- بتلف العين التي تحت يد المكفولة بقوة قاهرة وقبل الطلب.
- ج- بزوال العقد الذي وجب به الحق علي الكفولة.
- د- بإبراء الدائن الكفيل من الكفالة أو المدين من الدين.
- هـ- بموت المكفول.
- و- بإحضار المكفول في مكان التسليم بعد انقضاء الأجل ولو امتنع المكفول له عن تسليمه إلا إذا حالت يد ظالمه دون تسليمه.
- ز- بإحضار المكفول قبل حلول الأجل ولا ضرر علي المكفول له في تسلمه.
- ح - بتسليم المكفول نفسه.

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه بتاريخ -/-/- تم تأسيس شركة (ش.ذ.م.م) فيما بين كل من :

- (الطاعن) .

- الدكتور /

- السيد /

وبمناسبة هذه الشراكة

فقد حرر كلا من الشيخ / ، السيد / عقدي كفالة تضامنية علي النموذج

المعد لذلك بالبنك .. كفلا من خلالهما شركة سألقة الذكر في حدود ٢٦ مليون درهم.

هذا .. وبتاريخ -/-/-

تحرر عقد تنازل وتعديل حصة في شراكة .. تضمن تخارج السيد / والتنازل عن حصته البالغة ٣٠% إلى كلا من:

.... - بنسبة ٢١%

.... - بنسبة ٩%

ومن ثم

تم اتخاذ كافة الإجراءات القانونية حيال إثبات هذا التنازل والتخارج من الشركة .. ثم تم عمل إعلان بجريدة الفجر بتاريخ -/-/- عن هذا التخارج والتنازل وأنه علي كل من له حق أو اعتراض علي هذا التنازل مراجعة بلدية أبو ظبي خلال أسبوع

إلا أن أحد لم يعترض علي ما تقدم

وعلي الأخص البنك المطعون ضده الأول

هذا وبتاريخ -/-/- تخارج الطاعن (....) عن حصته في الشركة وتحرر عن ذلك عقد

فيما بينه وبين السيد / أورد الآتي:

١- فوض الشيخ / السيد / في التوقيع علي كافة المعاملات المتعلقة بالشركة والتعامل مع البنك علي أن تكون هذه الوكالة سارية داخل دولة الإمارات العربية فقط.

٢- أقر السيد / بأنه مسئول عن جميع التزامات شركة تجاه الغير كما أنه يلتزم بسداد كافة الحقوق الواجبة الأداء للغير وأن الطرف الأول (الطاعن / الشيخ مسلم) لا يلتزم بشيء من تلك الحقوق.

كما تعهد صراحة

بأن غير مسئول عن أي مطالبات أو تسهيلات تخص

البنوك من أي نوع كان.

٣- كما تضمن العقد استحقاق الطرف الأول (....) نسبة ١% من قيمة أي تعاقد أو

صفقة يحصل عليها الطرف الثاني مع الغير.

وبناء علي هذا العقد

فقد تم خصم قيمة نصيب الطاعن في رأس مال الشركة (التي تخرج منها) وقدره ستمائة ألف درهم .. من مستحقات شركة لديه عن مشروعات دبي.

وبذلك

فقد أصبح الطاعن منبت الصلة تماما عن شركة وبات لا يعدو أن يكون شريك رخصة فقط ويستحق نسبة ١٪ من تعاملات وأرباح الشركة نظير شراكة الرخصة هذه.

هذا .. ولم يكتف الطاعن

بجماع ما تقدم وبالأوراق المرفقة من السيد / بل توجه إلي البنك المطعون ضده الأول بتاريخ وتقدم رسميا بطلب وأرفق به ملحق التعاقد المؤرخ المحرر فيما بينه وبين السيد / مبتغيا اتخاذ اللازم قانونا حيال هذا العقد وما استجد من أوضاع قانونية .

والجدير بالذكر .. أن البنك قد تسلم هذا الطلب

ومرفقاته رسميا بتاريخ

ولم يبد هذا البنك ثمة اعتراض أو ملاحظة علي هذا الطلب ومرفقاته .. وهو ما يعد بمثابة موافقة وإقرار منه بما فيه واعتماده له .. وإعمال آثاره .. وأهمها انتهاء الكفالة المحررة من الطاعن (ليضمن من خلالها الشركة) وبمناسبة أنه كان شريكا فيها.

أما بإلغاء هذه الشراكة

فلا يتصور أن يظل الطاعن كفيلا لهذه الشركة

لذلك فقد تضمن العقد المؤرخ

ما يصح وصفه بأنه حوالة دين مكتمل الأركان

كان المحيل فيها هو الطاعن (....) ، والمحال عليه هو السيد / ، والمحال له هو البنك المطعون ضده الأول .

فالحوالة كما هي معرفة بالمادة ١١٠٦ من قانون المعاملات المدنية بأنها

الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلي ذمة المحال عليه.

وكذا

مفاد نصوص المواد ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٩ من قانون المعاملات المدنية ان حوالة الدين هي نقل الدين المطالب به من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة شخص آخر ليتحمل عنه الدين، وتتم الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه، ولا تكون نافذة في حق الدائن الا اذا قبلها، فإذا انعقدت الحوالة بين اطرافها بالتراضي، وتحول الدين إلى ذمة المحال عليه، ترتب على المحال عليه الوفاء به للدائن، وتبرأ ذمة المدين الأصلي " المحيل " قبل الدائن

(جلسة ٢٠١١/١٢/١٥ (تجاري) الطعون أرقام ٨٧٢، ٨٢١، ٦٨٢ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق . أبو ظبي)

وفي ذلك تواترت أحكام التمييز علي أنه

حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة به من ذمة شخص إلي ذمة شخص آخر ليتحملة عنه وتتم الحوالة باتفاق بين المدين والمحال عليه وتكون نافذة في حق الدائن إذا قبلها ، فإذا انعقدت الحوالة بين أطرافها بالتراضي وتحول الدين إلي ذمة المحال عليه ترتب علي المحال عليه الوفاء به للدائن وتبرأ بذلك ذمة المحيل ، ومن المقرر أن استخلاص حوالة الدين وتفسير الحوالة هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع.

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٩ الطعن رقم ١٨١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي أن هذه الحوالة قد انعقدت ونفذت في حق البنك

المطعون ضده الأول القابل بها .. وهذا القبول ثابت بما يلي:

ثابت أولاً

بعدم اعتراض البنك المطعون ضده الأول علي الاتفاق علي الحوالة الذي تم بين الطاعن وبين السيد / والمحزر عنه العقد المؤرخ والإقرارات الممهورة بتوقيع المحال عليه (السيد /).

حيث أن الطاعن

قد تقدم إلي البنك رسمياً بطلب أرفق به هذا العقد وتلك الإقرارات .. وتسلمها البنك رسمياً

بتاريخ -/-/- .. ولم يبد أي اعتراض عليها .. مما يؤكد قبول الحوالة.

وثابت ثانيا

أن البنك المطعون ضده الأول حينما أراد التعامل مع شركة وصاحبها السيد/
اشترط علي الأخير تحرير عقد كفالة جديد بمبلغ ٨٥ مليون درهم.

وهو ما يعد تتويجا وتنفيذا

للمحالة التي تمت من الطاعن إلي السيد / والتي أراد البنك أن يحصل تنفيذها لها علي
ضمانه وكفالة من المحال عليه عوضا عن تلك الكفالة التي كانت محرره من المحيل
(الطاعن).

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم .. فقد أضحى ظاهرا وبجلاء تام أن السبب وراء تحرير كفالة من
الطاعن للشركة أنفة الذكر .. قد انعدم وانتفى بتخارجه منها .. وهذا التخارج حمل في طياته
حوالة أي التزامات علي هذه الشركة وكفالتها إلي صاحبها وصاحب الحق الفردي فيها هو
السيد/ القابل لذلك .. وذلك كله بموافقة البنك المطعون ضده الأول .

وهو الأمر الذي يؤكد

علي انعدام سند البنك في الرجوع علي الطاعن بثمة مديونية وعدم صحة زعمه بأنه كفيل
للشركة أنفة الذكر وهو ما يجعل هذه الدعوى قائمة علي غير سند صحيح .

ولا ينال من ذلك كله

القول بأن

العقد المؤرخ هو مجرد عقد عرفي

لا يرتب آثار سوي بين عاقديه فقط

حيث أن هذا قول قاصر ومعيب .. فالثابت أن الطاعن قد سبق وأقام الدعوى رقم
لسنة مدني كلي أبو ظبي .. ضد السيد / بشخصه وبصفته المدير والمالك
لشركة

مبتغيا إلزامه

بأداء مستحقته التي تقدر بنسبة ١٪ من قيمة التعاقدات والصفقات التي تبرمها
شركة مع الغير .. وذلك كله نفاذا للعقد المؤرخ .

وحيث تداولت هذه الدعوى بالجلسات

وبجلسة أصدرت عدالة محكمة أبو ظبي الابتدائية - الدائرة المدنية الكلية - حكمها التالي منطوقه :

حكمت المحكمة

بالزام المدعي عليهما ... بشخصه وبصفته المدير المالك لشركة ... وشركة ... العامة ذات المسؤولية المحدودة بأن يؤديا للمدعي ... مبلغ قدره ١٣٠٦٥٩٧٩ درهم (مائة وعشرون ألفا وستمائة وتسعة وخمسون درهم وتسعة وسبعون فلسا) القيمة الفعلية للمشاريع التي تم تنفيذها بواسطة المدعي عليهما وألزمتها المصروفات ومبلغ مائتي درهم مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وقد أصبح هذا الحكم نهائيا حائزا لحجية الأمر المقضي فيه

بالحكم الصادر في الاستئناف رقمي ، لسنة

لما كان ذلك .. وكان مؤدي الحكم أنف الذكر أن منح الطاعن أحقية في النسبة التي يطالب بها نفاذا للعقد المؤرخ وهو ما ينطوي على قضاء بصحة هذا العقد ونفاذه .. وإلا ما كانت المحكمة الموقرة (مصدره ذلك الحكم) قد منحت الطاعن الأحقية .

وصحة ونفاذ هذا العقد

ينفي عنه أي ادعاء بأنه عقد عرفي لا يحوز حجية إلا بين طرفيه أو أنه عقد باطل كما يتشدد البنك المطعون ضده الأول بلا سند .. بل أنه عقد أسبغ بالرسمية وصادر بشأنه حكما نهائيا حائزا لحجية الأمر المقضي فيه .. وهو ما يجعل لهذا العقد ذاته حجية فيما ورد فيه علي الكافة وعلي الأخص البنك المطعون ضده الأول حائزا لحجية الأمر المقضي فيه .. وهو ما يؤكد أن هذا العقد له حجيته في مواجهة الكافة وعلي الأخص البنك المطعون ضده الأول .

وبالبناء علي جماع ما تقدم

يضحي ظاهرا أن الدفاع المبدي من الطاعن في هذا الصدد والذي تمسك به أمام محكمة الموضوع ولم ينفك عنه هو دفاع جوهرى يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى .. ومع ذلك لم تلتفت إليه محكمة الحكم الطعين ، ولم تعن بإيراده في مدونات حكمها أو ترد عليه وهو ما يجعل

حكمها عنوانا للقصور في التسبب الذي يؤدي إلى حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه السابع

قصور الحكم الطعين في عدم إيراده أو رده علي ما قدمه وتمسك به الطاعن من إشعاره للبنك المطعون ضده الأول رسميا بأنه تخرج من الشركة المطعون ضدها الثانية وأن مسئوليتها عن ديونه يتحملها السيد / منفردا .. وبرغم أثر هذا الإشعار إلا أن المحكمة التفتت عنه دون إيراد أو رد سائغ بما يبطله

ذلك أن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

التزام الكفيل في الكفالة المستمرة يظل قائما إلي أن ينهيه الكفيل بالنسبة للمعاملات المقبلة بإعطاء إشعار للدائن ، ويكون الكفيل عندئذ ضامنا لرصيد الدين الذي كان قائما وقت إنهاء الكفالة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٠/٢٤/١٩٩٢ الطعن رقم ١٣٩ لسنة ١٩٩٢ حقوق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الراهن والمستندات التي تشرف الطاعن بتقديمها أمام محكمة الموضوع ، يتضح ويجلاء تام قيام الطاعن بتاريخ بتوجيه إشعار للبنك المطعون ضده الأول لإنهاء الكفالة .. مبلغا إياه بأنه بموجب العقد المؤرخ (المرفق بذلك الإشعار) قد تخرج من الشركة المطعون ضدها الثانية وأصبح منبت الصلة عنها ولا يتحمل أي مسؤولية عنها أو عن ديونها .. وأن السيد / هو الذي بات المسئول الأوحد عنها .

كما أرفق بهذا الإشعار

إقرار محرر من السيد / يقر من خلاله صراحة بأن الطاعن أصبح غير مسئول عن الشركة أو التزاماتها قبل البنك وأنه (كاتب الإقرار) المسئول عنها وعن ديونها لدي البنوك .

وبالفعل تسلم البنك المطعون ضده الأول

هذا الإشعار رسميا بتاريخ

وإمعانا من الطاعن في إثبات تخارجه من الشركة المطعون ضدها الثانية .. فقد قام
بتحرير توكيل رسمي للسيد / بتاريخ يخوله كافة الصلاحيات نحو إدارة الشركة وإبرام
الاتفاقيات .. حيث أن الطاعن بات متخارجا منها وصلته بها لا تزيد عن كونه شريك في الرخصة
فقط (ذلك أن القانون الإماراتي يستلزم وجود شريك إماراتي بالشركة) لذلك جاءت عبارات التوكيل
المذكور دالة وبوضوح علي ذلك وهي كالتالي :

أنا الموقع أدناه / الشريك في شركة "...." ذات مسئولية محدودة .. بموجب
ترخيص رقم (.....) الصادر من بلدية أبو ظبي .. أفوض شريكي السيد /
مصري .. جواز سفر رقم (....) بالتوقيع علي كافة المعاملات المتعلقة بالشركة لدي
جميع الدوائر الحكومية بما فيها وزارة العمل والشئون الاجتماعية ودائرة الهجرة
والجوازات والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والشركات والمؤسسات الحكومية الخاصة
والأفراد وله حق إجراء التعاملات التجارية والبيع والشراء فيما يتعلق ويخص نشاط
الشركة المصرح به والتعامل مع البنوك ممثلا للشركة وفتح حسابات باسمها والإيداع
والسحب التوقيع علي الشيكات وأي مستندات تخص فتح الحسابات الجارية أو
التسهيلات البنكية اللازمة لتسيير أعمال الشركة وباسمها وفي حدود إمكانياتها وله
حق توقيع الاتفاقيات نيابة عن الشركة والظهور عنها وتمثيلها لدي الغير أو أي جهة
مما ذكر وتمثيلها أمام جهات التقاضي بكافة درجاته وله الحق في تفويض الغير في
كل أو بعض ما ذكر وله حق إصدار اعتماد توقيع له فيما ذكره أعلاه وكالة سارية
داخل الإمارات العربية المتحدة علي مسئوليته الكاملة بصفته الشريك المدير العام
المسئول عن أعمال الشركة .. وعلي هذا أوقع .

توقيع

**وجميع هذه الأوراق والمستندات
التي اخطر بها البنك المطعون ضده الأول
أرتضي صراحة بما جاء فيها**

وذلك بعدم اتخاذه أي إجراء ينم عن رفضه لها

وهو ما يعتبر اتفاق صريح فيما بين الطاعن والبنك المطعون ضده الأول بالتقاييل

من الكفالة .. وذلك إعمالاً لصريح نص المادة ٢٦٨ من قانون المعاملات المدنية بأن :

للمتعاقدين أن يتقايلا العقد بعد انعقاده

وكذا نصت المادة ٢٦٩ علي أن

الإقالة في حق المتعاقدين فسخ ، وفي حق الغير عقد جديد .

كما نصت المادة ٢٧٠ علي أن

تتم الإقالة بالإيجاب والقبول في المجلس وبالتعاطي بشرط أن يكون المعقود عليه قائماً

وموجوداً في يد المتعاقد وقت الإقالة ولو تلف بعضه صحت الإقالة في الباقي حصته من
العوض .

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه

التفاسخ أو تقاييل العقد - تماماً بالإيجاب والقبول صريحين كانا أم ضمنيين .

طعن رقم ٧٧١ لسنة ٢٣ القضائية إتحادية عليا صادر بتاريخ ٥/١٢/٢٠٠٤ (مدني)

وفي هذا المقام استقرت أحكام محكمة التمييز الموقرة علي أن

مفاد نص المادتين ٢٦٨ و٢٩٦ من قانون المعاملات المدنية - وعلي ما جري به قضاء

هذه المحكمة - أن التقاييل هو اتفاق طرفي العقد بعد إبرامه وقبل انقضائه علي إلغاء العقد وأن

هذه الإقالة تعتبر في حق المتعاقدين فسخاً وفي حق الغير عقد جديد ، وإن استظهار الإقالة من

العقد هو من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان

استخلاصها لذلك سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٦/١٠/٢٠١١ الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ذلك

ونفاذا لجماع ما تقدم .. يتضح أن الطاعن أقال نفسه من الكفالة وأنهاها تبعا لتخارجة من الشركة المكفولة .. وقام بإشعار البنك المطعون ضده الأول وتسلم الأخير الإشعار بتاريخ .

وحيث لم يبد هذا البنك إي اعتراض علي ما جاء بذلك الإشعار ولم يتخذ ثمة إجراء يدل علي ذلك .. الأمر الذي يؤكد قبوله لما جاء فيه وهذا نفاذا لنص المادة ١٣٥ من قانون المعاملات المدنية بقولها

- ١- لا ينسب إلي ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا .
- ٢- ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .

ومن ثم

يضحى ظاهرا أن سكوت البنك المطعون ضده الأول وعدم اعتراضه علي تخارج الطاعن من الشركة وإنهائه الكفالة يعد قبولا لذلك كله بما يستوجب ترتيب آثاره القانونية .

ولا ينال من ذلك كله

ما يزعمه البنك المطعون ضده الأول من أن العقد المؤرخ والذي تخارج بموجبه الطاعن من الشركة سالفة الذكر .. هو عقد عرفي لا يحوز حجية في مواجهته .. والزعم بأنه عقد باطل لمخالفته قانون الشركات الذي يوجب وجود شريك إماراتي بالشركة .

ذلك أن هذه المزاعم مردود عليها حيث أنها مخالفة للقانون

ذلك أن المادة ٤٩ من قانون الإثبات تنص علي أن

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

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن السيد / عن نفسه وبصفته صاحب شركة لم يلتزم بأن يؤدي للطاعن نسبة ١% من قيمة التعاقدات التي أبرمتها الشركة نفاذا للعقد المشار إليه والمؤرخ .

الأمر الذي حدا بالطاعن

نحو إقامة الدعوى رقم لسنة مدني كلي أبو ظبي ضد المذكور .. وبجلسة -/-/-
قضي لصالح المستأنف بما يلي :

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليهما بان يؤدي للمدعي (الطاعن حاليا) مبلغ قدره (١٢٠٦٥٩٧٩ درهم) قيمة نصيبه في المشاريع التي تم تنفيذها بواسطة الشركة
هذا وقد قضي بتأييد هذا الحكم بالقضاء الصادر من عدالة محكمة استئناف أبو ظبي في الاستئناف رقمي ، لسنة المقضي فيها بجلسة .

لما كان ذلك

وحيث كان الحكم النهائي الحائز لحجيته أنف الذكر قد تضمن في أسبابه المكملة بلا شك للمنطوق - القطع بصحة العقد المؤرخ ونفاذه ولذلك قضي بإعمال آثاره ومنح الطاعن أحقية في طلباته .

فإذا كان ذلك العقد تشوبه ثمة شائبة

مما يزعمها البنك المطعون ضده الأول

ما كان الحكم النهائي أنف الذكر قد صدر

ومن ثم .. وحيث حاز الحكم المشار إليه حجيته فيما فصل فيه من مسألة جوهرية وهي صحة العقد المؤرخ ونفاذه .. الأمر الذي يدحض مزاعم البنك المطعون ضده الأول المقام يجعلها جديرة بالإطراح .

ويكون العقد أنف الذكر

حجة علي الكافة وعنوانا للحقيقة ذلك أنه قد ثبت صحته ونفاذه بحكم نهائي بات حائز قوة الأمر المقضي فيه .

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم الطعين قد التفت دون سبب واضح أو مبرر مشروع عن ذلك الدفاع الجوهرى ولم يورده في قضاؤه ولم يرد عليه برد سائغ .. الأمر الذي ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثامن

قصور الحكم الطعين فيما أيده من حكم أول درجة ذلك أنهما قاما علي افتراضات لا سند لها بالأوراق حيث افترضا بأن التسهيلات الجديدة التي تحصلت عليها الشركة المطعون ضدها الثانية من البنك المطعون ضده الأول في غضون عام ما هي إلا امتداد للتسهيلات القديمة لا يترتب عليها انقضاء الكفالة ، وهو الأمر الذي لا سند له بل ويخالف ما جاء بتقرير الخبرة وينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات التداعي وقصور في الأسباب الواقعية يسلس لبطلان الحكم الطعين .

حيث جري قضاء محكمة التمييز علي أن

القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع يكونان قائمين اذا اكتفت المحكمة بإيراد حيثية عامة مجملة لا تقي بالاصول الواجبة قانونا

(جلسة ٢٣ / ٩ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٠٠٨ س ٢ ق . أبو ظبي)

وكذا

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبيب حكمها بأسباب مجملة ومقتضية لا تعين علي فهمه وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردا إلي نفي دفاع الخصم أو تتم عن عدم إحاطتها به فإن حكمها يكون مشويا بالقصور في التسبيب .

(حكم تمييز دبي بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٩ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

كما قضت ذات المحكمة بأن

المقرر قضاء ان الفساد في الاستدلال هو عيب يشوب منطق الحكم في فهم الواقع المطروح عليه في الدعوى ويمس سلامة الاستنباط فيقوده الى نتيجة لا تتلاءم مع المقدمات المطروحة عليه.

(جلسة ٣ / ٢ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٠٠٧ س ١ ق . أبو ظبي)

وكذا

تعويل محكمة الموضوع في قضائها علي واقعة استخلاصها من مصدر لا جود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو كانت أسبابها انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط وهو ما يتحقق باستخلاصها واقعه لا تؤدي إليها ودون أن ترد علي الاعتراضات التي تتضمن دفاعا جوهريا للخصم فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٦/٢/٢٠٠٨ الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٠٠٧ تجاري)

ففي هذا المقام استقرت أحكام النقص علي أن

الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(نقض ٢٥/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

إذا بني القاضي حكمة علي واقعة استخلاصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه ، كان هذا الحكم معيبا متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٨/٥/١٩٩٣)

لما كان ذلك

وحيث أنه بإنزال هذه القواعد القانونية علي مدونات الحكم الطعين وعلي الأخص ما سطر فيه من أن تجديد الالتزام المحمل علي شركة لا يغير من الأمر شيء وذلك بالزعم بأن هذا التجديد بني علي القديم وإن تم إضافة أجل أو مدة أو تعديل لمسمى الفائدة .

وهذا قول لا سند له بالأوراق

حيث لو كان ذلك صحيحا لما كان البنك المطعون ضده الأول وشركة - إذ أرادا تجديد التزام قديم - في حاجة إلي تحرير عقود جديدة وكانا قد اکتفيا بالعقود القديمة .

أما ولأن الالتزامات الجديدة لا علاقة لها بالتسهيلات القديمة

فقد تم تحرير عقود جديدة .. وليس عقودا فحسب .. بل تم تحرير كفالات جديدة لهذه المديونية الجديدة حيث تحررت عقود التسهيلات الآتية :

- تسهيل بمبلغ ٦٥٠٠٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من -/-/ وينتهي في -/-/ .
- تسهيل بمبلغ ١٤٣٤٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من -/-/ وينتهي في -/-/ .
- تسهيل بمبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من -/-/ وينتهي في -/-/ .

وهو الأمر الذي يقطع

بانقضاء التسهيلات القديمة وانقضاء الكفالات المحررة

بشأنها من قبل الحصول علي التسهيلات الجديدة .

الأمر الذي يؤكد

أن هذه التسهيلات الجديدة لا تمت بصلة بالتسهيلات القديمة التي انقضت .. وإنما هي التزامات جديدة تماما لا تشملها كفالة الطاعن .

بل أصر البنك المطعون ضده الأول

علي الحصول علي كفالة شخصية من السيد / بمبلغ خمسة وثمانون مليون درهم .. وهو في ذاته يعد إقرارا من جانب البنك المطعون ضده الأول بانتهاء كافة الكفالات القديمة تبعا لانتهاء كافة الالتزامات القديمة .. والحصول علي كفالات جديدة تخص المديونية الجديدة .

وليس أدل علي أن التسهيلات الجديدة

لا تمت بصلة بالتسهيلات القديمة

من أن الشركة المدينة الأصلية (المطعون ضدها الثانية)

كانت بتاريخ هي الدائنة للبنك المطعون ضده الأول .. وذلك حسبما أكد السيد الخبير .. الأمر الذي يقطع بلاشك .. أن التسهيلات الجديدة هي ديون جديدة لا تشملها الكفالات القديمة (المحررة من الطاعن) وأن تلك الكفالات قد انقضت بانقضاء الدين القديم .

أما الديون الجديدة

فقد تحرر لها كفالات جديدة من السيد / مع بداية تحرير عقود التسهيلات الجديدة ، وهو الأمر الذي يضحى معه قول محكمة الموضوع بأن التسهيلات الجديدة ما هي إلا امتداد للقديمة هو قول يفتقر للدليل ويخالف الثابت بالأوراق مما يعيب الحكم الطعين ويجعله جديرا بالنقض والإلغاء

الوجه التاسع

تصور الحكم الطعين فيما أيده من قول محكمة أول درجة بأن طلبات الدعوى الفرعية المقامة من الطاعن تخرج عن نطاق الدعوى الابتدائية الأصلية ذلك أن هذا القول الذي أيده الحكم الطعين ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات التداعي وأن الدعوى الفرعية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالدعوى الأصلية .. وهو ما يؤكد تصور الحكم الطعين في تسببه بما يجدر نقضه .

بداية .. فإن الثابت أن الطاعن كان قد أقام أمام محكمة أول درجة ادعاء فرعيًا مقابلا ضد البنك المطعون ضده وآخرين .. مبتغيا الحكم له بالآتي :

١- ثبوت ملكية المدعي عليه فرعيا / لشركة بما لها وما عليها واعتبار الطاعن كفيل رخصة فقط .

٢- سقوط كفالة الطاعن لعدم المطالبة بها خلال ستة أشهر ولتجديد الدين من قبل البنك مع المدين الأصلي بموجب اتفاقية عن كامل المديونية المؤرخة -/-/- وقبول البنك بالاتفاق وكفالة شخصيه من المدين الأصلي بمبلغ ٨٥ مليون درهم .

٣- بإلزام الشركة المطعون ضدها الثانية (شركة) بأن تؤدي للطاعن ما عسي أن يقضي به في مواجهته من مبالغ أو فوائد أو رسوم لصالح البنك المطعون ضده الأول .

لما كان ذلك

وكانت المادة ١٠٩٣ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

١- إذا أدى الكفيل عوضاً عن الدين شيئاً آخر فإنه يرجع علي المدين بما كفله لا بما أداه.

٢- إما إذا صالح الدائن علي مقدار من الدين فإنه يرجع بما أداه صلحا لا بجميع الدين .

كما نصت المادة ١٠٩٥ علي أن

للكفيل بالمال أو بالنفس أن يطلب من القضاء منع المكفول من السفر خارج البلاد إذا

كانت الكفالة بأمره وقامت دلائل بخشي معها إلحاق الضرر بالكفيل .

وقضت كذلك المادة ١٠٩٦ علي أن

للكفيل أن يرجع علي المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ

مقتضي الكفالة .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن موضوع الدعوى الأصلية يتلخص في مطالبة البنك المطعون ضده الأول

للمدين الأصلي (شركة) وكفلائها - ومنهم الطاعن - بقيمة المديونية محل التداعي ..

وحيث أنه لمن الثابت أيضا انتهاء كفالة الطاعن للشركة أنفة الذكر وانقضائها بانقضاء الالتزام

الأصلي .. فإذا قضي ضد الطاعن بإلزامه بأداء أي مبلغ فإن ذلك يكون بلا سند صحيح من

الواقع والقانون .. ويحق له الرجوع بما قضي ضده من مبالغ علي المدين الأصلي .

لذلك

فقد أقام الطاعن دعواه المبتدأة المقابلة بغية القضاء له

بالطلبات أنفة البيان .. وأهمها طلب إلزام الشركة المكفولة

(المدعي الأصلي) بالمبالغ التي قد يقضي بها علي الطاعن ..

وهذا طلب مع غيره من الطلبات لا مرأ مرتبط ارتباط وثيق
بطلبات الدعوى الأصلية .

هذا .. وحيث أن 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 نظهرها معا .

٢- وتقدم هذه الطلبات إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب شفاهه في
الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرهم .

كما تقضي المادة ٩٩ علي أن

للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

١- طلب المقاصة القضائية ويطلب الحكم بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية
أو جزء فيها .

٢- أي طلب يترتب علي إجابته إلا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بما
يعتبره لمصلحة المدعي عليه .

٣- أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .
٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية .

لما كان ذلك

وحيث أن طلبات الطاعن في الدعوى المتقابلة المقامة منه أمام محكمة أول درجة ارتبطت
بالطلبات الأصلية ارتباطا وثيقا .. كان من حسن العدالة الفصل فيهما معا .. إلا أن محكمة أول
درجة قد خالفت القانون وخالفت تلك الحقائق وذهبت بلا سند صحيح من الواقع أو القانون إلي أن
الخلاف المثار في الادعاء المتقابل يخرج عن نطاق هذه الدعوى ؟!!!!.

ليس هذا فحسب

بل لم توضح محكمة أول درجة سندا واحدا لما زعمته في هذا الخصوص .. بل جاء
ادعائها مرسلا لا دليل علي صحته .

وحيث أن محكمة الحكم الطعين قد انتهجت ذات النهج وأيدت حكم أول درجة
بكل ما شابه من قصور وأوجه بطلان الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين بدوره معيب

بعب القصور المبطل في التسبب بما يستوجب نقضه .

الوجه العاشر

**قصور مبطل عاب الحكم الطعين حيث التفت دون إيراد أو رد سائغ
عن جميع المستندات المقدمة من الطاعن في عدد اثني عشر حافظة
مستندات لم تشر إليها محكمة الحكم الطعين ولم تعن ببحثها برغم
تمسك الطاعن بها وبمدلولها وهو الأمر الذي ينحدر بالحكم الطعين
إلى حد البطلان .**

فقد تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر قضاء ان اغفال المحكمة بحث دفاع جوهرى ابداه الخصم قصور برتب بطلان الحكم ، كما ان من المقرر ايضاً انه يجب ان يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، واحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، اغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغيير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بشائبة القصور في التسبب

(جلسة ١٠ / ٢ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س ١ ق . أبو ظبي)

وكذا

المقرر أنه إذا أغفلت محكمة الموضوع الرد علي دفاع جوهرى تمسك به الخصم أمامها أو عن التحدث عن المستندات المؤثرة في هذا الدفاع مع تمسك الخصم بدلائلها ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١/٢ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١٠ مدني)

كما قضي بأن

المقرر قضاء انه اذا تمسك الخصم بدفاع جوهرى وكان من شأنه ان تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن اغفال الحكم بحث هذا الدفاع يعد قصوراً في اسباب الحكم الواقعية ويعيبه بالقصور المبطل

جلسة ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٩ (مدني) الطعن رقمي ٦٦٢،٦٦١ لسنة ٢٠٠٨ س ٣ ق . أبو ظبي)

وكذا

إذا ما عرضت محكمة الموضوع للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها يجب أن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يطمئن المطلع عليه إلي أنها محصت الأدلة والمستندات المطروحة عليها وصولاً إلي ما تري أنه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤدياً إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه ، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها ولم تمحص ما ورد فيها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الدعوى فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٤/٤/٢٠٠٩ الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢٠٠٨ ، ٤ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٩/٩/٢٠٠٦ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ عمال)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢١/٧/١٩٩٦ الطعن رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٦ حقوق)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٨/٢/٢٠١٠ الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٠٩ عمال)

وكذلك قضي بأن

يتعين علي محكمة الموضوع أن ترد علي الدفاع الجوهري الصريح الجازم والذي من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى .. فإذا ما أغفلت التحدث في حكمها عن هذا الدفاع ولم تمحص ما ورد فيه ، بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ، ودون أن تكشف المحكمة عن وجهة نظرها فيما أبدي أمامها من دفاع وأوردت تسبب لقضائها عبارات مقتضية مجملة لا تكشف عن أنها محصت دفاع الخصم المطروحة عليها وناقشت المستندات المؤيدة لهذا الدفاع ، ولا تعين علي فهم حكمها وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها في هذا الخصوص ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٥/١٠/٢٠٠٦ الطعن رقم ١٩٨ ، ٢١٣ لسنة ٢٠٠٦ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع (مصدرة الحكم الطعين) أن الطاعن قد تقدم بعدد اثني عشر حافظة مستندات وهذا بخلاف المستندات المقدمة قبلها أمام ذات المحكمة وأمام محكمة الموضوع .. مستمسكا بلا شك بدلاله كافة المستندات المقدمة منه وأنها ذات أثر إيجابي في إثبات عدم أحقية البنك المطعون ضده الأول فيما يدعيه حيال الطاعن .. كما أكدت المستندات انتهاء كفالة الطاعن وانقضائها لأكثر من سبب أهمها

تخارج الطاعن من الشركة المطعون ضدها الثانية بموجب عقد مؤرخ صادر بصحته ونفاذه حكم نهائي بات حائز قوة الأمر المقضي لدي كافة .

لما كان ما تقدم

ورغم جوهرية هذه المستندات وأنها كانت جديرة بتغيير وجه الرأي في الدعوى إذا ما كانت محكمة الحكم الطعين قد عنيت ببحثها وتمحيصها .. إلا أن تلك المحكمة التي لم تفعل ذلك مما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب .

هذا وإثباتا وتأكيدا علي جوهرية هذه المستندات التي تغافل عنها

الحكم الطعين نوضح ماهيتها ومدلولها فيما يلي حتى تقف

محكمة النقض الموقرة علي مدي قصور الحكم الطعين

لعدم بحثه لهذه المستندات التالية

المستند الأول

صورة من عقد تأسيس شركة (شركة ذات مسئولية محدودة) وذلك فيما بين الطاعن (....) وبين السيد / ومعهما السيد /

ومدلول هذا المستند

أنه بمناسبة هذه لشركة

حرر الطاعن كفالة للشركة وكذا فعل السيد / وهو ما يعني أن هاتين الكفالتين حررا بمناسبة وجود عقد الشراكة سالف الذكر وبمناسبة أن الكفيلين كانا شريكين بالشركة المكفولة .

وهو ما يؤكد أنه

إعمالا للمادة ١٠٩٩/ج من قانون المعاملات المدنية فإنه بزوال العقد الذي وجب به الحق

علي المكفول .. تزول وتنتهي الكفالة .

لما كان ذلك

وحيث تخارج السيد / من الشركة بتاريخ وكذا تخارج الطاعن أيضا من الشركة

بتاريخ وتحرر عن ذلك عقدين .. بحيث بات السيد / هو مالك تلك الشركة

ومديرها والمسئول دون غيره عنها وعن أي التزامات عليها سواء للبنوك أو للغير دون أدنى مسؤولية علي الطاعن أو غيره .

هو ما أقرب به

السيد / صراحة بالعقد المؤرخ وبعبارات لا لبس فيها ولا غموض .. وهو ما تم إبلاغه رسميا للبنك المطعون ضده الأول بتاريخ لإنهاء أي علاقة للطاعن بالشركة وإنهاء كفالته لها .. وهو الأمر الذي لم يحرك البنك ساكنا بشأنه ولم يطالب الطاعن بأي شيء ولم يبد أي اعتراض الأمر الذي يؤكد رضاء البنك بجميع ما تضمنه إشعاره بالعقد المؤرخ .

ومن جملة ما تقدم

يضحى ظاهرا عدم أحقية البنك المطعون ضده الأول في دعواه المبتدأة .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر الأمر الذي يجعله معيبا مستوجبا النقض .

المستند الثاني

صورة من طلب فتح حساب لشركة والموقع من الشركاء الثلاثة آنذاك (الطاعن ،

والسيد / ، والسيد /) .

وهذا الطلب يثبت أن مقدم بسبب

أن ثلاثتهم كانوا شركاء بالشركة ومسئولين عنها وعن التزاماتها .. وهو ما استتبع أن كفل الطاعن التزامات الشركة بموجب عقد الكفالة الأول المحرر في غضون عام بمبلغ ٢٣ مليون درهم .. ثم كفالة أخرى بمبلغ ٢٦ مليون درهم بتاريخ وأخيرا كفالة بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم بتاريخ .

إلا أن الطاعن .. قد انهي كافة هذه الكفالات

التي ألغت كلا منها السابقة عليها

بمجرد تخارجه من الشركة في -/-/- وقام بإشعار البنك المطعون ضده الأول رسميا بذلك بتاريخ الذي لم يحرك ساكنا ولم يعترض علي ذلك ولم يطالب الطاعن بأي شيء لمدة قاربت العشر سنوات .. وهو الأمر الذي يقطع بموافقة البنك علي إنهاء

وكان من نتاج ذلك

أنه حينما تقدمت الشركة المدينة إلي البنك للحصول علي التسهيلات الجديدة وقعت عقودها فقط من السيد / لثبوت تخارج الشريكين الآخرين منذ عدة سنوات ويات الأخير هو المسئول الأوحد عن الشركة وذلك كله بإقرار وموافقة البنك .. فإذا كان البنك - حسبما يزعم - بمسئولية الطاعن لكان تمسك بتوقيعه علي التسهيلات الجديدة أما وأن ذلك لم يحدث فهو خير دليل علي علم ورضاء البنك بأن المسئول الأوحد عن الشركة هو الموقع علي عقود التسهيلات وعلي الكفالة المؤرخة بمبلغ ٨٥ مليون درهم .. وهو السيد /

ومن ثم

يتجلى ظاهرا مدي ما عاب الدعوى المبتدأة من انعدام لسندها من الواقع والقانون وما عاب الحكم الطعين من عيوب تجعله جديرا بالنقض .

المستند الثالث

صورة من عقد الكفالة المحرر من الطاعن لصالح البنك المطعون ضده أولا منذ عام والذي كفل من خلاله شركة في حدود مبلغ ٢٣ مليون درهم وذلك لحين سداد المديونية المستحقة عليها في ويحد أقصى مرور الستة أشهر التالية علي تاريخ الاستحقاق - طبقا للمادة ١٠٩٢ مدني - فإذا لم يطالب البنك بالمديونية خلال الستة أشهر التالية علي تاريخ الاستحقاق سقطت الكفالة .

وهو ما قد كان

لذلك لم يقيم البنك المطعون ضده أولا بالمطالبة بتفعيل هذه الكفالة الساقطة بعدم المطالبة من ناحية والمنسوخة بعقد الكفالة الجديد المؤرخ بمبلغ ٢٦ مليون درهم والذي تم نسخه بدوره بعقد الكفالة المؤرخ بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠٠ درهم وهذا الأخير تم نسخه أيضا بعقد الكفالة المؤرخ المحرر من السيد /

وهذا كله يؤكد

أن كافة عقود الكفالة الصادرة عن المستأنف قد انتهت ونسخت وتلاشت أثارها بحصول الشركة المدينة الأصلية علي

تسهيلات جديدة في غضون عام ٢٠٠٥ وكفالتها بكفالة جديدة مؤرخة .

وهو ما يقطع

بأن الدعوى المبتدأة أقيمت قبل الطاعن بغير سند صحيح من الواقع أو القانون .. والحكم الطعين الصادر فيها مخالف للقانون والثابت بالأوراق مما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

المستند الرابع

صورة عقد تخارج السيد / من الشركة المدينة الأصلية وتنازله عن حصته فيها لصالح الشريكين الباقيين فيها - آنذاك - الطاعن والسيد /

وهذا العقد

أعقبه العقد المؤرخ الذي تخارج بموجبه الطاعن .. وباتت الشركة المدينة ملك السيد / منفردا .. وبات هو (وبإقراره) المسؤول الأوحد عنها وعن التزاماتها قبل البنوك أو الغير دون أي مسؤولية علي الطاعن .

المستند الخامس

صورة ضوئية من ملحق عقد الشراكة المؤرخ المحرر فيما بين الطاعن وبين السيد / والذي باستقرائه يتضح أنه تضمن الحقائق المؤكدة الآتية :

الحقيقة الأولى

أن علاقة المستأنف بالشركة لا تعدو أن تكون مجرد شريك رخصة فقط .. حيث أن قانون الشركات الإماراتي يستلزم وجود شريك من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة .. ومن ثم فهو بهذه الصفة لا يتحمل أي مسؤولية عن الشركة أو التزاماتها أيا كانت نوعها .

الحقيقة الثانية

أقر الطرف الثاني في العقد (السيد /) أنه المسئول الأوحد عن الشركة وجميع التزاماتها تجاه الغير ويلزم بأداء هذه الالتزامات دون أدنى مسؤولية علي الطرف الأول (الطاعن) .. ليس هذا فحسب .. بل أقر الطرف الثاني بعدم مسؤولية الطرف الأول عن أي حقوق أو تسهيلات لصالح البنوك

الحقيقة الثالثة

أن كل علاقة الطاعن بالشركة تنلخص في استحقاقه لنسبة واحد في المائة من قيمة أي عقد أو صفقه تبرمها الشركة وذلك نظير كونه شريك رخصه كما أشرنا.

لما كان ذلك

ويترتب علي جماع الحقائق أنفة الذكر أن بات الطاعن منبت الصلة عن الشركة والتزاماتها وديونها وأنه قد أنهى تماما كفالاته لها وذلك بإنهاء شراكته فيها .. وأحال وفقا للقانون أي ديون أو التزامات علي السيد / القابل لذلك .

والجدير بالذكر

أن هذا العقد سبق تداوله في الدعوى رقم لسنة مدني أبوظبي التي أقيمت من الطاعن للمطالبة بنسبة واحد في المائة من صفقات عقدتها الشركة .. والحكم الصادر في تلك الدعوى قضي ضميا بصحة ونفاذ هذا العقد .. ومنح للطاعن الحق في المبالغ المقضي بها .

وحيث أصبح

هذا الحكم نهائي بات .. فقد حاز حجيته المطلقة في مواجهة الكافة وبات عنوان للحقيقة بما لا يجوز مناقشة هذا العقد المؤرخ -/-/- مرة أخري .

وتجدر الإشارة أيضا

أنه وبتاريخ قام الطاعن بإشعار البنك المستأنف ضده الأول بما جاء بهذا العقد وإنهائه الكفالة وإحالتها علي الطرف الثاني .. وقد تسلم البنك هذا الإشعار رسميا بتاريخ .

وحيث لم يحرك البنك ساكنا

حيال ما تم إشعاره به ولم يطالب الطاعن بأي شيء آنذاك .. الأمر الذي يقطع برضاء البنك بجميع ما جاء فيه ونفاذ أثره قانونا .

ومن ثم .. وبالبناء علي جماع ما تقدم

يضحى ظاهرا بما لا يدع مجالا للشك عدم أحقية البنك فيما يدعيه ويؤكد أيضا أن الحكم الطعين خالف القانون والثابت في المستندات والأوراق بما يجعله جديرا بالنقض وبالإلغاء .

المستند السادس

صورة الخطاب المرسل من الطاعن إلي البنك المطعون ضده الأول الثابت من خلاله استلام البنك له بتاريخ .. والمرفق به صورة من العقد المؤرخ المحرر فيما بين الطاعن والسيد /

وهذا المستند يثبت

أولا : أن الطاعن أصبح منبت الصلة عن الشركة وأنه ليس إلا شريك رخصة فقط دون أي التزامات عليه .. وأنه نظير هذه الصفة يستحق نسبة قدرها (١%) من أي صفقة أو عقد يتم بالشركة ..

أما غير ذلك فلا مسئولية علي الطاعن تماما .

ثانيا : أقر السيد / .. أنه بات المسئول الأوجد عن الشركة والمسئول عن التزاماتها قبل الغير أو البنوك دون أدنى مسئولية علي الطاعن .

لما كان ما تقدم

ومن إشعار البنك بالعقد المؤرخ -/-/-

يتجلى ظاهرا إنهاء الطاعن لكفالاته للشركة المدينة الأصلية تبعا لإنهاء شراكته فيها .. ويتجلى أيضا رضاء البنك التام بهذا الإجراء لاسيما وأنه لم يبد أي اعتراض عليه ولم يطالب الطاعن بأي شيء آنذاك .

بل أنه في غضون عام

حينما وافق علي منح الشركة تسهيلات جديدة بمبالغ تفوق الثلاثون مليون درهم .. أبرم الاتفاق علي ذلك مع السيد / .. منفردا .. وحصل من الأخير علي كفالة ألغت كافة الكفالات السابقة عليها .. بمبلغ خمسة وثمانون مليون درهم.

وهذا كله يؤكد

إقرار البنك ورضائه بتخارج الطاعن من الشركة وإنهائه لكفالاته لها منذ عام وهو ما يقطع بعدم أحقية البنك في طلباته ويكون الحكم الطعين إذ خالف ذلك معيب بالبطلان والقصور في التسبيب .

المستند السابع

صورة من توكيل وتفويض الإدارة الصادر من الطاعن لصالح السيد/ عن شركة وكان ذلك بعد تخارج الطاعن عن تلك الشركة وانحصار دوره فيها علي كونه شريك رخصة فقط .. دون شراكة فعليه .. ويعد إقرار السيد / بكامل مسؤوليته عن الشركة والتزاماتها وديونها للغير والبنوك دون ادني مسؤولية علي الطاعن .

والثابت من هذه الوكالة

أن الطاعن أوكل السيد / بتسيير أمور الشركة ونشاطها والتعاقد مع البنوك والحصول علي التسهيلات وغير ذلك من أعمال الإدارة .

ولكن بشرطين

الأول : أن يكون ذلك في حدود إمكانيات الشركة .

الثاني : أن تكون هذه الوكالة سارية داخل دولة الإمارات العربية المتحدة .. فقط.

هذا

وحيث أن البنك المطعون ضده الأول ذاته يزعم بأن الشركة المدينة الأصلية كانت في غضون عام مدينة للبنك بمبالغ طائلة .. ورغم ذلك أبرم السيد/ عقود تسهيلات جديدة مؤرخة في -/-/- .

وهذا الأمر الذي يؤكد أن هذه العقود تجاوزت حدود الوكالة

لكونها لا تتفق مع إمكانيات الشركة

ليس هذا فحسب .. بل أن عقود التسهيلات الجديدة المؤرخة أبرمت فيما بين السيد / والبنك المطعون ضده الأول .. خارج حدود دولة الإمارات العربية المتحدة .. حيث أبرمت بالقاهرة بجمهورية مصر العربية .

وحيث أن الوكالة غير سارية خارج دولة الإمارات العربية المتحدة

الأمر الذي يؤكد مخالفة المذكور وتجاوزه لحدود الوكالة .. بما يقطع بعدم مسئولية الطاعن عن أي تعاقدات أبرمت بالمخالفة للوكالة أنفة الذكر .. وعلي الأخص عقود التسهيلات المؤرخة - /- / وما نتج عنها من مديونية علي الشركة لم يكفلها بأي حال من الأحوال الطاعن .

وإذا خالف الحكم الطعين ما تقدم

ولم يرد علي مدلول هذا المستند ولم يعن بإيراده بمدونات قضائه .. الأمر الذي يقطع بقصور هذا القضاء في التسبيب .

المستند الثامن

وهو عبارة عن

١- صورة من صحيفة الدعوى رقم لسنة مدني كلي أبو ظبي .. المقامة من الطاعن ضد السيد / بشخصه وبصفته مالك شركة وذلك للمطالبة بنسبة (١%) من صفقات أبرمتها الشركة .. نفاذا لما جاء بالعقد المؤرخ - /- / .

٢- صورة من الحكم الصادر في الدعوى أنفة الذكر والذي قضي بأحقية الطاعن في طلباته .. وبإلزام الشركة ومالكها المذكور بأن يؤدي له مبلغ قدره (١٢٠٦٥٩٧٩) درهم

٣- صورة من الحكم الصادر من محكمة استئناف أبو ظبي في الاستئناف رقمي ، لسنة المقامين طعنا علي الحكم عاليه .. وقد قضت عدالة المحكمة الاستئنافية برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المشار إليه .

لما كان ذلك

ومن جملة هذه المستندات يتجلي ظاهرا .. أن العقد المؤرخ والذي تضمن تخارج الطاعن من الشركة وإنهائه لكفالاته لها وصيرورته غير مسئول عنها أو عن أي التزامات عليها للغير أو البنوك .. قد تم بحثه في تلك الدعوى عاليه وبالقضاء نهائيا بأحقية في طلباته المستندة إلي ذلك العقد .. قضاءا ضمنا بصحة العقد ونفاذه .. وبنهاية هذا الحكم وحيازته لقوه الأمر المقتضي فيه أصبح حجة علي الكافة بما لا يجوز مناقشه ما تم الفصل فيه في أي دعوى أخرى .

وهو ما يؤكد

عدم صحة النعي علي هذا العقد أو محاولة النيل من حجيته وصحته حيث أن في ذلك مخالفة صارخة للقانون ولحجية الأمر المقضي التي تعلو علي النظام العام .. وهذا عين ما عاب الحكم الطعين .

ومن ثم

وحيث سبق وأشرنا إلي أن الطاعن قام بإشعار البنك المطعون ضده الأول بهذا العقد وما جاء فيه .. ولم يبد البنك اعتراض علي ذلك ولم يطالب الطاعن بأي شيء منذ -/-/- الأمر الذي يؤكد رضائه التام بما تضمنه هذا العقد وعلي الأخص إنهاء الطاعن لكفالته تبعا لإنهاء شراكته في الشركة وتحويله لأي التزامات علي مالك الشركة السيد / الذي بات مسؤولا دون سواه علي التزامات الشركة .. وقد ارتضي البنك ذلك .. بما يجعل دعواه المبتدأة قائمة قبل الطاعن علي غير سند من الواقع أو القانون .. وبرغم ثبوت ذلك إلا أن الحكم الطعين قد خالفه الأمر الذي يعيبه ويجعله جديرا بالنقض .

المستند التاسع

صورة من عقد الكفالة المحرر من الطاعن كفيلا لشركة بمبلغ ٢٦ مليون درهم .. وذلك في المديونية المحدد لسدادها بتاريخ -/-/-.

فإذا لم تقم الشركة بالسداد حتى هذا التاريخ أو بعده

(خلال الستة أشهر التالية علي تاريخ الاستحقاق)

فإنه يحق للبنك الرجوع علي الكفيل بشرط إخطاره بذلك وبأنه تم الرجوع علي الشركة ولم تسدد .. ثم مرور خمسة عشر يوما من هذا الإخطار .

ومن هذا المستند تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولى : أن الكفالة مؤقتة ومحدده بتاريخ السداد وهو ولمدة ستة أشهر تالية عليه حسبما تنص المادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية .. ومن ثم فهي ليست أبدية كما يزعم البنك المطعون ضده الأول والحكم الطعين بالمخالفة للأوراق والقانون .

الحقيقة الثانية : أن تاريخ السداد هو أي أنه إذا لم يطالب البنك بالدين حتى مستهل عام فإن كفالة الطاعن تكون قد سقطت وفقا لصريح المادة ١٠٩٢ مدني التي تنطبق علي الكفالات المدنية والتجارية علي حد سواء .

الحقيقة الثالثة : أن هذه الكفالة معلقة علي أكثر من شرط لم يتحقق أي منهم فهي لا يجوز الرجوع بها علي الكفيل ، إلا بعد الرجوع علي المدين الأصلي (وهو ما لم يثبت بالأوراق) وبعد تجريد المدين الأصلي وهذا أيضا لم يثبت بالأوراق .. وأخيرا بعد إخطار الكفيل بجماع ما تقدم وفوات خمسة عشر يوما علي تاريخ هذا الإخطار .. وهو ما لم يقيم به البنك.

الحقيقة الرابعة : أن التسهيلات التي يطالب بها البنك تمت في غضون عام وهو ما يعد تجديد للدين لا تشملته كفالة محررة منذ الإلا إذا وجدت موافقة كتابية من الكفيل علي ذلك .. وهو ما لا يوجد بالأوراق .

الحقيقة الخامسة : أن نتاج تصفيه الحسابات بين الشركة المدينة الأصلية والبنك المطعون ضده الأول ..بتاريخ كانت الشركة دائنة للبنك .. وهو ما يؤكد سداد كامل المديونية السابقة والتي كان الطاعن يكفلها .. وهو ما ينهي الكفالة بانتهاء الالتزام.

الحقيقة السادسة : أنه لمن المتفق عليه بين الطاعن والسيد / مالك شركة و بموافقة البنك المطعون ضده الأول .. أنه قد تم إنهاء كفالة الطاعن للشركة منذ تاريخ المحرر فيه عقد بهذا الأمر بين الطرفين وتم إخطار البنك به رسميا بتاريخ ولم يعترض علي ذلك.

لما كان ذلك .. ومن جملة الحقائق أنفة الذكر

يتجلى ظاهرا أن عقد الكفالة المذكورة بات والعدم سواء منذ سنوات طويلة وانتهي وسقط وانقضي علي نحو ما هو ثابت تفصيلا بدفاع الطاعن وبتقرير الخبرة المودع لدي محكمة الحكم الطعين .. التي خالفت ذلك كله بما يجعل حكمها بلا سند صحيح من الواقع أو القانون بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

المستند العاشر

صورة من إقرار صادر عن السيد / بالموافقة على خصم مستحقات الطاعن في رأس مال الشركة (التي تخارج منها بالعقد المؤرخ) وقدرها ستمائة ألف درهم .. من مستحقات الشركة لدي الطاعن والخاصة بمشروعاته بإمارة دبي .

وهذا الإقرار يؤكد

انقطاع صلة الطاعن عن الشركة المدينة الأصلية وأنه غير مسئول عن أي مديونية عليها لصالح البنوك أو غيرها وذلك بانتهاء شراكته في الشركة .. لاسيما وأن الثابت أن شراكة الطاعن في الشركة كان السبب الرئيسي في كالفته لها .. فبانتهاء الشراكة تنتهي الكفالة وفقا للقانون .. وهو الأمر الذي يقطع بانعدام سند الدعوى المبتدأة وبمخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء.

المستند الحادي عشر

صورة من عقد الكفالة المحرر من السيد / لصالح البنك المطعون ضده الأول .. يكفل من خلاله شركة في حدود مبلغ ٨٥ مليون درهم .

وهذه الكفالة

التي نسخت كافة الكفالات السابقة عليها وألغتها .. لاسيما وأنها حررت بعد حصول الشركة المكفولة (المدينة الأصلية) على مبالغ التسهيلات الجديدة المؤرخة والتي لم تشملها أي من الكفالات القديمة المنتهية .

فالثابت قانونا

أن تجديد الدين وتغيير عناصره ينهي عقد الكفالة القديم .. ويحل محله إما موافقة كتابية صريحة من الكفيل القديم باستمرار كفالته - وهذا لم يحدث ولم يثبت صدوره عن المستأنف - أو بعقد كفالة جديد .. وهو ما قد كان .. حيث حرر السيد / عقد الكفالة المرفق طي هذه الحافظة ليكون بديلا عن أي عقود كفالة قديمة انتهت وانقضت بانتهاء وانقضاء الدين القديم .

لما كان ذلك

وكان قد ثبت حصول الشركة المدينة الأصلية على تسهيلات جديدة وكفلها السيد/..... بكفالة جديدة بقيمة ٨٥ مليون درهم .

الأمر الذي يقطع

بانقضاء الديون القديمة ومعها الكفالات القديمة وعلي رأسها
كفالة الطاعن المنقضية منذ سنوات سابقة علي رفع الدعوى
المبتدأة

ومن ثم .. يتضح قيام الدعوى المبتدأة علي غير سند من الواقع والقانون فضلا عن مخالفة
الحكم الطعين للقانون وللثابت بالأوراق علي نحو يجعله جديرا بالنقض والإلغاء.

المستند الثاني عشر

صورة من وجه حافظة مستندات مقدمة من البنك المطعون ضده الأول .. والتي احتوت
علي صورة من عقد الكفالة الصادر عن الطاعن والذي يتضمن أنه يكفل شركة في حدود
مبلغ ٢٣ مليون درهم .

كما تضمنت

ذات الحافظة عقد كفالة مماثل محرر من السيد / وذلك بمبلغ ٢٣ مليون درهم
أيضا .

ومن ثم .. يتجلى ظاهرا

مدي تضارب البنك المطعون ضده الأول فيما يربوا إليه حيث أنه تارة يزعم أن كفالة
الطاعن بمبلغ ٢٦ مليون درهم .. وتارة أخري يقرر بأنها بمبلغ ٢٣ مليون درهم .. وتارة ثالثة فإن
هناك عقد كفالة بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم محرر بعد الكفالتين السابقتين .. وهو ما يؤكد إلغاء
كل كفالة للسابقة عليها وهو ما يتعمد البنك الهروب منه .

أضف إلي ذلك

فإذا كان البنك يقر بأن الكفالة بمبلغ ٢٣ مليون درهم من خلال المستندات المقدمة
بحافظته أنفة الذكر .. فكيف للحكم الطعين أن يقضي في الدعوى علي سند أن الكفالة بمبلغ ٢٦
مليون درهم !!؟

وحيث ثبت وجود ثلاث كفالات

الأولي : بمبلغ ٢٣ مليون محررة في عام .

الثانية : بمبلغ ٢٦ مليون محررة بتاريخ .

الثالثة : بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠٠ درهم محررة بتاريخ .

وكان الثابت أن

كل كفالة تلغي السابقة عليها .. فعلي أي أساس قضت محكمة أول درجة بموجب الكفالة الثانية دون الأولي أو الثالثة؟؟ وما هو معيار المحكمة في اختيار هذه الكفالة دون سواها!!؟؟ هو ما لم ترد عليه محكمة الاستئناف مصدره الحكم الطعين ولم تكن يبحثه الأمر الذي يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب .

لما كان ذلك

ومن جملة المستندات أنفة الذكر ومن بيان مدولها وموئداها يتضح وبجلاء تام أنه بعدم إيرادها أو الرد عليها من جانب الحكم الطعين فإنه يكون معيب بالبطلان بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب السابع : الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال علي نحو يمس سلامة استنباطه وجعله قائما علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، وهو ما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء

الوجه الأول

قضاء الحكم الطعين بالزام الطاعن بأداء مبالغ مدينة بها الشركة المطعون ضدها الثانية معتكزا علي عقد الكفالة .. فيه فساد مبطل في الاستدلال ، ذلك أن عقد الكفالة – مع التمسك بانتهاؤه وانقضائه علي نحو ما سلف بيانه – موقوف علي عدة شروط لم تتحقق أي منها ، وهو ما يجعل الحكم الطعين قائم علي أدلة غير صالحة ولا يجوز الاستناد إليها .

بداية .. فقد تواترت أحكام محكمة النقض علي أن

المقرر قضاء ان الفساد في الاستدلال هو عيب يشوب منطق الحكم في فهم الواقع المطروح عليه في الدعوى ويمس سلامة الاستنباط فيقوده الى نتيجة لا تتلاءم مع المقدمات المطروحة عليه

جلسة ٣ / ٢ / ٢٠٠٨ (مدني) الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق . أبو ظبي)

وكذا

المقرر أن فساد الحكم في الاستدلال يتحقق إذا انطوت أسبابه علي عيب يمس سلامة الاستنباط بأن يكون استدلاله بالأدلة التي قدمت في الدعوى غير مؤد إلي النتيجة التي استخلصت منها أو أن تنطوي هذه الأسباب علي عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لدي المحكمة أول إلي عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء علي هذه العناصر .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٢/٨ في الطعن رقم ١٢٤ ، ١٣٦ لسنة ٢٠١٠)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤ في الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠١٠ عقاري)

وهو العيب الذي تحقق في الحكم الطعين ذلك أن الثابت

بداية .. أن المادة ١٠٧٧ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

- ١- علي الكفيل أن يفي بالتزامه عند حلول الأجل .
- ٢- فإذا كان التزامه معلقا علي شرط وجب الوفاء عند تحقق الشرط .

كما نصت المادة ١٠٨٢ من ذات القانون علي أن

إذا كان الدين مضمونا بتأمين عيني قبل الكفالة وكان الكفيل قد اشترط الرجوع علي الأصيل أولا فلا يجوز التنفيذ علي أموال الكفيل قبل التنفيذ علي الأموال الضامنة للدين .

وحيث أن المستقر عليه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن

المواد ٢٤٦ ، ٢٤٧ من قانون المعاملات المدنية قد اقتضت وجوب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وأنه من العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

(الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٨ ق عليا تجاري جلسة ٢٦/١١/٢٠٠٦)

هذا .. وحيث نصت المادة ٤٢٠ من قانون المعاملات المدنية علي أن

الشرط أمر مستقبلي يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه .

كما نصت المادة ٤٢٢ من القانون ذاته علي أن

التصرف المعلق هو ما كان مقيدا بشرط غير قائم أو بواقعة مستقبلية ويتراخي أثره حتى يتحقق الشرط .

ونصت أيضا المادة ٢٢٣ علي أن

يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما علي خطر الوجود لا متحققا ولا مستحيلا .

ونصت كذلك المادة ٤٢٧ علي أن

المعلق بالشروط يثبت عند ثبوت الشرط .

وأخيرا قررت المادة ٤٢٨ بأن

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان .

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات عقد الكفالة المحررة من الطاعن .. يتضح وبجلاء أن التزام هذا الطاعن (الكفيل) الوارد به معلق علي أكثر من شرط ... أولهم: أن يتم الرجوع علي المدين الأصلي (شركة) لسداد الدين وديا .

ثانيهم : تجريد المدين الأصلي

ثالثهم : توجيه إخطار رسمي للطاعن من قبل البنك بالرغبة في الرجوع عليه بالمديونية ومرور خمسة عشر يوما من تاريخ هذا الإخطار .

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الدعوى الراهنة أنها قد خلت من ثمة مستند يفيد التزام البنك بتنفيذ أي من الشروط المعلق عليها التزام الطاعن بالكفالة وتنفيذها .

فلئن كان البنك المطعون ضده الأول

قد ادعي بلائحة دعواه المبتدأة أنه بذل العديد من الطرق الودية مع المدين الأصلي (شركة) إلا أن محاولاته لم تفلح .

إلا أن ذلك جاء مجرد قول مرسل

غير قائم علي أي دليل ولا يتساند علي أي ورقة أو مستند أو إنذار أو إخطار أو محضر اجتماع أو أي شيء من هذا القبيل يمكن معه القول بأن البنك مارس أي محاولة ودية مع المدين الأصلي .

وإزاء خلو الأوراق من أي دليل كتابي معتبر علي ذلك

الأمر الذي يؤكد أن البنك قد لجأ مباشرة نحو إقامة الدعوى القضائية المبتدأة دونما بذل لثمة جهود ودية مع المدين الأصلي .. وهو ما يجعل الشرط المعلق للالتزام لم

يتحقق .

ليس هذا فحسب

بل أنه من الشروط الموقوف عليها التزام الطاعن بالكفالة هو تجريد المدين من أمواله ..
ثم الرجوع بما تبقي من دين علي الكفلاء .. وهو أيضا ما لم يفعله البنك ولجأ نحو مقاضاة
المدين الأصلي والكفلاء علي حد السواء .

أضف إلي ذلك كله

أن من أهم الشروط الواقف عليها التزام الطاعن بالكفالة أن يقوم البنك بتوجيه إخطار إلي
الطاعن مؤداه أنه قد رغب في الرجوع عليه بالدين بعد ما فشلت كافة المحاولات مع المدين
الأصلي .

ليس هذا كل شيء

بل يجب أن يمر علي هذا الإخطار خمس عشرة يوما حتى يتحقق الشرط الموقوف عليه
الالتزام

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن البنك المطعون ضده أولا لم يلتزم بأي من الشروط الموقوف عليها التزام
الطاعن بالكفالة .. الأمر الذي يحق معه للطاعن الامتناع عن تنفيذ الكفالة لعدم تحقق تلك
الشروط .. لاسيما وأن هذه الشروط ليست تعجيزية ولا مستحيلة وإنما كان في الامكان تنفيذها
والالتزام بها من جانب البنك .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من أن عقد الكفالة المحرر من الطاعن مدفوع بعده دفع سبق سردها
تفصيلا .. وعلي الأخص منها أنه موقوف علي أكثر من شرط لم يتحقق أي منها .. إلا أن
الحكم الطعين قد اعتكز عليه سندا لقضائه حيال الطاعن .. وهو ما يؤكد فساد هذا الحكم
الطعين في استدلاله وقيامه علي أدلة غير سائغة لا تؤدي بحال من الأحوال إلي النتيجة التي
انتهى إليها .. ذلك أن عقد الكفالة لا يرتب الآثار التي استخلصها الحكم الطعين وقضت بالبناء
عليها بإلزام الطاعن بأن يتحمل جزء من مديونية الشركة المطعون ضدها الثانية .. ومن ثم
يضحى ظاهرا اعتكاز الحكم الطعين إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد

عليها .. وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه .

الوجه الثاني للفساد

الحكم الطعين خالف الثابت بالأوراق وأهمل ما هو ثابت فيها ، ذلك أن عدم اتخاذ البنك المطعون ضده الأول ثمة إجراءات للمطالبة بالديونية المزعومة رغم استحقاقها منذ عام وكذا قيامه بمنح الشركة المدينة تسهيلات جديدة ، دليلين علي قيام البنك بمنح الشركة فرصة وإمهاها في سداد الدين ، بما يبرئ ساحة الكفيل ، وهذا كله ما صدر علي خلافه الحكم الطعين بما يستوجب نقضه وإلغائه .

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

المقرر وتقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً لمحكمة النقض من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها ومراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع، فإنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفعوع وما ساقوه من دفاع جوهرى ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل.

(جلسة ٢٤/٣/٢٠١١ (تجاري) الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٢٠١٠ س ٥ ق . أبو ظبي)

ذلك أن المقرر في قضاء التمييز أن

من صور الفساد في الاستدلال التي تعيب الحكم عدم فهم العناصر الواقعية الثابتة في أوراق الدعوى ومستنداتها أو تقارير الخبرة المقدمة فيها أو إلى استخلاصها للنتيجة من مصدر غير موجود أو موجود ولكن لا يؤدي إلى هذه النتيجة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٥/٦/٢٠١٠ في الطعن رقم ٥٦ ، ٧٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

**فإذا كان ذلك .. وكانت أحكام النقص قد تواترت علي أن
القاعدة أن عدم مقاضاة المدين أو إمهاله لسداد الدين
يبرئ ذمة الكفيل حيث قالت بأن**

من المقرر أن العقد فيما بين الدائن والمدين الأصلي الذي يتضمن مصالحه مع المدين الأصلي ، أو وعدا بإمهاله أو بعدم مقاضاته يبرئ الكفيل إلا إذا وافق الكفيل علي هذا العقد .
(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٩١ حقوق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

هذا .. وحيث أنه من الثوابت أيضا

أن محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وبحث مستنداتها المقدمة فيها وتفسيرها للتعرف علي حقيقة مقصود الطرفين منها طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد أو المستند ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التي بنت عليها قضاءها .

(حكم التمييز في الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٩)

وكذا استقرت محكمة النقص علي أن

إذا كان هناك محل لتفسير العقد المبرم بين الطرفين ، فإنه يتعين وعلي ما تقضي به المادة ٢/٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق القواعد والأصول والثوابت أنفة الذكر علي أوراق النزاع المائل .. يتضح أن البنك المطعون ضده الأول يزعم بأنه يداين شركة منذ عام وأنها امتنعت عن سداد ما عليها من مديونية ورغم ذلك لم يسع نحو مقاضاتها أو مطالبتها أو غيرها بالمديونية المزعومة.

ليس هذا فحسب

بل أن البنك وبعد تسع سنوات كاملة علي استحقاق تلك المديونية المزعومة (علي فرض صحة وجودها) وافق علي منح الشركة المدينة الأصلية تسهيلات جديدة بعشرات الملايين من الدراهم .

وهذا يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك

حصول اتفاق فيما بين البنك الدائن وبين الشركة المدينة الأصلية مؤداه عدم المقاضاة والإمهال في السداد .. وهذا الاتفاق يستقي من الأوراق ومن طبيعة التعامل .

ويترتب عليه بالضرورة

إبراء ذمة الكفيل وخروجه من الكفالة .. ذلك أن هذا الاتفاق المذكور يؤكد قبول البنك بالموقف المالي السيء للشركة وإقدامه طواعية نحو التعامل معها وإمهالها وعدم مقاضاتها فلا يجوز بعد ذلك الاتفاق .. الإقدام نحو مطالبة الكفيل بما ارتضى البنك وتوافق عليه مع المدين الأصلي .

هذا .. ومن ناحية أخرى

فإن هذا الاتفاق فيما بين البنك الدائن والمدين الأصلي ومنح الأول للثاني مبالغ طائلة رغم علمه اليقيني بسوء موقفه المالي وانهيائه .. يدعو للشك والريبة في حصول توافقٍ فيما بينهما للإضرار بالكفلاء وإلزامهم بما ليس مستحق عليهم .. ذلك أن سكوت البنك عن مديونيته المزعومة منذ عام حتى عام بلا مبرر .. ثم إقدامه طواعية نحو منح الشركة المدينة الأصلية تسهيلات جديدة تتجاوز الثلاثون مليون درهم في غضون عام ثم بعد ذلك بأيام قليلة وفي غضون نفس العام يتقدم البنك بدعواه المبتدأه .. لعل في ذلك ما يؤكد شكوك الطاعن من تعمد البنك بالاتفاق مع المدين الأصلي للإضرار بالكفلاء دونما ذنب جناه أيا منهم .. ورغم ثبوت براءة ذمتهم من أي دين وانقضاء وانتهاء كفالاتهم بسنوات قبل هذا الاتفاق الأخير بين البنك والمدين الأصلي .

لما كان ذلك

وكان ما تقدم جميعه ثابت بالأوراق ، فإذا كانت محكمة الموضوع استعملت سلطتها المطلقة في بحث وتمحيص أوراق التداعي واستخلاص منها ما تؤدي إليه ، وعملت علي تفسير تصرفات البنك المطعون ضده الأول ومنحة للشركة المطعون ضدها الثانية تسهيلات

جديدة رغم زعمه بأنها لم تسدد التسهيلات القديمة .. فإن ذلك كله كان سيؤدي بمحكمة الحكم الطعين إلى التأكد يقينا أن مسلك البنك فيه إهمال للمدين الأصلي وتجاوز عن تأخيره في السداد .. ومن شأن ذلك أن يبرئ ذمة الكفيل .

وهذا ما لم تظن إليه محكمة الموضوع

وهو ما يعيب حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق والقيام علي أدلة غير سائغة .. تاركة ورائها أدلة سائغة وثابتة بالأوراق تؤكد وبحق علي براءة ذمة الطاعن (الكفيل) .. وهو ما يعيب حكمها بالفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط بما يجعله خليقا بالنقض والإلغاء

الوجه الثالث للفساد

وفي سياق متصل ، فإنه لمن الأدلة علي استناد محكمة الحكم الطعين علي أدلة غير سائغة من الناحية الموضوعية تاركة ورائها الأدلة السائغة والتي لها صدي بالأوراق ، أنها لم تظن إلي أن البنك المطعون ضده الأول قد ساهم بشكل مباشر في الإجهاز علي الشركة المطعون ضدها الثانية ماليا بمنحه إياها تسهيلات جديدة تفوق إمكانياتها . لاسيما وأنه يزعم بأنها لم تسدد التسهيلات القديمة ، وهو ما يمس سلامة الاستنباط لدي الحكم الطعين بما يستوجب نقضه .

فمن المقرر في قضاء محكمة التمييز الموقرة أن

أن أسباب الحكم يلحق بها الفساد في الاستدلال إذا شابها عيب يمس سلامة الاستنباط وهو ما يتحقق إذا كونت المحكمة عقيدتها في النزاع علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو علي اعتبارات غير سائغة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١٠ الطعن رقم ١١٥ ، ١٢١ لسنة ٢٠١٠ مدني)

وهذا العيب تحقق بلا شك في الحكم الطعين

ذلك أن المادة ١٠٨٩ من قانون المعاملات المدنية قد نصت علي أن

علي الدائن إذا أفلس مدينة أن يتقدم في التفليسة بدينه وإلا سقط حقه في الرجوع علي الكفيل بقدر ما يترتب علي تراخيه من ضرر .

لما كان ذلك

وكنا قد أوضحنا سلفا بأن البنك المطعون ضده الأول يزعم أنه يداين شركة منذ عام وأن هذه الشركة توقفت عن سداد ديونها (علي فرض صحة مزاعم البنك) وهو ما يؤكد اضطراب موقفها المالي وأنها مشرفة علي الإفلاس .

وظل الحال علي ما حاول البنك وصفه

فترة ليست بالقليلة بل قاربت علي العشر سنوات كانت كفيلة بأن يتأكد البنك الدائن يقينا من الموقف المالي للشركة .. ومع ذلك لم يتقدم نحو المطالبة بدينه - المزعوم - أو اقتضاء حقوقه - إذا وجدت - من الشركة .

بل أنه قام في مطلع عام

بمنح الشركة المدينة الأصلية تسهيلات ائتمانية جديدة وهذا خطأ من جانب البنك المطعون ضده الأول يتحمله وحده ويسقط حقه - بفرض وجوده ابتداءا - في الرجوع علي الكفيل .

فالثابت في قضاء محكمة النقض أنها استقرت علي أن

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

(الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٤)

كما قضي بأن

الكفالة عقد يكفل فيه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين به والكفالة باعتبارها عقدا تابعا لعقد الالتزام الأصلي فهي تدور معه وجودا وعدما وتنتهي بانقضائه سواء بالوفاء به أو بتجديده وبتغيير أحد عناصره .

(حكم تمييز بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٥ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٤ تجاري)

هذا

ومن جملة ما تقدم يتجلى ظاهرا أن البنك المطعون ضده الأول قد تسبب بخطئه في تجديد المديونية ومنح الشركة المدينة الأصلية تسهيلات جديدة .. في تحقيق المزيد

من الأضرار التي يجب عليه تحملها مع الشركة المدينة دون إقحام للطاعن أو الزعم بكفالاته علي خلاف الحقيقة والواقع .. وهو ما يؤكد عدم أحقية البنك في دعواه المبتدأة.

لما كان ذلك

وحيث أن ما سلف بيانه يؤكد وبحق أن هناك عيب جسيم لدي محكمة الحكم الطعين قد مس سلامة الاستنباط لديها ، ذلك أن جماع ما تقدم كان ثابتا أمامها بالأوراق إلا أنها بسبب حجب نفسها عن دراسة وبحث ما ثبت لديها عجزت عن استنباط الأدلة السائغة أنفة البيان .. وهو ما يجعل حكمها معيبا مستوجبا نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع للفساد

الحكم الطعين أفسد في استدلاله حينما اعتكز في قضائه علي عقود كفالة منسوخة ومنتهية أثارها وذلك بموجب القانون والمستندات ، وبموجب عقد الكفالة الجديد المحرر من السيد / الذي تبلغ قيمة خمسة وثمانون مليون درهم والذي كان من شأنه إلغاء كافة الكفالات السابقة عليه .

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أن

تعويل الحكم في قضائه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكن مناقض لما أثبتته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط فإنه يكون مشوبا بالقصور والفساد في الاستدلال .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/٦ الطعن رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٠ مدني) إلغاء

وهذا عين العيب الذي تحقق في الحكم الطعين

حيث نصت المادة ١٠٨٠ من قانون المعاملات المدنية علي أن

إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام الأصلي معجلا كان أو مؤجلا .

كما أشرنا إلي أن المادة ١٠٩٩ نصت علي أن

تنتهي الكفالة بما يأتي :

أ -

ب -

ج - بزوال العقد الذي وجب به الحق على المكفول .

وفي هذا المقام استقرت أحكام النقض على أن

الكفالة عقد يكفل فيه شخص لتنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف المدين به ، والكفالة باعتبارها عقدا تابعا لعقد الالتزام الأصلي فهي تدور معه وجودا وعدما وتنقضي بانقضائه سواء بالوفاء به أو بتجديده وبتغيير أحد عناصره ما لم يتفق على بقائها ضامنة للالتزام ، والكفالة لا تفترض بل يجب أن تكون صريحة كما يجب تفسيرها تفسير ضيقا أي في حدود ما التزم به الكفيل وعند الشك يرجح المعنى الذي يخفف عن الكفيل .

(تميز دبي بتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٥ الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٤ تجاري)

كما قضت بأن

إذا اتفق البنك مع عميله الذي له حساب جاري ، على قطعة واستبداله بتسهيل مصرفي آخر في صورة قرض بالرصيد المدين الناتج عن الحساب الجاري ، فإن ذلك يترتب عليه تجديد التزام العميل بتغيير مصدره وانقضاء الالتزام الأول والناشئ عن الحساب الجاري وحلول التزام آخر جديد بشروطه محله ، ومصدره عقد القرض .

(الطعن رقم ٢٧٦ ، ٢٧٧ لسنة ١٩٩٥ حقوق ١٩٩٦/٤/٦ تميز دبي)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن كل التزام للشركة المدينة الأصلية لصالح البنك المستأنف ضده كان يتم بعقد تسهيل أو فتح اعتماد .. وهذا الالتزام كان يقابله ويولد معه تابعا له عقد كفالة .

ففي غضون الفترة من عام حتى

أبرم المدين الأصلي (شركة) مع البنك المستأنف عدة عقود تسهيلات وفتح اعتمادات

بدءا من تاريخ حتى عام .

وقد نتج عن عقود الالتزام الأصلية أنفة الذكر

أن حرر الطاعن عقود كفالة تابعة لها

وتدور معها وجودا وعمدا وتنقضي بانقضائها

وهي كالتالي

الأول : عقد كفالة بمبلغ ٢٣ مليون درهم (ثلاثة وعشرون مليون درهم) محرر في عام عن دين مستحق في -/-/-. .

الثاني : عقد كفالة بمبلغ ٢٦ مليون درهم (سنة وعشرون مليون درهم) محرر بتاريخ -/-/-. عن دين يستحق في -/-/-. .

الثالث : عقد كفالة بمبلغ ١٨٨٧٠٠٠٠ درهم (ثمانية عشر مليون وثمانمائة وسبعون ألف درهم) محرر بتاريخ -/-/-. عن دين يستحق في غضون عام .

لما كان ذلك

وحيث انقضت هذه الكفالات ونسخت بعضها تبعا لانقضاء الالتزامات الأصلية ..
وباتت الكفالة الجديدة - ولا مرأء في ذلك - تحل محل الكفالة القديمة .. فإذا كانت الكفالة القديمة باقية فما الداعي لتحرير كفالة جديدة؟!؟.

هذا .. وحيث انقضت الالتزامات الأصلية

فيما بين البنك والشركة المدينة الأصلية

لعدة أسباب سبق وأوردناها تفصيلا

أهمها هو سداد هذه الالتزامات

فإنه بمراجعة مفردات الحساب الجاري الذي كانت كافة التعاملات تدرج فيه .. يتضح أن إجمالي مسحوبات الشركة المدينة الأصلي من البنك المطعون ضده الأول عن الفترة من حتى وصلت مبلغ قدره

٣٦٠٩٧٧٠٥٨٧ درهم (سنة وثلاثون مليون وسبعة وتسعون ألفا وسبعمائة وخمسة درهم وسبعة وثمانون فلساً) .

**في حين أن مدفوعات الشركة المدينة الأصلية لدى البنك
المطعون ضده أولاً عن ذات الفترة وصلت مبلغ قدره**

**٣٦١٦٠٦٨٩٥٠ درهم (ستة وثلاثون مليون ومائة وستون
ألفاً وستمائة وتسعة وثمانون درهماً وخمسون فلساً).**

هذا .. وبطرح المسحوبات من المدفوعات

يتضح أن الشركة المدينة الأصلية بتاريخ هي في حقيقة
الأمر هي الدائنة للبنك المطعون ضده أولاً .

وهذا الأمر يؤكد

بما لا يدع مجالاً لأي شك أن الالتزامات الأصلية - التي حررت عنها وبالتبعية لها عقود
الكفالات أنفة الذكر من الطاعن - قد انقضت وانتهت تماماً .. وهو ما يستتبع بالضرورة انقضاء
هذه الكفالات جميعاً وأنها باتت والعدم سواء .

لأسيما

وقد خلت الأوراق من ثمة إشارة من الطاعن بموافقته علي استمرار هذه
الكفالات .. بل علي العكس فإن كافة الأوراق والمستندات - تؤكد وبحق - إصرار
الطاعن علي انتهاء الكفالة بما لا يجوز بأي حال من الأحوال افتراض عكس ذلك حيث
أن الكفالة - وعلي ما هو مستقر عليه في قضاء النقض - لا تفترض بل يجب أن تكون
صريحة ويجب تفسيرها وفق أضيق الحدود وفيما يخفف عن الكفيل (الطعن رقم لسنة
تجاري).

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أن المديونية التي يطالب بها البنك المستأنف ضده في دعواه الراهنة .. هي
مديونية - بفرض صحتها - ناتجة عن التزامات جديدة تحرر عنها ثلاث عقود فتح اعتماد
بحساب جاري مدين .. موقعه من د / (بصفته صاحب ومدير شركة
.....) .. منفرداً حررت بتاريخ -/-/- بيانها كالتالي :

الأول: بمبلغ ٦٥٠٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من وينتهي في .

- الثاني: بمبلغ ١٤٣٤٠٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من وينتهي في .
- الثالث: بمبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠٠ درهم لمدة عام من وينتهي في .

وهذه الالتزامات الجديدة الناسخه للالتزامات القديمة

قد كفلت بكفالة تضامنية جديدة .. نسخت أيضا كافة الكفالات القديمة .. وهذه الكفالة الجديدة مؤرخة في ومذيله بتوقيع السيد / بشخصه .. واقر من خلالها أنه يضمن شركة لدي البنك المطعون ضده الأول في حدود مبلغ ٨٥٠٠٠٠٠٠٠ درهم (خمسة وثمانون مليون درهم) علي وجه التكافل والتضامن .

والجدير بالذكر

أن كافة العقود الجديدة الموقعة فيما بين البنك المطعون ضده الأول وبين الشركة المدينة الأصلية أو الكفالة الموقعة من السيد / بشخصه .. لم تشر من قريب أو بعيد إلي تلك الكفالات القديمة التي انقضت وانتهت بانقضاء وانتهاء الالتزامات القديمة .

وهذا الأمر يؤكد

اتفاق البنك المطعون ضده الأول مع المدين الأصلي علي استبدال الالتزامات القديمة بتسهيلات مصرفية جديدة وهو ما يترتب عليه بالضرورة انقضاء الالتزام الأول بكل آثاره وتوابعه .. وحلول الالتزام الجديد محله وكفالاته الجديدة دون سواها .. وهو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض علي ما سلف بيانه .

ولما كان ذلك

وحيث أنه انتهى الحكم الطعين إلي إلزام الطاعن بكفالة ديون لم يكن طرفا فيها ولم يكفلها حيث أن كفالته كان عن ديون قديمة انقضت وانقضي معها أي التزام علي الكفيل (الطاعن) .. أما الديون الجديدة فهي مكفولة فقط بكفالة السيد / المؤرخة في والبالغة قيمتها ٨٥ مليون درهم .. وهو الأمر الذي خالفه الحكم الطعين علي نحو يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الخامس

الحكم الطعين أفسد في استدلاله حينما قررت المحكمة التي أصدرته بأنها تأخذ بتقرير الخبير محمولاً علي أسبابه لإطمئنانها لسلامة أبحاثه .. ثم تعود لتقضي بما يناهض تقرير الخبرة تماماً وعلي عكس ما يؤدي إليه

حيث تواترت أحكام محكمة النقض علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وبحث تقدير سائر الأدلة - بما فيها تقرير الخبراء - والمستندات المقدمة إليها تقديمًا صحيحًا والأخذ بما تطمئن إليه منها وما تراه متفقًا مع الواقع في الدعوى بلا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق جلسة ٢٠٠٩/١١/١٩ (تجاري) الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق . أبو ظبي)

وكذا

من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه ولئن كان فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة فيها تقديمًا صحيحًا هو من أمور الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، وأن تأخذ بما تترتاح إليه منها وطرح ما عداه ، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا وأن تكون الأسباب التي أوردتها في هذا الصدد من شأنها أن تؤدي إلي ما انتهت إليه ، وأن يكون حكمها فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد محصت الأدلة والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة إليها توصلا إلي ما تري أنه الواقع الملموس في الدعوى وحصلت منها ما يؤدي إلي النتيجة التي بنت عليها قضاؤها وألا يكون ما حصلته مخالفا للواقع الثابت في الدعوى . فإذا ما اقتصر قضاؤها علي مجرد الإحالة إلي تقرير الخبير المقدم في الدعوى لأسبابه ، دون بيان وجه ما استدلت به الحكم علي الحقيقة التي خلص إليها أو عولت في قضاؤها علي تقرير الخبير علي وقائع أستخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو كانت أسبابه قد انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط مبني علي مجرد الاحتمال والاستنتاج ، ويتحقق ذلك إذا استند إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو استخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها ودون الإفصاح عن المصدر الذي استقي منه ما خلص إليه وأدلته ، أو لم يتفحص أو يرد علي الدفاع الجوهري الذي

طرحه الخصم أمام محكمة الموضوع أو أمام الخبير المنتدب في الدعوى ، والذي لو صح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها ، وبما يفيد أنه قد أحاط بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ، ودون أن تكشف المحكمة عن وجهة نظرها فيما أبدي أمامها من دفاع ، مكتفية في أسبابها بعبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عما استقرت عليه عقيدتها في هذا الدفاع والمستندات والنتائج التي أنتهي إليها الخبير في تقريره والتي عولت علي أسبابه في قضائها بما يعجز محكمة التمييز عن رقابتها في هذا الخصوص ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ، والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٤/١٢/٢٠١٠ في الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد شابه فساد مبطل في الاستدلال ذلك أنه ورد في ختام صفحته الثامنة وبداية التاسعة .. ما هو نصه كالتالي:

.. ولما كان تقرير الخبير التكميلي قام بالرد علي جميع الاعتراضات وتنازل بالبحث جميع النقاط الفنية موضوع الاعتراض وأحال بحث المسائل القانونية للمحكمة وبين الأسس التي أنتهي لذات النتيجة في تقريره الأصلي وأن المحكمة أطمأنت إليه وأخذت به محمولا علي أسبابه ومن ثم يكون النعي في هذا السبب علي غير أساس يتعين رفضه.

هذا .. وحيث أن تقرير الخبير التكميلي أشار - بما لا يدع مجالا للشك في الصفحة رقم (٢٥) في البند (٥ - ٢) من خلاصة ما انتهى إليه إلي أن

المستأنف الأول / (الطاعن حاليا) لا يتحمل أي مسئولية عن المديونية البالغ قدرها ٤٤٠٧٧٠ ر ٩٩٩ ر ٤٤ درهم والتي توصلت إليها

اللجنة في تقريرها الأصلي ، كما أن أي تسهيلات
ائتمانية كانت مضمونه بكفالاته تكون انقضت ، وتبعاً
لذلك تنقضي كفالاته بمبلغ ٢٦ مليون درهم وذلك
للأسباب الواردة في هذا التقرير بند (١-٩) صفحات
١١ ، ١٢ ، ١٣ .

وبرغم ما جزم به تقرير الخبير التكميلي وبرغم ما زعمه الحكم الطعين من أنه أخذ بتقرير الخبير محمولاً علي أسبابه

إلا أن ذلك الحكم قد خالف ما أورده السيد الخبير جملة وتفصيلاً ، حيث انتهى - بلا سند
- إلي أن كفالة الطاعن سارية ولم تنقضي وأنه يتحمل من ديون الشركة المطعون ضدها الثانية
ما يوازي قيمة الكفالة (المزعومة) ٢٦ مليون درهم .. ثم اختتم بتأييد الحكم الابتدائي محمولاً علي
أسبابه .

وهذا من الحكم يعتبر أبلغ صور

التناقض والتضارب ومخالفة الثابت بالأوراق

ذلك أنه .. تارة يقرر بأنه يعول علي تقرير الخبرة محمولاً علي أسبابه التي ابتتت علي
أسس فنية ومحاسبية ومصرفية سليمة .. وتارة أخرى ينحي تقرير الخبرة جانبا تماما ويقضي من
عندياته بما لا سند له ولا دليل عليه .

فإذا كانت القاعدة

أن تقرير الخبير عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى وللمحكمة أن تأخذ به كله أو
ببعض ما جاء به ولها أن تطرحه جانبا .

ولكن هذا مشروط بأن

يكون تقديرها لما أخذت به سائغا له أصله في الأوراق ،

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٦/٧ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠١١)

وحيث قد ثبت

بما لا بدع مجالاً للشك أن تقدير محكمة الحكم الطعين لا يمكن بحال من الأحوال وصفه بأنه سائغا .. وذلك لما شابه من تضارب تناقضت وتماحت به أسبابه وأسقط بعضها بعضاً ففي الوقت التي قالت بأنها تأخذ بتقرير الخبرة التكميلي محمولاً على أسبابه .. تعود وتخالفه وتهدر ما انتهى إليه شأن الطاعن والكفالة المزعومة في حقه .

كما أن هذا الحكم لا يمكن القول بأنه له اصل في الأوراق

حيث أنه جاء علي عكس ذلك تماماً .. فهو معدوم السند أو الدليل ، حيث أن جملة أوراق الدعوى ومستنداتها تؤكد وبحق بانتهاء كفالة الطاعن وانقضائها وأنه لا يتحمل أي مسؤولية عن تلك المديونية محل التداعي .. أما ما ادعاه الحكم الطعين فلا سند له ولا دليل بما يؤكد تناقضه ومخالفته للثابت بالأوراق .

وعلي الأخص

تقرير الخبرة الفنية المحاسبية والمصرفية .. التي يجب علي محكمة الموضوع أن تأخذ به وتعول عليه وفق صحيح ما انتهى إليه ، ذلك أن هذا الخبر بحث عناصر التداعي من الناحية الحسابية والمصرفية وهي أمور تخرج عن نطاق الخبرة القانونية للمحكمة .. لذلك فقد كان عليها الأخذ بتقرير الخبرة في هذه المسائل الخارجة عن مداركها .. إلا أنها لم تكتف بطرح تقرير الخبر وعدم الأخذ به بل زعمت علي خلاف الثابت بالأوراق أن تقرير الخبر يتمشى مع ما انتهى إليه حكمها .. وهذا قول يجافي الحقيقة والواقع يؤكد عدم إمام محكمة الحكم الطعين بصحيح واقعات الدعوى وما أسفرت عنه أوراقها ومستنداتها .. وهو ما ينحدر بالحكم إلي حد البطلان .

وهو عين ما قرره محكمة التمييز بقولها بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إقامة محكمة الموضوع قضاءها علي ما حصلته بالمخالفة للوقائع الثابتة بأوراق الدعوى يعيب حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق التي تبطله .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/٢/١ في الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

**السبب الثامن : أن الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع حينما لم يعتن بالرد علي
دفاع الطاعن الذي أورده أمام محكمة أول درجة والذي ظل مطروحا أمام
محكمة الاستئناف كما لم يورد أو يرد علي دفاع الطاعن المبدي بالمذكرات
المقدمة منه أمام محكمة الحكم الطعين مكتفيا بالقول بأن الطاعن قدم مذكرة
بدفاعه ولم يبين محتواها رغم أنها تحوي أسبابا لم تطرح أمامها من قبل فلم
تعن بإيرادها أو الرد عليها وذلك علي نحو يسلس بحكمها إلي حد البطلان
الموجب للنقض والإلغاء .**

حيث تواترت أحكام النقض 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 التسبب والإخلال بالدفاع .

كما قضت هذه المحكمة 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)

وقضي كذلك بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم
أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب
علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور في
التسبب .

(محكمة التمييز بتاريخ ١٠/٢/٢٠٠٩ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم الطعين وما هو مسطر بمحاضر جلسات المحاكمة
وكذا جملة المذكرات وحوافظ المستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمة الحكم

الطعين .. يتضح أن هذا الحكم قد أخل إخلالا جسيما ومبطلا بحقوق الدفاع وذلك علي النحو الذي يتضح تفصيلا في الأوجه الآتية :

الوجه الأول

الحكم الطعين أخل بحقوق دفاع الطاعن حينما تجاوز عن طلب فتح باب المرافعة المقدم منه حيث تضمن رفض هذا الطلب عدم تمكين الطاعن من أبداء دفاعه الجوهري الذي كان من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، بما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان الموجب للنقض

حيث قررت محكمة التمييز في هذا الخصوص بأن

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير مدي الجدية في الطلب المقدم إليها بغية إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ما استخلصته وانتهت إليه في هذا الشأن سائغا ومتفقا مع اعتبارات العدالة ، بحيث إذا ما أرفق الخصم بذلك الطلب مستندا جوهريا مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يتعين عليها أن تعرض له لتقول كلمتها فيه تأييدا أو نفيًا لصحة ما يدعيه الخصم بموجب ذلك المستند ، وحيث أغفل الحكم المطعون فيه تمحيص الطلب ودلالاته ومن ثم فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢/١٠/٢٠٠٥ الطعن رقم ٧٧ لسنة ٢٠٠٥ مدني)

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢١/١/١٩٩٥ الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٩٤ حقوق)

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه إبان فترة حجز الدعوى للحكم وفي اليوم الأخير المقرر لتقديم مذكرات الدفاع .. تقدم البنك المطعون ضده الأول بمذكرة ضمنها العديد من المزايم التي سبق الرد عليها والإفاضة في بيان انعدام سندها وأنها لا تتال بحال من الأحوال من الأصول والقواعد القانونية والمحاسبية التي سردها دفاع الطاعن (الشيخ مسلم سالم العامري) وأكدها وعضدها تقرير الخبرة الأصلي والتكميلي .

وحيث أن جماع ما ورد بتلك المذكرة كان لا يستأهل ردا إلا أن البنك المطعون ضده الأول

قد أوري في مذكرته جدا للصور الضوئية المقدمة من الطاعن أمام السادة الخبراء وأمام عدالة المحكمة الموقرة .. رغم أنها قد قدمت في مواجهته وفي حضوره ولم يسبق له أن جردها أو أنكرها .. ولم يبد ذلك إلا في تلك المذكرة ، وهو ما حدا بالطاعن نحو تقديم طلب فتح باب المرافعة للالتفات عن هذا الجحد المبدي من البنك ، وعلى سبيل الاحتياط

فقد قرر الطاعن لمقام الهيئة الموقرة بأن أصول تلك المستندات موجودة تحت يده فإذا ما رأت ضرورة لتقديمها فإن الطاعن لا يمانع من ذلك ويلتمس إعادة الدعوى للمرافعة حتى يتسنى له تقديم تلك المستندات .

ولم يكتف بذلك بل أوضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولى

أن ما يتشدد به البنك المطعون ضده الأول من الزعم ببطلان عقد التخارج المؤرخ -/-/- المؤكد علي انقطاع صله الطاعن بالشركة وبأي كفالة لها .. بزعم مخالفته للمادة ٢٢ من قانون الشركات التي توجب أن يكون للشركة شريك من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة لا تقل نسبته عن ٥١% .

فإن ذلك أمر غير سديد ومردود عليه

بأن تطبيق المادة المذكورة (٢٢ من قانون الشركات) لا يرتب بحال من الأحوال بطلان عقد التخارج المؤرخ -/-/-.. بل يرتب بطلان وجود الشركة (المتخارج منها) وانهارها وأنها باتت قائمة بالمخالفة للقوانين واللوائح بما لا يجوز التعامل معها أو مخاصمتها قانونا .

وهو الأمر الذي خالفه البنك المطعون ضده الأول

فعلي الرغم من حصول التخارج المذكور وعلم البنك به يقينا وبمستند رسمي صادر عنه منذ -/-/- إلا أنه اس... في التعامل مع الشركة وفي منحها تسهيلات جديدة .. وهو أمر يتحمل تبعته البنك وحده .

الحقيقة الثانية

أن ما يزعمه البنك المطعون ضده الأول من عدم علمه بأمر عقد التنازل والتخارج سالف الذكر والمؤرخ -/- هو أمر غير صحيح وبخالف الحقيقة والمستندات .. حيث أن الثابت أن الطاعن ما أن تم التخارج حتى قام بإبلاغ البنك بذلك رسمياً وذلك بموجب طلب مرفق به نسخة من العقد المذكور وقد تسلمه البنك رسمياً بتاريخ -/- وهذا ما يدحض مزاعم البنك المطعون ضده الأول .. فعلمه بعقد التخارج يقيني .

الحقيقة الثالثة

أقر البنك المطعون ضده الأول في صلب مذكرته .. بإقرار قضائي صريح .. بأن تقديم السيد / طلب منحه تسهيلات جديدة في غضون عام ٢٠٠٥ باستخدام الوكالة المنصرفة له من الطاعن .. قد تم خارج دولة الإمارات العربية المتحدة .. رغم أن هذه الوكالة لا يجوز استخدامها - وفق صريح عباراتها - إلا داخل الدولة فقط .

وهو ما تمسك به دفاع الطاعن وأكد علي تجاوز حدود الوكالة

بما يبطل التسهيلات الأخيرة الممنوحة من البنك

وحيث أقر البنك بذلك .. الأمر الذي يؤكد صحة دفاع الطاعن ومواقفته لصحيح الواقع والقانون

الحقيقة الرابعة

أكد الطاعن علي صحة ما جاء بتقارير الخبرة من استبعاد للفوائد المركبة المخالفة للشرع .. ومن قطعها بانقضاء وانتهاء الكفالة الصادرة عن الطاعن (الشيخ مسلم) منذ زمن بعيد ومن قبل حصول السيد / علي التسهيلات الجديدة وأن الدين المكفول تم سداؤه كاملاً بما ينهي الكفالة بالضرورة ولا يجوز تجديدها إلا بموافقة كتابية من الكفيل .. وهذا ما لم يتم .. بما يؤكد أن تقارير الخبرة قائمة علي أسس فنية سليمة ولا ينال منها مزاعم البنك .

الحقيقة الخامسة

أن البنك المطعون ضده الأول دائماً ما يحاول قلب الحقائق واختلاق المزاعم المخالفة للحقيقة والواقع .. ومن ذلك علي سبيل المثال زعمه (من خلال المذكرة المقدمة منه) أن المذكرة المقدمة من الطاعن غير موقعه بما يهدر حجيتها .

وهذا غير صحيح ومردود عليه

بداية .. فإننا علي يقين من أن المذكرة التي يشير إليها البنك المطعون ضده الأول هي موقعة بالفعل .. إلا أنه علي فرض جدلي بصحة ادعائه .. فإن هذه المذكرة معده بمعرفة ذات المحامي الحاضر أمام عدالة المحكمة وهو ذاته الموقع عليها وترافع من خلالها شفاهه ثم قدمها إلي عدالة الهيئة الموقرة .. وهذا كله دليل كافي علي عدم صحة ما يدعيه البنك المطعون ضده الأول .. وأن السبب وراء ادعائه هذا أن تلك المذكرة قد تضمنت ما ينال من دعواه المبتدأة وإيضاح انعدام سندها وبيان العيوب التي نالت من حكم أول درجة وما شابه من خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب وفساد في الاستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .. إضافة إلي مخالفة الثابت بالأوراق والمستندات التي قدمها الطاعن مؤكدا انهيار الدعوى المبتدأة وحكمها المستأنف .

فلم يجد البنك المطعون ضده الأول

سبيلا للنيل من هذه المذكرة وتلك المستندات

سوي الزعم - علي خلاف الحقيقة - بأن المذكرة غير موقعة .. والزمع بجحد المستندات رغم أنها مقدمه في مواجهته ولم يسبق له أن أنكرها أو جردها ، واختار لذلك الجحد ميقاتا يعجز الطاعن عن الرد عليه بما يقطع بأن البنك قد عجز عن مجابهة دفاع الطاعن قانونا .

لهذا كله

أضطر الطاعن إلي تقديم طلب إلي عدالة محكمة الحكم الطعين لإعادة الدعوى للمرافعة مبديا جماع الحقائق أنفة البيان والتي إذا كانت تلك المحكمة قد عملت علي بحثها وتمحيصها وإخضاعها لسلطتها التقديرية لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى ، وهو الأمر الذي يقطع بأن عدم استجابة محكمة الحكم الطعين لهذا الطلب فيه مصادرة علي المطلوب وإخلال بحقوق الدفاع .. ذلك أن هذا الطلب قد تضمن الرد علي مزاعم البنك المطعون ضده الأول المقدمة بمذكرة دفاعه المودعة بعد إغلاق باب المرافعة والتي لم يجد الطاعن مناصا - للرد عليها - سوي ذلك الطلب المشار إليه .. وهو ما يؤكد وبحق أن التفات محكمة الموضوع عن هذا الطلب يخالف القانون ويعيبه بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

الوجه الثاني للإخلال

أغل الحكم الطعين الإطلاع علي مذكرة الدفاع المقدمة من الطاعن واكتفي بالقول بأنه قدم مذكرة بدفاعه دون بيان محتواها وإيراده بمدونات الحكم الطعين رغم أنها تضمنت أسباب الاستئناف تنال من حكم أول درجة لم تطرح بصحيفة الاستئناف بما كان يتعين الرد عليها تفصيلا ، أما وأن شاب الحكم الطعين الإجمال والغموض في هذا الصدد الأمر الذي يعيبه بالإخلال المبطل في حق الدفاع .

حيث أن المقرر في قضاء التمييز أن

إذا أغفلت محكمة الموضوع الرد علي دفاع جوهرى تمسك به الخصم أمامها أو عن التحدث عن المستندات المؤثرة في هذا الدفاع مع تمسك الخصم بدالاتها ، فإن حكمها يكون مشويا بالقصور والإخلال بحقوق الدفاع .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١/٢ الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠١٠ طعن مدني)

كما قضي بأن

إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه وحيث أن الثابت أن دفاع الطاعن من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في تقدير المحكمة وإذا لم يعن الحكم المطعون فيه ببحثه فإن الحكم يكون قد شاب القصور .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٨ الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٠١٠ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين قد اكتفي بالرد علي أسباب استئناف الطاعن الواردة بلائحة استئنافه فقط ، وبخلاف كون هذا الرد غير سائغ ويخالف القانون والواقع والمستندات علي نحو ما سلف بيانه تفصيلا ، فإن الحكم الطعين قد أغفل تماما أوجه الدفاع والأسباب التي تنال من حكم محكمة أول درجة التي أوردتها الطاعن وتمسك بها بمذكرات دفاعه والتي لم يسبق طرحها بلائحة الاستئناف

مكتفيا في هذا الصدد

بقاله أن الطاعن قدم مذكرات بدفاعه ، دون بيان لماهية ما تضمنته هذه المذكرات من أوجه دفاع جوهرية لو كان الحكم الطعين قد عني ببحثها لتغير وجه الرأي في الدعوى .

وحيث أن هذا القول المقتضب والمجمل

لا يطمئن المطلع علي الحكم إلي أن محكمة الموضوع قد واجهت عناصر التداعي وألمت بها إماما صحيحا وتصدت لدفاع ودفوع الطاعن .. إذ أنه قول مجهل لا يصلح تسببا للحكم الطعين .

وتأكيدا علي أن مذكرات دفاع الطاعن كانت تشمل علي دفاع جوهرية

وجازم لم ينفك عنه الطاعن وعن التمسك به فإننا نلخص هذا الدفاع

الذي لم يرد عليه الحكم الطعين فيما يلي

فقد دفع أولا

بانعقاد حوالة الدين من الطاعن إلي المدعو / مكتملة الأركان وبموافقة إقرار البنك المطعون ضده الأول .. بحيث باتت ذمة الطاعن مبرأة تماما من الكفالة أنف الذكر .

كما دفع ثانيا

بعدم أحقية البنك في إقامة دعواه المبتدأة أساسا لثبوت تحمله علي كافة مستحقاته بموجب حوالة الحق المبرمة بينه وبين الشركة المطعون ضدها الثانية لاستلام مستحقاتها لدي دائرة لبلديات والزراعة .. بما يقطع بعدم أحقية البنك في مطالبة الشركة أو كفلائها - بفرض صحة هذا الوصف علي الطاعن - بأي مبالغ .

ودفع ثالثا

بإقرار البنك المطعون ضده ذاته بأن كان المديونيات المترتبة علي التسهيلات الممنوحة للشركة المطعون ضدها الثانية كانت تدرج بحساب جاري لا يزال قائما ومفتوحا ، وحيث أقر بذلك السيد الخبير وقطع بأن الحساب الجاري لا يزال مفتوحا الأمر الذي لا يجوز التقاضي بشأنه أو المطالبة بأي من مفرداته إلا بعد إغلاقه عملا بالمادة ٣٩٠ من قانون المعاملات التجارية وما بعدها

ودفع رابعا

باعتباره خارجا من الكفالة عملا بالمادة ١٠٩٢ من قانون المعاملات المدنية .. وذلك لعدم مطالبة البنك المطعون ضده الأول بالمديونية في غضون ستة أشهر من استحقاق الدين .. وأكد أن هذا النص يسري على كافة الديون التجارية والمدنية على حد سواء وفقا لما تواترت عليه أحكام النقض الموقرة .

ودفع خامسا

بانتهاه كفالته للشركة المطعون ضدها الثانية وذلك لثبوت سدادها لكامل المديونيات المزعومة عليها والتي كان يكفلها الطاعن .. حيث جزم الخبير المنتدب بأن هذه الشركة بتاريخ -/-/- (قبل الحصول على التسهيلات الجديدة) كانت دائنة للبنك بمبلغ (٣٠٦ ر ٩٣٤ درهم) وهذا يؤكد سداد المديونيات التي كانت مكفولة بما ينهي الكفالة حتما وقانونا .

دفع سادسا

بأن كفالته للشركة المطعون ضدها الثانية كانت عن التسهيلات القديمة الممنوحة لها في غضون أعوام حتى فقط والتي ثبت سدادها - علي نحو ما تقدم ذكره - أما التسهيلات الجديدة فلا تشملها كفالته .. وليس هناك ثمة دليل كتابي على شمول الكفالة لهذه التسهيلات الجديدة .

ودفع سابعا

بانتهاه كفالته للشركة المطعون ضدها الثانية بتخارجه من هذه الشركة منذ -/-/- وإشعاره البنك المطعون ضده الأول بذلك رسميا بتاريخ -/-/- وحيث لم يطالبه البنك منذ ذلك الحين حتى عام ٢٠٠٥ بثمة مديونية الأمر الذي يقطع بانتهاه الكفالة ،

كما دفع ثامنا

بأنه علي فرض جدلي - مخالف للحقيقة - بسريان الكفالة فإنها معلقة علي عدة شروط لم تتحقق .. الأمر الذي يؤكد عدم أحقية البنك في إقامة الدعوى المبتدأة حيال الطاعن

ودفع أيضا تاسعا

بأن المديونية المطالب بها قد حصل عليها المدعو/ بإرادته المنفردة وبدون استعمال صحيح لسند الوكالة الصادرة له متجاوزا حدود هذه الوكالة .. هذا بالإضافة إلي أن هذه المديونية الجديدة مكفولة بعقد كفالة بمبلغ ٨٥ مليون وليست مكفولة بكفالة الطاعن .

لما كان ذلك

وحيث لم يكتف الطاعن بجملة الدفوع وأوجه الدفاع أنفة الذكر ولكن تمسك أيضا بجماع ما انتهى إليه السيد الخبير وعلي الأخص ما قرره في تقريره التكميلي والذي أكد علي عدم مسؤولية الطاعن عن المديونية المطالب بها وأن كفالاته قد انقضت وانتهت لعدة أسباب أوردتها الخبير تفصيلا في تقريره التكميلي أنفا الذكر

ورغم جماع ما تقدم .. وبرغم ثبوت جوهرية هذا الدفاع وإبداؤه بشكل جازم وصريح بمذكرات دفاع الطاعن إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيراده في مدونات حكمها أو الرد عليه بشكل مفصل وواضح .. واكتفت في هذا المقام بعبارات مقتضبة لا تنم عن بحث وتمحيص هذا الدفاع بما ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان حيث يعتبر هذا القصور قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الأسباب أنفة البيان بما تضمنته من أوجه عديدة لأخطاء الحكم الطعين في تطبيق القانون وما عابه من تناقض وقصور وإخلال مبطل وكذا فساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق يضحى ظاهرا أن الطعن الراهن قام علي سند صحيح وأسس سليمة بما يجعله جديرا بالقبول شكلا وموضوعا .

هذا

وحيث أنه عن الشق العاجل
بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فلما كان قد ثبت لعدالة الهيئة الموقرة قيام هذا الطعن علي أسباب جدية تنال بوضوح تام من الحكم الطعين وتجعله من المرجح نقضه حال نظر الموضوع الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

كما أن الثابت أيضا

أن في تنفيذ الحكم المطعون فيه أن يصاب الطاعن بأبلغ الضرر المادي والمعنوي من جراء إلزامه بمديونية ليست له ولا تخصه وهو ما سيكون له أبلغ الأثر السلبي علي أعماله وتجارته وذلك الضرر لا يمكن تداركه حال نقض الحكم المطعون فيه موضوعا .. وهو الأمر الذي يتوافر معه ركن الاستعجال المبرر لإيقاف التنفيذ أيضا .

هذا .. وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

بات الطلب العاجل بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه قائم علي سند صحيح بما يجدر معه الاستجابة إليه درءا للأضرار الجسيمة التي تحيق بالطاعن جراء تنفيذ هذا القضاء المطعون فيه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن الراهن موضوعا .

ثالثا : أصليا :

بنقض الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا بإلغاء الحكم الابتدائي وبرفض الدعوى المبتدأة في حق الطاعن وإلزام البنك المطعون ضده الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

احتياطيا :

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف لإعادة نظر الدعوى برمتها بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلاوي و مشاركوه

**حمدي خليفة
المحامي بالنقض**

لدي جانب مقام محكمة النقض بأبوظبي ... الموقرة

صحيفة طعن بالنقض

قيدت تحت رقم لسنة طعون عمال

مقدمه من

” طاعنه ”

السيدة /

ضد

” مطعون ضدها ”

السادة /

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

وقد أودعت هذه الصحيفة طعنا في الحكم الصادر من

محكمة استئناف أبو ظبي - الدائرة العمالية الثالثة - في الاستئناف رقم ... لسنة ...

عمال - الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

أولا : في الاستئناف رقم ... لسنة ... عمال أبو ظبي بقبول الاستئناف شكلا

، وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف ، وإعفاء المستأنفة

(الطاعنة حاليا) من مصروفاته .

ثانيا : في الاستئناف رقم ... لسنة ... عمال أبو ظبي (المقام من المطعون

ضدها) بعدم قبوله ، وإلزام المستأنفة فيه بمصروفاته .

وحيث كان الحكم الابتدائي قد صدر من

محكمة أبو ظبي الابتدائية - دائرة العمال كلي - في الدعوى رقم ... لسنة ... عمال

كلي .. الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه بما يلي :

حكمت المحكمة

بإلزام المدعي عليها بتسليم شهادة الخبرة للمدعية (الطاعنة حاليا) ورفض

ماعدا ذلك من طلبات ، وإعفاء المدعية من المصاريف ، وبرفض الدعوى

وإعفاء المدعية من المصاريف .

وتتلخص واقعات النزاع

(والتي لم تحصلها محكمتي الموضوع تحصيلا صحيحا)

فيما يلي

١- التحقت الطاعنة بالعمل لدي المطعون ضدها منذ تاريخ -/-/- بموجب عقد

عمل غير محدد المدة .. وذلك في وظيفة (مراقب حركة جوية) وذلك نظير راتب

إجمالي قدره ٢٨٠٠٠ درهم (ثمانية وعشرون ألف درهم) شهريا (وهو آخر راتب

تحصلت عليه) .. هذا ومنذ التحاق الطاعنة بالعمل وهي تؤديه بجد واجتهاد

منقطعي النظير ، ولم تحصل طوال فترة عملها علي ثمة جزاء تأديبي أو إداري ،

ولم ترتكب ثمة مخالفة يمكن مؤاخذتها عليها .

٢- إلا أنها فوجئت في مطلع شهر ابريل ... بأن الشركة قد اختارت عينة عشوائية من موظفيها وإخضا هم لإجراء فحص طبي وتحاليل .. وكانت الطاعنة من بين هذا العينة العشوائية .. وبالفعل أجرت الفحص .

وجاءت النتيجة سلبية

وظنت الطاعنة بأن الأمر قد انتهى إلي هذا الحد .. إلا أنها فوجئت بالشركة تتخذ قرارها بعدم اعتماد هذه النتيجة (للاطعنة فقط) وتطلب إعادة إجراء الفحص والتحليل مرة أخرى للطاعنة؟! .. دونما سبب أو مبرر واضح .. وبالفعل قد تم إعادة الفحص .. فإذا بالنتيجة تتناقض مع النتيجة السابقة حيث زعمت بوجود نسبة إيجابية تزيد عن الحد المسموح به من بعض المواد التي لا تخص الأدوية المصرح للطاعنة تناولها لعلاج الشقيقة .

وهنا يتضح السبب وراء إصرار الشركة علي إعادة فحص عينة الطاعنة دون سواها ، وهو علمها بأن النتيجة ستأتي علي هذا النحو المزعوم؟! .

٣- وعقب ما تقدم .. وعلي الفور أصدرت الشركة المطعون ضدها قرارها المؤرخ -/-
-والذي تضمن مخاطبه الطاعنة بما يلي :

" هذه الرسالة هي لتأكيد إيقافك عن العمل بشكل فوري ، وبأجر كامل حتى إشعار آخر " .

واستطرد مقررنا .. بأن هذا التعليق ليس تأديبيا ، بل يهدف إلي تمكين صاحب العمل من دراسة الوضع بدقه وتحديد الإجراءات المناسبة .. وأنه يجب عليك (أي الطاعنة) حضور اجتماعات التحقيق ، وفي حالة عدم الحضور ، فسنتشرع في التحقيقات ويتم اتخاذ القرار علي أساس المعلومات المتاحة .

وهذا .. مع التنبيه

بأنه خلال فترة الإيقاف ، لا يحق للطاعنة الدلوف إلي مقر العمل ما لم يتم إشعارها بغير ذلك كتابيا .

٤- هذا .. وبرغم خلو القرار أنف الذكر من سبب لهذا الإيقاف ، ورغم أن الطاعنة بدأت تشعر بأن ثمة تعسف وإجحاف يمارس معها .. إلا أنها امتثلت للقرار .. وظلت علي تواصل عن طريق البريد الالكتروني مع الشركة وإدارتها المعنية لمتابعة ما إذا كان قد تحدد ميعاد لإجراء التحقيق معها من عدمه .

وهنا تجدر الإشارة إلي أنه لم يتم تحديد موعد لإجراء التحقيق حتى الآن!!
أي أنه لم يتم استدعاء الطاعنة للتحقيق معها أو مواجهتها بثمة مخالفة أو سند لقرار إيقافها (الغير مبرر) عن العمل .

٥- بل والأكثر من ذلك .. فقد أصدرت الشركة المطعون ضدها قرارها المؤرخ -/-/- والذي تضمن ما يلي :

إيقاف الطاعنة عن العمل بدون توافي راتب علي أن يسري ذلك اعتباراً من تاريخ -/-/- (أي بأثر رجعي!؟) .

وكان هذا أيضا بدون إجراء أي تحقيق معها أو تسبب لهذا القرار الذي يعد فصلا ضمنيا بغض النظر عن الزعم بأن الإيقاف للسماح لصاحب العمل بدراسة الوضع بدقه وتحديد الإجراء المناسب .

٦- وإزاء ما تقدم .. لم تجد الطاعنة مناصا سوي التقدم بشكواها إلي جهة الإدارة المختصة .. ضد الشركة المطعون ضدها وذلك لصدور القرارين أنفي الذكر بلا سبب أو مبرر .. أي تعسفيا وبدون تحقيق أو توجيه ثمة مخالفة لها .. وطالبت بحقوقها العمالية المتمثلة فيما يلي :

أ- مكافأة نهاية الخدمة .

ب- بدل أجازة لمدة سنتين .

ج- بدل الإنذار .

د- بدل الفصل (الضمني) التعسفي .

هـ- التعويض عن الضرر المادي والمعنوي بمبلغ خمسمائة ألف درهم .

و- شهادة خبرة .

ز- الفائدة القانونية علي المستحقات المالية المذكورة بواقع ١٢٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد .

٧- وحيث تداولت الدعوى بالجلسات ، وأثناء ذلك أقامت الشركة المطعون ضدها دعوى متقابلة طلبت من خلالها انتداب خبير لمباشرة المهمة الواردة بتلك الدعوى المتقابلة .

وزعمت الشركة من خلال دعواها المتقابلة

بهنانا بأنه لم يتقرر فصل الطاعنة ، وأنها هي من تركت العمل دون مبرر ، وبدون سابق إنذار بما يهدر (علي حد زعم المطعون ضدها) كافة حقوق الطاعنة المالية؟! .

هذا كله بلا سند من الواقع أو الأوراق

بل وبالمخالفة للثابت والمستندات

٨- وبقضية -/-/- أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما تمهيديا بانتداب خبير .. الذي باشر مهمته منتهيا إلي استحقاق الطاعنة لمبلغ قدره ٣٣/٥٣,٤٥٣ درهم (اثنين وخمسون ألف وأربعمائة ثلاثة وخمسون درهما وثلاثة وثلاثون فلسا) وهذا المبلغ عبارة عن :

- مبلغ ٢٢,٤٠٠ درهم بدل أجازة عن سنتين .

- مبلغ ٣٠,٠٥٣/٣٣ درهم مكافأة نهاية الخدمة .

٩- هذا .. وبرغم ما تقدم إلا أن عدالة محكمة الدرجة الأولى قد خالفت الأوراق والمستندات ، وقصرت قصورا مؤسفا في الإلمام بصحيح واقعات النزاع ، وبلا سند قررت بأن الطاعنة هي من تركت العمل لتفادي فصها ومن ثم تسقط حقوقها المالية؟! وهذا علي خلاف الحقيقة .

وهو ما لم ترتضي به الطاعنة

فقامت باستئنافه بموجب الاستئناف رقم ... لسنة ... استئناف عمال أبو ظبي .. الذي تداول بدوره بالجلسات .. وكانت الطامة الكبرى أن انسأقت المحكمة الاستئنافية وراء حكم الدرجة الأولى المعيب ، ووراء مزاعم وأباطيل شفوية خالية من السند والدليل بل ومخالفة للحقيقة والأوراق زعمت بها الشركة المطعون ضدها .

وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين

بالخطأ في تطبيق القانون ، والقصور المبطل في الأسباب الواقعية والتدليل ، والفساد في الاستدلال والاستنباط ، فضلا عن الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. وهو الأمر الذي لا تجد معه الطاعة بدا من الطعن عليه بطريق النقض الراهن .. مستنده في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون والخطأ الجسيم في تفسيره وتأويله ، وهو السبب الأهم الذي تهدر به الأسباب التي أوردتها المشرع في القانون ليستند إليها من صدر ضده الحكم للطعن عليه بطريق التمييز .

وذلك بأن نصت المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم ، أو كانت غير مقدرة القيمة ، وذلك في الأحوال الآتية :-
أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبني علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله

وتطبيقا لما تقدم

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 أيضا الخطأ في تطبيق القانون .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تنطبق علي الواقعة ، وكذا منها صورة الخطأ في تأويل القانون .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا غامضا ، 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 وأخيرا فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان إجراءات مؤثرة في الحكم .. مثلما يتعلق

الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه .. يتضح وبجلاء تام أن عيب الخطأ في تطبيق القانون قد توافر في الحكم المطعون فيه .. علي أكثر من وجه بيانهم كالتالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين ومن قبله حكم الدرجة الأولى قد خالفاً صحيح القانون ، ذلك أن الشركة المطعون ضدها قد أصدرت قراراتين بإيقاف الطاعنة عن العمل أولهما بتاريخ -/-/- مع صرف الراتب ، والثاني مؤرخ -/-/- بدون صرف أي راتب .. وهذيين القرارين مخالفين للقانون بما ينال من صحة الحكم الطعين ويجدر نقضه .

بداية .. فقد نصت المادة ١١٠ من قانون تنظيم علاقات العمل رقم ٨ لسنة

١٩٨٠ علي أن

لا يجوز توقيع أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٠٢ علي العامل ، إلا بعد إبلاغه كتابة بما هو منسوب إليه ، وسماع أقواله ، وتحقيق دفاعه ، وإثبات ذلك في محضر يودع ملفه الخاص ويؤشر بالعقوبة في نهاية المحضر .

ويجب إبلاغ العامل كتابة بما وقع عليه من جزاءات ونوعها ومقدارها وأسباب توقيعها والعقوبة التي يتعرض لها في حالة العودة .

وفي هذا المقام استقر قضاء النقض علي أن

ولئن كانت المادة ١٠٢ من قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ قد حددت العقوبات التي يجوز توقيعها علي العامل حال إخلاله عن تنفيذ التزاماته ، إلا أن المشرع قد وضع ضمانه تمنع صاحب العمل من توقيع أي جزاء علي العامل إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، وإثبات ذلك كله في محاضر تودع ملف خدمته .

(الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٢٠١١ س ٥ ق أنقض أبو ظبي)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع المائل يتضح أن البداية كانت عندما قررت الشركة المطعون ضدها إجراء فحص طبي وتحاليل لبعض

العاملين لديها "تم الزعم بأنه عشوائي" وقد كانت الطاعنة ضمن هؤلاء المختارين لإجراء التحاليل والفحص .. وبالفعل منحت الطاعنة الجهة المختصة "عينة بول" وتم فحصها .

"وجاءت النتيجة سلبية"

إلا أن الطاعنة قد فوجئت بأن الشركة المطعون ضدها لم تقنع بهذه النتيجة؟! وهذا فيما يخصها بمفردها؟! وكأن إدارة الشركة كانت منتظرة أن يسفر الفحص عن نتائج أخرى؟! وبالفعل قررت إعادة إجراء الفحص والتحليل للطاعنة فقط.. التي فوجئت بورود النتائج عكس الأولي تماما حيث تم الزعم بأنها إيجابية وتحتوي على نسبة زائدة عن المسموح به من مواد معينة .

وذلك دون بيان لما هيه هذه المواد

وهنا .. وعلى الفور ، وبدون التأكد من النتائج الأخيرة أو إيضاحها أو بيان أسباب تناقضها مع الأولي أو اللجوء لإجراء فحص ثالث يمثل الفيصل بين الفحصين السابقين المتناقضين .

وكذا بدون تحقيق مع الطاعنة أو مواجهتها بما هو منسوب إليها

وبدون سماع أقوالها أو تحقيق ثمة دفاع لها .. قررت الشركة المطعون ضدها .. بالمخالفة للقانون .. إيقاف الطاعنة عن العمل في ذات يوم ورود الفحص -/-/- .. وكان الشركة كانت تنتظر ورود النتيجة علي جمر النار وما أن وردت حتى قررت (بحد لفظها) إيقاف الطاعنة فوراً .

وقد تم الزعم بالقرار بأنه صدر حتى يتمكن صاحب العمل

من دراسة الوضع بدقه وتحديد الإجراءات الجنائية

وهذا كله يؤكد يقينا مدي التعسف من جانب الشركة المطعون ضدها في اتخاذ هذا القرار المخالف للقانون والذي يخلو من السبب والمبرر ، فضلا عن صدوره بغير تحقق أو سماع أقوال الطاعنة أو منحها الحق في الدفاع عن نفسها من ذلك الشيء المجهول

المنسوب إليها .

وبرغم ذلك فقد تخلت الطاعنة بالصبر وظلت علي تواصل

لمدة شهر كامل مع إدارة الشركة المطعون ضدها تحاول البحث عن سبب أو مبرر لهذا القرار الباطل والتعسفي ، ومحاولة حث الشركة علي إجراء التحقيق معها وسماع أقوالها تحقيقا للدفاع عن نفسها .. إلا أن كافة هذه المحاولات باءت بالفشل ، ليس هذا فحسب ، بل فوجئت الطاعنة بالشركة المطعون ضدها تصدر قرارا ثانيا بتاريخ -/-/- وقد تضمن

وقف الطاعنة عن العمل بدون صرف أي راتب ، وإلي أجل

غير مسمي ؟! .

وذلك أيضا بغير تحقيق أو سماع أقوال أو تحقيق دفاع الطاعنة ، وبدون إيراد سبب واضح أو مبرر مشروع لهذا الوقف التعسفي والباطل والمخالف للقوانين واللوائح ، والمهدر لكل حقوق الطاعنة .

وعقب ذلك كله

يأتي حكم محكمتي الموضوع بقاله بأن الطاعنة هي من تركت العمل ، بل والأكثر من ذلك ، يتم الزعم بأنها تركت العمل لتفادي الفصل؟! فمن أين جاء الحكم الطعين بهذه القاله؟! وما الدليل عليها؟! أليس من الواضح بالأوراق صدور قراراتين تعسفيتين ومخالفين للقانون من الشركة المطعون ضدها بوقفها عن عملها ومنعها من الدلوف إليها قطعيا وبدون سبب أو مبرر أو إتباع للقانون .. وهذا كله إلي أجل غير مسمي؟! .

فعل ما تقدم جميعه يؤكد يقينا

بخطأ الشركة المطعون ضدها في تطبيق القانون ، كما أخطأ الحكم الطعين كذلك في تطبيقه ، وهو ما يجزم وبوضوح بوجود التصدي لهذا العيب الذي شاب الحكم الطعين والذي يستوجب نقضه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين قد خالف القانون الذي أوجب ألا يكون الوقف المؤقت عن العمل إلا في حالة اتهام العامل في إحدى الجرائم العمدية من جرائم الاعتداء علي النفس أو المال أو الجرائم الماسة بالشرف أو بالأمانة أو الإضراب عن العمل ، وحيث لم تتوافر حالة من تلك الحالات في حق الطاعنة فيكون قرار الشركة المطعون ضدها باطل ، ويكون الحكم الطعين بحجبه حقوق الطاعنة المالية مخالف للقانون .

فقد نصت المادة ١١٢ من قانون تنظيم العمل علي أن

يجوز وقف العامل مؤقتا عن العمل عند اتهامه بارتكاب جريمة عمديه من جرائم الاعتداء علي النفس أو المال أو الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانة أو الإضراب عن العمل .

وتبدأ مدة الوقف من تاريخ إبلاغ الحادث إلي السلطات المختصة حتى صدور قرار منها في شأنه ، ولا يستحق العامل أجره عن مدة الوقف المذكورة ، فإذا صدر قرار بعدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضي ببراءته وجب إعادته إلي عمله ، كما يجب أداء أجره كاملا عن مدة الوقف إذا كان وقفه عن العمل كيديا من جانب صاحب العمل .

وقد تواترت أحكام محكمتنا العليا الموقرة علي أن

مفاد نص المادة ١١٢ من قانون تنظيم علاقات العمل الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١٢ لسنة ١٩٨٦ أنه وإن كان وقف العامل عن مزاوله عمله كإجراء وقائي هو رخصة لصاحب العمل إذا أتهم العامل بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة إلا أن عدم استحقاقه لأجره لا يترتب علي مجرد الاتهام المنسوب إليه بل يلزم لتقرير ذلك أن يوقفه صاحب العمل عن القيام بعمله مع إبلاغ الحادث للسلطات المختصة حتى صدور قرار منها في شأنه ، فإذا لم يصدر قرار بتقديمه للمحاكمة أو قضي ببراءته وجب إعادته إلي العمل ، كما يجب أداء أجره كاملا متي كان وقفه عن العمل كيديا من جانب صاحب العمل ، فإذا لم يقم صاحب العمل بإعادة العامل إلي العمل بعد صدور القرار بعدم تقديمه إلي المحاكمة أو القضاء ببراءته اعتبر ذلك فصلا تعسفيا حملا لحال صاحب العمل علي الظاهر أو مع


الغالب .

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ عمال جلسة ٢٠١٠/٣/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل أن قرار وقف الطاعنة عن العمل لم يستند إلي ثمة اتهام موجه لها بزعم ارتكابها إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة ، بل ورد بالقرار المؤرخ -/-/- أن الوقف عن العمل مشمول بصرف كامل الراتب .. كما أنه ليس تأديبيا وإنما يهدف إلي تمكين صاحب العمل من دراسة الوضع بدقه وتحديد الإجراءات المناسبة .

وذلك علي النحو التالي ترجمته الرسمية



EMIRATES

LEGAL TRANSLATION
ترجمة قانونية
جان لخدمات الملاحة الجوية ذ م م

التاريخ 11 أبريل 2018
من: مدير إدارة الموارد البشرية والأدائية
إلى: سارة أحمد محمد الخاجة

الموضوع: إيقاف عن العمل (مدفوع الاجر)
عزيزتي سارة

هذه الرسالة هي لتأكيد إيقافك عن العمل بشكل فوري وبأجر كامل حتى إشعار آخر .

هذا التعليق ليس تأديبيا ، بل يهدف إلى تمكين صاحب العمل من دراسة الوضع بدقة وتحديد الإجراءات المناسبة.


يجب عليك التأكيد من إمكانية حضورك لاجتماعات خلال هذه الفترة. في حالة عدم حضورك، فستشرع في التحقيقات ونقوم باتخاذ القرار على أساس المعلومات المتوافرة لدينا.

خلال فترة التعليق، لا يحق لك الدخول إلى مقر العمل، ما لم يتم إشعارك بخير ذلك كتابيا من قبل الأطراف المخولة. إذا كنت في حاجة إلى مغادرة المدينة أو عدم حضور الاجتماعات، فيجب عليك تقديم طلب بذلك والحصول على الموافقة على الغياب.

يرجى التأكد من قبول وافد التفسير والاعتراف

(توقيع)
مدير / الموارد البشرية

(يخط اليد: حضرت المرظلة المنكورة للاجتماع في الساعة 3:40، وأفضت التوقيع، وتم استلام النموذج الفني 35 ذي منها)



Attorney hereby certify that the above translation is correct and accurate translation of the original text
أشهد أنا المترجم القانوني والمحقق صحة الأمانة أن الترجمة أعلاه ترجمة صحيحة ومطابقة للنص الأصلي

55027 Fax : +971 (2) 556365 P.O.Box: 5254, Abu Dhabi, U.A.E. www.ea.ae

هذا .. وحيث يتضح مما تقدم أن

الطاعنة لم ينسب إليها ثمة جرم مما ورد بالمادة المار
ذكرها .. فهو الأمر الذي يضحى معه قرار الشركة المطعون
ضدها بإيقافها عن العمل هو قرار باطل ومخالفا للقانون .

وأضف إلي ذلك

أنه لم يتم التحقيق مع الطاعنة ولم يتم توجيه أي مخالفة أو اتهام لها .. وبالتالي لم
يتم إبلاغ النيابة العامة أو السلطات المختصة عنها رغم مرور أكثر من أربعين يوم علي
القرار المار ذكره .. ورغم ذلك .. فقد تمادت الشركة المطعون ضدها في غيرها ومخالفتها
للقوانين واللوائح ، وبدون تحقيق أو سماع أقوال الطاعنة وبدون أن يجد ثمة جديد ..
فقد أصدرت قرارها الثاني المؤرخ -/-/- الذي تضمن التأكيد علي وقف الطاعنة عن
العمل .. ولكن هذه المرة بدون تقاضي أي أجر .. ولأجل غير مسمي .. وبدون ثبوت أي
مخالفة عليها

وذلك علي النحو التالي ترجمته الرسمية



هادي أبو غزالة للترجمة القانونية
Hadi Abu Ghazalah Legal Translation
الترجمة علي أصورها Translation as it should be

جال ايرتافيجيشن سرفيس، ذ.م.م

HRA-WL-ES-18003

الرقم المرجع:

22 مايو 2018

التاريخ:

المدير/ الموارد البشرية

الموسل:

قسم الموارد البشرية والإدارة

المرسل إليه:

المسيدة/ سارة أحمد محمد الخاجة

الموضوع:

خطب إيقاف عن العمل (بدون تقاضي راتب)

المسيدة الفاضلة سارة،

تحية طيبة وبعد،

بالإشارة إلى الخطاب المؤرخ في 11 أبريل 2018 والذي يحمل رقم رجعي HRA-WL-ES-18003، استلمنا خطابًا من الهيئة العامة للطيران المدني تفيد بوقفك عن العمل في الفئة الطبية الثالثة، وهذا الخطاب بمثابة التأكيد إيقافك والذي سيمسري اعتبارًا من 2018-4-12 بدون تقاضي راتب حتى إشعار آخر.

إن هذا الإيقاف للسماح لصاحب العمل بدراسة الوضع بدقة وتحديد الإجراء المناسب.

يتوجب عليك التأكيد بأنك متاحة للاجتماعات خلال هذه الفترة، وإذا لم تكوئي متاحة، ستمضي قدمًا في التحقيق وستتخذ قرارًا بناءً على المعلومات المتاحة لدينا.

لا يُسمح لك بالدخول إلى مقر العمل خلال فترة الإيقاف إلا بموجب إخطار خطي من قبل الأطراف المفوضة. في حال احتجت إلى مغادرة المدينة أو كنت غير متاحة للاجتماعات، بتعين عليك تقديم طلب والحصول على إجازة معتمدة، وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،

المدير/ الموارد البشرية // مئيت توقيع بخط الهد //

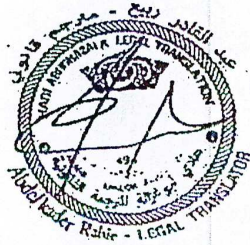
أقر باستلام هذا الخطاب

الاسم: سارة أحمد محمد الخاجة

التاريخ:

الهاتف: +971 25565 233 | فاكس: +971 25565 288 | صندوق بريد: 144752 | أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة

جال ايرتافيجيشن سرفيس، ذ.م.م



P: +971 4 269 9996
F: +971 4 269 9950

www.abughazalah.com
www.abughazalah.com

www.abughazalah.com
www.abughazalah.com

PO Box 82302 Dubai,
The Abu Dhabi Emirate,
United Arab Emirates
Sheikh Zayed Road.

ومن خلال هذا القرار يتأكد التالي

أولاً : أن قرار الوقف سواء الأول المؤرخ في -/-/ أو الثاني المؤرخ -/-/ لم يستند إلي ثمة اتهام للطاعنة بارتكاب أي جريمة مما ورد حصرياً في المادة ١١٢ من قانون العمل .

ثانياً : أنه حتى صدور القرار الثاني المؤرخ -/-/ (بل وحتى الآن) لم يتم التحقيق مع الطاعنة أو توجيه ثمة مخالفة لها أو سماع أقوالها .

ثالثاً : يتضح مدي التعسف في إصدار هذين القرارين معدومي السبب والسند والمبرر والمخالفين للقانون .. وأنه لم يتم إبلاغ السلطات حيال الطاعنة بما كان يستوجب إعادتها للعمل وليس إيقافها بلا راتب .

ومما تقدم جميعه .. يضحى ظاهراً أن الحكم الطعين إذ حجب عن الطاعنة حقوقها رغم ثبوت كل هذا التعسف والمخالفات القانونية من قبل الشركة المطعون ضدها .. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .. بما يستوجب نقضه تصويبا وتصحيحا وحفاظا علي حقوق العامل المصونة قانونا .

وذلك من خلال النص في المادة السابعة من قانون العمل

الذي جري بأن

يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ، ولو كان

سابقا علي نفاذه ، ما لم يكن أكثر فائدة للعامل .

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بأن

النص في المادة السابعة من قانون العمل علي أنه (يقع باطلا كل شرط يخالف

أحكام هذا القانون ولو كان سابقا علي نفاذه ما لم يكن أكثر فائدة للعامل) يدل - وعلي

ما جري به قضاء هذه المحكمة- علي أنه وإن كانت الحقوق المقررة للعامل بمقتضي قانون العمل تتعلق بالنظام العام باعتبار أن النصوص الخاصة بها هي نصوص أمره ولا تجوز مخالفتها والاتفاق مع العامل في عقد العمل علي ما ينقص من هذه الحقوق ، إلا أنه يجوز الاتفاق مع العامل علي ما يحقق له مصلحة أكبر أو فائدة أكثر مما هو مقرر في نصوص القانون لأن الغرض الأساسي من هذه النصوص هو حماية حقوق العامل .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٢ عمال جلسة ١٨/٢/٢٠١٣)

لما كان ما تقدم

وحيث تضمن الحكم الطعين إهدار لحقوق الطاعة بالمخالفة لقانون العمل وأحكامه .. فهو الأمر الذي يتأكد معه أنه معيب بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثاني : الحكم المطعون وحيثياته وأسبابه مثلت المعني الحقيقي لعيب القصور في التسبب الذي برز واضحا بما يؤكد إهدار هذا القضاء لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبب الأحكام تسببا واضحا وشاملا ينم عن إحاطته بكل أوراق النزاع .. أما وأن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين فهو الأمر الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه وإلغائه .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

٥- 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 .

٦- ويجوز في المواد المستعجلة

٧- وتحفظ المسودة المشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٨- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته علي أن

١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة

٢- كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم و خلاصة 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 الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

هذا

ولما كان من المقرر نفاذا للنصين أنفي الذكر ، أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت 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 توردتها وتقسطها حقها من البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ١٨/٤/٢٠١٠ الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الحكم الطعين .. إنه لم يكتف بطرح مستندات وأدلة الطاعنة التي تساندت عليها في إثبات أحقيتها في طلباتها ، بل جاء معيبا أيضا بالقصور الشديد في الأسباب الواقعية ، وعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع حسبما ثبتت في الأوراق ، كما خالف تقرير الخبرة المودع ملف النزاع والجازم بأحقية الطاعنة في مبالغ تزيد علي ٥٢ ألف درهم في ذمة الشركة المطعون ضدها .. وهو ما يؤكد أن الحكم المطعون فيه قد جنح جنوحا مؤسفا بواقعات التداعي وخالف الثابت بأوراقه ، وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .. وحيث تعددت أوجه القصور فإننا نشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول : قصور الحكم الطعين في الإلمام بصحيح واقعات النزاع وما ثبت بأوراقه ، حيث تساند في قضاؤه إلي واقعة لا أصل لها وسند بالأوراق ، وهي الزعم بأن الطاعنة هي من تركت العمل تفاديا لفصلها ، فهذا قول أفك لم يقيم عليه دليل ، ولم تورد المحكمة في مدونات حكمها سندا أو أصل لتلك القالة المرسلة المخالفة للحقيقة ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه

بداية .. فإن المقرر في قضاء عدالة المحكمة الاتحادية العليا .. أن

لقاضي محكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى ، وفي استخلاص صورتها الصحيحة من سائر الأوراق والمحركات والمستندات المطروحة أمامه ، فإذا كان الحكم الذي انتهى إليه غير سائخ ولا يطابق ما جاء بالأوراق فإنه يكون تبعا لذلك لم يطبق القانون التطبيق السليم .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٨)

كما أن المقرر

أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفع وما ساقوه من دفاع جوهرى ثم استنفذت كل ما في سلطتها لكشف وجه الحق في الدعوى ، وإلا كان حكمها مشويا بالقصور المبطل

(الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٤ الاتحادية العليا جلسة ٢٠١٥/١/٢٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح أنه قد تساند في قضاؤه إلي قالة واهية ومرسلة لا سند لها ولا أصل في الأوراق .. قد اتخذ من هذه المقولة عمادا لقضائه بعدم أحقية الطاعنة في مستحقاتها المالية .

وهذه القالة المرسلة هي علي النحو التالي

..... لما كان ما تقدم ، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنفة قد تم إيقافها بأجر وذلك لحين إكمال إجراءات التحقيق معها بشأن ما أسفرت عنه النتيجة الأولية بوجود حالة إيجابية للعينة الخاصة بالمستأنفة والذي جاء رد المختبر بشأن

تفاصيلها بوجود نسبة أعلى من المسموح بها من المواد المراقبة ، وأن هذه المواد غير مرتبطة بالأدوية المذكورة بتصريح المستأنفة بالنموذج المعد لذلك ، وبالفعل قد حصلت المستأنفة علي كامل راتبها عن شهر أبريل ، إلا أنها قامت وبعد يومين من إيقافها بتقديم شكواها لدائرة العمل بتاريخ -/-/- مدعيه أنه قد تم فصلها فيما الثابت يؤكد بأنها قد تم إيقافها لمقتضيات مصلحة العمل ، وبكامل الأجر حتى إكمال إجراءات التحقيق معها إلا أنها هي من تركت العمل من تلقاء نفسها وبدون إخطار المستأنف ضدها ، فمن ثم فإنها تكون هي من تركت العمل ولم يتم فصلها فمن ثم فإنها لا تكون مستحقه لبدل الإنذار والتعويض .

ومن خلال هذه العبارة يتضح أن محكمة الحكم الطعين

لم تظن لصحيح الواقع في النزاع وما ثبت بمستنداتة وذلك لآتي

أولاً : أن المحكمة لم تفحص مدي صحة قرار إيقاف الطاعنة عن العمل ، وما إذا كان يتوافق مع القانون أم يخالفه (علي النحو السالف بيانه) وعمّا إذا كان يستند لأسباب صحيحة أم أسباب واهية وغير صحيحة .. بل أنها حجت نفسها عن ذلك وانشغلت فقط بالخطأ المادي الذي قرر به وكيل الطاعنة السابق .. من أن الشركة المطعون ضدها قد قررت فصل الطاعنة ، وإن كان ما ثبت بالأوراق يعد قرار الإيقاف الأول المؤرخ -/-/- يعتبر بمثابة فصل تعسفي علي نحو ما سيلي بيانه .

ثانياً : قررت المحكمة أن قرار الإيقاف كان لحين استكمال

إجراءات التحقيق مع الطاعنة .. وأغفلت تماماً الحقيقة الثانية بالأوراق .. من أن الطاعنة لم تخضع لأي تحقيق أو مواجهه بأي مخالفات منذ تاريخ -/-/- حتى صدور قرار الإيقاف الثاني المؤرخ -/-/- (بل وحتى الآن؟!).

ثالثا : وفي ذات المقام أغفلت محكمة الحكم الطعين تماما أن
ثمة قرار إيقاف عن العمل ثان مؤرخ في -/-/- بدون
تقاضي أي راتب ، ولأجل غير مسمي وبدون تحقيق أو
اتهام .. مما يؤكد أنه بمثابة فصل تعسفي .

رابعا : قررت المحكمة بلا سند بأن الطاعنة هي من تركت العمل
لدي الشركة وبدون إخطار .. وذلك بالمخالفة للأوراق ..
وأدعيا قراري الإيقاف عن العمل المؤرخين -/-/- ، -/-/-
الذين تضمننا منع الطاعنة من الدلوف إلي مقر الشركة
(محل عملها) وهو ما يؤكد بأنها لم تترك العمل كما ورد
بالحكم بلا سند.

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت بالأوراق أن الطاعنة ظلت منذ تاريخ -/-/-
حتى صدور القرار الثاني في -/-/- تتواصل عن طريق
البريد الالكتروني (المرفق بالأوراق) مع مسؤولي الشركة بغية
إلغاء قرار الإيقاف ، أو إجراء التحقيق معها وسماع أقوالها ..
دون فائدة ودون استجابة من الشركة .. مما يؤكد بأنها لم
تترك العمل كما ورد بالحكم .

خامسا : قررت المحكمة بأن الطاعنة قد تقدمت بشكواها إلي
الجهة الإدارية المختصة بعد يومين فقط من قرار إيقافها
الأول عن العمل في -/-/- .. رغم أن الثابت بالأوراق
أن الشكوى المقدمة من الطاعنة جاءت فقط لحفظ
حقوقها المالية لما لمستته من تعسف من جانب المطعون
ضدها .. وهو ما قد ثبت بالفعل عقب ذلك .. حيث صدر
قرار إيقاف ثاني بتاريخ -/-/- بدون أي راتب ، وبدون

تحقيق ، أو توجيه اتهام .. وهو ما يؤكد أن شكوى الطاعنة كانت لحفظ حقوقها وليس بغرض ترك العمل كما قررت محكمة الحكم الطعين بغير سند .

سادسا : أن ما تشدقت به الشركة المطعون ضدها من الزعم بأن قرار الإيقاف كان مع صرف كامل الراتب .. وهو ما سايرته محكمة الحكم الطعين ، مخالفة بذلك للأوراق التي تؤكد أن الإيقاف مع صرف الراتب كان لشهر واحد فقط (ابريل) ثم صدر قرار ثاني مؤرخ -/-/- بالإيقاف عن العمل دون صرف الراتب اعتبارا من -/-/- .. أي أن القرار الثاني ألغي صرف الراتب عن شهر أبريل بما يجزم بثبات سند الحكم الطعين فيما سطره في أسبابه .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحى ظاهرا أن الحكم الطعين قد انتهى إلي تحصيل غير سائغ لأسباب النزاع الواقعية وأن هذا التحصيل غير مطابق لما جاء بالأوراق وهو الأمر الذي ينحدر به إلي حد البطلان الذي يستوجب إلغائه ونقضه .

الوجه الثاني : قصور الحكم في تسببيه والإلمام بصحيح واقعات النزاع وما ثبت بمستنداتنا أسلس إلي أن المحكمة حجت نفسها عن الحقيقة التي تنطبق بها الأوراق وهي إن قراري إيقاف الطاعنة عن العمل المؤرخين -/-/- ، -/-/- يعتبران قرارا بفسلها مستتر في قرار إيقاف ، وهو ما يؤكد انعدام سند المحكمة فيما انتهت إليه من نتائج ما يجدر معه نقض حكمها وإلغائه

بداية .. فقد استقرت المحكمة الاتحادية العليا علي أن

لما كان الثابت من مذكرة أسباب استئناف الطاعنة بالصفحة السابقة منها أنها تمسكت بدفاعها الوارد في سبب النعي ، إلا أن محكمة الموضوع أعرضت عن بحثه وتمحيصه ولم ترد عليه لا إيجابا ولا سلبا رغم تمسك الطاعنة به وبرغم جوهريته إذ لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور في التسبيب .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٥/١/٢٠١٥)

كما قضت بأن

لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع ما ساقوه من دفاع جوهرى ، وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل .

(المحكمة الاتحادية ٤٦٧ لسنة ٢٠١٤ إداري جلسة ٧ يناير ٢٠١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين مع الوضع في الاعتبار ما ثبت بالمستندات والأوراق التي زخر بها ملف التداعي ، وما أسفرت عنه من حقائق .. يتضح أن محكمة الحكم الطعين قد قصرت قصورا مؤسفا في فهم العناصر الواقعية القاطعة بأحقية الطاعنة في طلباتها .. بما أعاقها عن أن تفتن إلي أن القرارين الصادرين من الشركة المطعون ضدها الذي نص أولهما (المؤرخ -/-/-) علي إيقاف الطاعنة عن العمل مع صرف كامل راتبها .. ثم نص ثانيهما (المؤرخ -/-/-) علي إيقاف الطاعنة عن العمل دون صرف أي راتب وذلك اعتبارا من -/-/- أي أنه ألغي ما تضمنه القرار الأول فيما يخص الراتب .. فإن هذين القرارين يمثلان قرارا تعسفا بالفصل وهو ما يجعل الطاعنة مستحقة لكافة حقوقها القانونية المالية .. وذلك بدليل ما يلي :

الدليل الأول

أن نتائج التحليل والفحص التي أجريت للطاعنة جاءت سلبية (أي خالية من ثمة مخالفة) إلا أن المطعون ضدها قد أصرت علي إعادة الفحص (دون مبرر) وللطاعنة بمفردها دون باقي زملائها الذين خضعوا معها للتحليل والفحص الأول؟! ، وهو ما يشير إلي أن ثمة أمر يدبر ، وبالفعل فقد اتضحت الصورة حينما جاءت نتيجة الفحص الثاني بأنها إيجابية .

هذا وبرغم إبهام وغموض هذه النتيجة

حيث لم توضح ماهية المواد الإيجابية بعينة الطاعنة وهل هي مواد مخدرة أم عقاقير طبية أم كحوليات أم ماذا؟؟ وهل تؤثر هذه المواد المجهولة علي عمل الطاعنة؟؟ فقد اكتفي التقرير بتسميتها "مواد مراقبة" وهذا غموض يثير الجدل ، وكان يوجب إعادة الفحص لبيان تفاصيل تلك المواد الإيجابية المزعومة وليكون الحد الفاصل بين التقرير السلبي الأول ، والإيجابي الثاني!؟.

إلا أن ذلك كله لم يحدث

وهو الأمر الجازم بأن المطعون ضدها كانت تنتظر هذه النتيجة المبهمة لتصدر قرارها المؤرخ -/-/- بإيقاف الطاعنة عن العمل دونما مبرر واضح ، سوي الزعم المخالف للحقيقة بأن ذلك في صالح العمل (فما هو الضرر علي العمل؟؟ غير واضح) مما يجعل هذا القرار معيب وباطل ومعدوم السبب والمبرر .. وتحسينا لصورة المطعون ضدها . فقد أضافت له عبارة "مع صرف الراتب" التي سرعان ما تراجع عنها حيث ورد بالقرار المؤرخ -/-/- بإيقاف الطاعنة بدون أجر اعتبارا من -/-/-

أي أن راتب شهر أبريل المنصرف للطاعنة

بات عليها رده!؟

وهذا كله يجزم يقينا بأن القرارين سالفين الذكر المنعدين السبب والسند .. بمثابة قرارا تعسفيا بفصل الطاعنة .

الدليل الثاني

أن هذين القرارين سواء المؤرخ -/-/- أو الثاني المؤرخ -/-/- لم يسبق تحقيق أو مواجهة الطاعنة بثمه خطأ أو مخالفة ..

كما لم يتم سماع أقوال الطاعنة أو إفساح المجال للدفاع عن نفسها .

بل صدر القرار بإيقافها مع صرف الراتب

بتاريخ -/-/-

وذلك بادعاء إتاحة الفرصة لصاحب العمل لدراسة الموقف واتخاذ القرار فيه .. إلا أن الحال ظل علي ما هو عليه ، ولم تتم دراسة وفحص ولا اتخاذ موقف .. حتى تاريخ -/-/- .

حيث صدر القرار بإيقاف الطاعنة عن العمل بدون راتب

اعتبارا من -/-/- أي منذ صدور القرار السابق

وهو الأمر الذي يؤكد أن ما يتشدد به الحكم الطعين أن الطاعنة لم يتم فصلها وإنما إيقافها لاستكمال التحقيق .. هو قول إفك ومخالف للحقيقة .. حيث لم يتم التحقيق حتى -/-/- (بل وحتى الآن)؟! كما أن الزعم بأن الإيقاف كان مع صرف الراتب ، يخالف الحقيقة أيضا أن الصرف كان لشهر ابريل ... فقط .. ثم تقرر إلغاءه واسترداده مرة أخرى .

وهذا كله يجزم

بأن هذين القرارين هما بمثابة قرار مستترا بالفصل إلا أن محكمة الموضوع لم تفتن لذلك لعدم إمامها بالأوراق وما أسفرت عنه من حقائق ودلائل .

الدليل الثالث

أن هذين القرارين سالفَي الذكر المؤرخين -/-/ - ، -/-/ - قد قررا إيقاف الطاعنة " لأجل غير مسمي" وهذا في ذاته يجزم بأنهما يعتبران قرار مستترا بالفصل .

لاسيما وأن الثابت

أنه منذ ٢٠١٨/٤/١١ وحتى تاريخ كتابة هذه السطور لم يتم التحقيق مع الطاعنة أو استدعائها أو اتخاذ ثمة موقف حيالها .

بما يجزم بأن

الشركة المطعون ضدها قد انتوت منذ اليوم الأول (-/-/-) الإحاطة بالطاعنة وقد تأكد ذلك يقينا بصدور القرار الثاني في -/-/ - بالإيقاف مع حجب كامل الراتب .. وبدون تحديد لمدة أو أجل محدد بما يجزم أننا أمام قرار فصل مستتر .

الدليل الرابع

أما التشدد بأن الطاعنة هي من تركت العمل فهذا ادعاء كاذب ومخالف للحقيقة والمستندات .. حيث أن الثابت من الإيميلات المتبادلة بين الطاعنة والشركة المطعون ضدها (المقدمة أمام محكمة الموضوع) أن الطاعنة ظلت علي اتصال وتواصل مع الشركة لإلغاء القرار (المعدوم السند) بإيقافها أو التحقيق معها حتى يتسنى لها الدفاع عن نفسها .. إلا أن ذلك لم يجدي نفعا وأصرت المطعون ضدها علي مخالفتها للقانون واصلتها مع الطاعنة.

لاسيما وأن الثابت أيضا

أن قراري الإيقاف المذكورين قد تضمننا حظر علي الطاعنة أن تدلف إلي مقر الشركة (مقر عملها) إلا بعد استدعائها رسميا .. فكيف يقال بعد ذلك أنها من تركت العمل؟!..

أما عن القول

بأنها تقدمت بشكواها لجهة الإدارة بعد يومين فقط من إيقافها .. فأن ذلك راجع لشعورها بالظلم والإجحاف ، ولحفظ حقها .. ولا يستقي من ذلك الزعم بأنها من تركت العمل .. مما يجزم أن قراري الإيقاف ما هي إلا قرار فصل مستتر .

الدليل الخامس

أن الطاعنة قد حاولت مرارا تفصير الطريق علي الشركة المطعون ضدها .. وذلك بتقديم تقريرين طبيين يؤكدان بأنها فقط تتناول تركيبة طيبة لعلاج الصداع النصفي (الشقيقة) وغيرها من الأمراض .

وأن هذه التركيبة لا تعد من المواد المحظورة

أو المسموح بها بجد معين بها

كما أكد التقريرين بأن الطاعنة لا تتناول هذه التركيبة بشكل يومي أو منتظم .. بل تتناولها فقط عند اللزوم والحاجة .

ورغم ذلك كله لم تقتنع

الشركة المطعون ضدها ، ولم تتراجع عن قرارها الباطلين والمخالفين للقانون .. وهو ما دفع الطاعنة دفعا نحو التقدم

**بالشكوى للجهة الإدارية .. بما يؤكد تمسكها بعملها
وحقوقها ، وليس تركا لهما ؟؟.**

ورغم جملة الأدلة المتقدم بيانها .. إلا أن محكمة الحكم الطعين حجت نفسها عن هذه الحقيقة التي تجزم بأن قراري الإيقاف يعدا بمثابة قرار بالفصل .. بما يؤكد قصور الحكم في الإلمام بالعناصر الواقعية المطروحة علي المحكمة وصدوره هذا القضاء الطعين .. بما ينحدر به إلي حد البطلان .. ويستوجب نقضه .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

**أن ترك العامل للعمل بسبب صاحب العمل ، فلا يعد تركا للعمل بمحض
اختياره ولا يحول دون حصوله علي مكافأة نهاية الخدمة .**

(الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٢/٧/٢٠٠٩)

كما تقرر في ذات المعني بأن

**إذا ثبت أن صاحب العمل دفع العامل بتصرفاته ومخالفته
لشروط العقد ليكون في الظاهر هو الذي أنهى العقد ، فإن ذلك
يعد صورة من صور الفصل التعسفي ، مما يجيز للعامل طلب
التعويض ، وذلك أيا كانت صورة هذا الإنهاء ، سواء أكان بترك
العامل العمل أو انقطاعه عنه ، أو تقديم استقالته صريحة منه
، طالما ثبت أن تصرف صاحب العمل أو مخالفته لشروط العقد
كانت وراء هذا الإنهاء .**

أما الطاعنة

فلم تترك عملها بإرادتها ، كما لم تنقطع عنه ، أو تقدم استقالتها .. بل أنها قد تم
منعها عنوه وتعسفا .. وبلا سبب أو مبرر وبدون تحقيق .. بما يجزم أننا أمام حالة فصل
تعسفي بلا ريب ، وحيث خالف الحكم الطعين ما تقدم .. فإنه يكون جديرا بالنقض

والإلغاء .

**الوجه الثالث : قصور الحكم الطعين في بيان الأدلة التي تساند عليها في القول -
المبتور السند - بأن الطاعنة هي من تركت عملها لتفادي التحقيق معها وفصلها ،
حيث أوردت محكمة الموضوع بدرجتها هذه القالة المبهمة دون بيان مصدرها أو
الدليل علي وجودها ، بما يؤكد يقينا بقصور الحكم ، بما يجدر معه نقضه وإلغائه**

وفي ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا بأن

الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه

ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧٤ ، ٦٠١ لسنة ٢٠١٣ تجاري - إدارية عليا جلسة ٢٣/٤/٢٠١٤)

كما قضي بأن

إن الأحكام يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة وفهمها للواقع 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 أنه يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوبا بالقصور

(محكمة التمييز بتاريخ ٢/٣/٢٠٠٩ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

وكذلك قضي بأن

المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وتناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهرية .. وهو ما يتغير به وجه الرأي في الدعوى .. ثم بيان الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي والمصدر الذي استقت منه قضاءها .. وأن مخالفة ذلك يعد قصور مبطلا للحكم.

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري المحكمة الاتحادية العليا جلسة ١٧ مارس ٢٠١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان علي مدونات حكمي محكمة الموضوع بدرجتيها ، ينتضج أنهما قد أوردتا عبارة أن الطاعنة هي من تركت عملها لتفادي التحقيق معها أو اتخاذ قرار بفصلها .. وهذه عبارة لا أصل لها ولا مرجع .. ولم تبين أو توضح المحكمة مصدرية الحكم الطعين الدليل علي صحتها بل ألقته بها مرسله وواهبية بلا دليل ولا ركيظة ولا تسبب سائغ .

ذلك رغم أن الثابت من قراري إيقاف الطاعنة عن العمل

الصادرين عن المطعون ضدها ذاتها أنهما تضمنا

إقرار قاطعا لا يقبل الإنكار .. بأن الشركة قد حظرت علي الطاعنة الدلوف إليها طوال فترة الإيقاف ما لم يتم استدعائها .. وحيث لم يتم استدعائها (ولم يقم ثمة دليل أو مستند ينال من ذلك) فلا يصح القول بأن الطاعنة هي من تركت العمل؟!.

والأكثر من ذلك

أن الأوراق أكدت وعلي الأخص القرار المؤرخ -/-/- الصادر عن المطعون ضدها ذاتها .. أنها أقرت بعدم التحقيق مع الطاعنة أصلا .. فكيف تكون الطاعنة قد تركت العمل لتفادي التحقيق معها .. ولم يبدأ التحقيق المزعوم أصلا حتى الآن؟!.

فلعل ذلك يجزم بقصور الحكم الطعين وعدم إمامه بالأوراق

وخطأه في تطبيق القانون .. حيث 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 الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن
المقرر أن الإقرار قضائياً كان أو غير قضائي هو اعتراف
الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتاً في
ذمته وإعفاء الدائن من إثباته .

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

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم أمام القضاء أثناء نظر الدعوى ، ويعد حجة علي المقر بما أقر به علي نفسه ، ولا يقبل منه الرجوع فيه باعتباره مصدراً للالتزامه بالحق المطالب به ، وأن إقرار الخصم إقرار قضائياً أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذ الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٧/٢/٢٠١٢)

لما كان ما تقدم

فإن القول بأن الطاعنة تركت العمل تفادياً للتحقيق معها أو فصلها .. هو قول إفك يخالف الحقيقة ولا سند له ولا دليل عليه .. بل ويخالف إقرار الشركة المطعون ضدها من خلال قرارها بأنها هي من منعت الطاعنة من الدلوف إلي الشركة وليست الطاعنة التي امتنعت عن العمل ..

أضف إلي جملة ما تقدم

أن الحكم الطعين خالف صريح المادة ١٣٩ ، ١٢٠ من قانون العمل

حيث أنهما لا ينطبقان علي الطاعنة وذلك علي النحو التالي

حيث لم ترتكب الطاعنة ثمة فعل مما ورد بالمادة ١٢٠ من قانون العمل ..

والتي نصت علي أن

يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إنذار في أي من الحالات الآتية :

a. إذا انتحل العامل شخصية أو جنسية زائفة أو قدم شهادة أو مستندات مزورة .

- b. إذا كان العامل معيناً تحت التجربة ووقع الفصل أثناء مدة التجربة أو في نهايتها.
- ج- إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ دائرة العمل بالحادث خلال ٤٨ ساعة من وقت علمه بوقوعه .
- د- إذا خالف العامل التعليمات الخاصة بسلامة العمل أو محل العمل بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر وأن يكون قد أحيط بها شفويًا إذا كان أمياً .
- هـ- إذا لم يقيم العامل بواجباته الأساسية وفقاً لعقد العمل واستمر في إخلاله بها رغم إجراء تحقيق كتابي معه لهذا السبب والتنبيه عليه بالفصل إذا تكرر منه ذلك .
- و- إذا أفشي سرا من أسرار المنشأة التي يعمل بها .
- ز- إذا حكم عليه نهائياً من المحكمة المختصة في جريمة ماسه بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة .
- ح- إذا وجد أثناء ساعات العمل في حاله سكر بين أو متأثراً بمخدر .
- ط- إذا وقع منه أثناء العمل اعتداء علي صاحب العمل أو المدير المسئول أو أحد زملائه في العمل .
- ي- إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من سبعة أيام متوالية .

وارتكاب الطاعة لثمة حالة من الحالات الواردة بالمادة السابقة هو شرط إعمال المادة

١٣٩ من قانون العمل التي تنص علي أن

يحرم العامل من مكافأة الخدمة كلها في احدي الحالتين الآتيتين

- أ- إذا فصل من الخدمة لأحد الأسباب المبينة في المادة ١٢٠ من هذا القانون أو ترك العمل لتفادي فصله وفق أحكامها .
- ب- إذا ترك العمل مختاراً ودون إنذار في غير الحالتين المنصوص عليهما في المادة ١٢١ من هذا القانون وذلك بالنسبة للعقود غير المحددة المدة أو قبل أن يكمل

خمس سنوات من الخدمة المستمرة بالنسبة للعقود المحددة المدة.

وفي مجال تطبيق المادة الأخيرة قررت محكمة التمييز أن

المقرر أن مفاد البند (أ) من المادة ١٣٩ من قانون العمل أن العامل يحرم

من مكافأة نهاية الخدمة كلما إذا ترك العمل لأحد الأسباب المبينة

بالمادة ١٢٠ منه أو تركه لتفادي فصله وفق أحكامها .

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/٩/١)

لما كان ذلك

فإنه لإعمال البند (أ) من المادة ١٣٩ أن يكون العامل قد ارتكب مخالفة من المخالفات الواردة بالمادة ١٢٠ أنفة الذكر .. أما إذا لم تثبت في حقه يقينا إحدى هذه المخالفات فلا يجوز حجب مكافأة نهاية الخدمة عنه .. وهو عين ما تحقق مع الطاعنة حيث لم يثبت في حقه ثمة فعل مؤثم ، وبالتالي فإن تطبيق الحكم الطعين هذه المادة (١٣٩ من قانون العمل) علي الطاعنة فيه خطأ جسيم في تطبيق القانون حيث أنها لا تنطبق علي أوراق النزاع الماثل ، هذا بالإضافة إلي أن عدم إمام المحكمة بالعناصر الواقعية للنزاع هو ما أدي بالحكم إلي هذا الخطأ وهو ما يعيبه أيضا بالقصور المبطل في التسبب بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا بالفساد المبطل في الاستدلال والخطأ

الجسيم في الاستنباط بأن قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية

للاقتناع بها بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

حيث تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة علي أن

من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا

إلي ما رتبته عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق.

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٩٥/٦/١٣)

كما قضت بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بفساد 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 العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها. (محكمة التمييز بتاريخ ٢٨/٣/٢٠١٠ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري)

ومن المقرر أيضا

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

(محكمة التمييز بتاريخ ١٣/٥/٢٠٠٨ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أن هذا القضاء قد شابه الفساد المبطل في الاستدلال .. ذلك أنه استند إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وذلك بما يعيب قضاؤه بعدم سلامة الاستنباط .. وذلك العيب لم يأت في صورة واحدة بل تعددت صورة علي النحو التالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين أفسد في استدلاله فيما ذهب إليه من قول بأن الطاعنة هي من تركت العمل تفاديا للتحقيق معها وتماشيا لفصلها رغم أن الشركة المطعون ضدها لم تقدم ثمة مستند يفيد بأنها قامت باستدعاء الطاعنة للتحقيق أو أنها في سبيلها لفصلها ، وهو ما يعيب الحكم في استنباطه بما يجدر نقضه .

ذلك أن المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا علي أن

المقرر أن فساد الحكم في الاستدلال يتحقق إذا انطوت أسبابه علي عيب يمس سلامة الاستنباط بأن يكون استدلاله بالأدلة التي قدمت في الدعوى غير مؤدي إلي النتيجة التي استخلصت منها أو أن تنطوي هذه الأسباب علي عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لدي المحكمة إلي عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء علي هذه العناصر .

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ١٥ ق اتحادية عليا جلسة ١٠/٣٠/١٩٩٤)

كما قضي بأن

من صور الفساد في الاستدلال التي تعيب الحكم عدم فهم العناصر الواقعية الثابتة في أوراق الدعوى ومستنداتها أو تقارير الخبرة المقدمة فيها أو إلي استخلاصها للنتيجة من مصدر غير موجود أو موجود ولكن لا يؤدي إلي هذه النتيجة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٥ في الطعن رقم ٥٦ ، ٧٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

وقضي كذلك بأن

أن محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وبحث مستنداتها المقدمة فيها وتفسيرها للتعرف علي حقيقة مقصود الطرفين منها طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات العقد أو المستند ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضي الأسباب التي بنت عليها قضاءها .

(حكم التمييز في الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة البيان علي ما سطرته محكمة الموضوع بقضائها الطعين يتضح أنه ذهب إلي القول بأن الطاعنة هي من تركت العمل تفاديا للتحقيق معها أو اتخاذ قرار بفصلها .. وكانت المحكمة قد سايرت فيما ذهبت إليه مجرد قول مرسل لا سند له ولا دليل عليه قررت به الشركة المطعون ضدها .

في حين لم تقدم هذه الشركة أي مستند يشير من قريب أو بعيد

إلي أنها قامت باستدعاء الطاعنة للتحقيق أو أنها حتى

شرعت في البدء في التحقيق معها ثم تقاعست الطاعنة عن

الحضور أو المثل أمام جهة التحقيق .

ورغم عدم وجود مستندات تفيد ذلك

انسأقت محكمة الموضوع وراء مزاعم المطعون ضدها الشفهية المرسلة .. دون

الاستناد إلي ورقة أو طلب حضور أو أي شيء يفيد تهرب الطاعنة من التحقيق معها .. وهو

الأمر الجازم بأن ما انتهت إليه المحكمة لا أصل له وأساس في الأوراق ويكون مجرد تخمين وافترض لا سند له في الواقع أو القانون .

بل علي العكس

فقد قدمت الطاعنة العديد من المكاتبات والمراسلات عن طريق البريد الإلكتروني فيما بينها وبين الشركة المطعون ضدها .. تطلب من خلالها الطاعنة تحديد موعد للتحقيق معها ومنحها فرصة الدفاع عن نفسها وتقديم شهادات طبية تفيد بعدم صحة الفحص المبدئي الذي اتخذت منه الشركة سندا لإيقافها عن العمل .

وهذا يدل وبوضوح تام

بأن الطاعنة هي التي كانت ترغب في إجراء التحقيق ، وأنها لم تترك العمل بل تم منعها عنوه من الدلوف للشركة وأن الشركة هي التي أمسكت عن إجراء التحقيق أو التأكد من صحة المزاعم المنسوبة للطاعنة .. وبذلك يضحى ظاهرا مدي خطأ الحكم الطعين في الاستنباط وفساده في الاستدلال .. وذلك علي نحو يستوجب نقض الحكم وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم الطعين تناقض في أسبابه ففي الوقت الذي انتهى فيه بأن الشركة المطعون ضدها لم تقرر فصل الطاعنة ، بل قررت فقط إيقافها عن العمل نقضي ذات المحكمة في الدعوى بدون بحث قواعد الإيقاف عن العمل وشروطه وأحكامه وتمسك عن بيان ما إذا كانت هذه الشروط والأحكام قد انعقدت في حق الطاعنة بما يجدر للشركة إيقافها من عدمه ، وهذا عيب في الاستدلال يوجب إلغاء الحكم ونقضه .

فقد استقرت أحكام الاتحادية العليا علي أن

التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحي به أسبابه بحيث لا يتبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، وأن يكون التناقض واقعا في أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به من منطوقه .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/١/٣٠)

لما كان ذلك

وحيث أن المحكمة مصدرية الحكم الطبيعي قد تساندت في قضائها المعيب بعدم أحقية الطاعنة في مكافأة نهاية الخدمة وفي بدل الإنذار وغيرها من الحقوق المالية .. إلي القول بأن الشركة الطاعنة لم تقرر فصلها .. وإنما قررت فقط إيقافها .

إلا أنها عادت وأمسكت عن بحث وفحص

ما إذا كان هذا الإيقاف عن العمل

قد تحققت شروطه وقواعده حتى يضحى صحيحا وناظرا من عدمه .. ذلك أننا سبق وأوضحنا أن المادة ١١٢ من قانون العمل قد منحت صاحب العمل الحق في إيقاف العامل .. ولكن ذلك مشروط بأن يكون قد تم اتهامه في إحدى الجرائم العمديه أو جرائم الاعتداء علي النفس أو المال أو الجرائم الماسة بالشرف والأمانة أو الإضراب عن العمل .

ليس هذا فحسب

بل قررت ذات المادة أنه في حاله عدم تحريك الدعوى الجزائية ضد العامل أو تحريكها والقضاء ببراءته منها .. فإنه يجب علي صاحب العمل إعادته لعمله وصرف جميع راتبه عن فترة إيقافه .

هذا .. وحيث لم تلتزم الشركة المطعون ضدها بهذا أو ذاك

حيث أصدرت قرار بإيقاف الطاعنة عن عملها دونما أن ترتكب ثمة جريمة من جرائم الاعتداء علي المال أو النفس أو أي من الجرائم التي تمس الشرف والأمانة أو الإضراب عن العمل .. هذا وبرغم عدم تحريك ثمة دعوى جزائية حيال الطاعنة أو حتى الإبلاغ عن ثمة مخالفة منسوبة لها .. إلا أن الشركة لم تتبع صحيح القانون نحو إعادة الطاعنة إلي عملها وصرف جميع رواتبها منذ الإيقاف وحتى العودة .

وهذا كله بلا ريب يعيب الحكم الطعين بالتناقض والتضارب

حيث قررت بأن المطعون ضدها قررت فقط إيقاف الطاعنة عن العمل ، ثم لم تطبق قواعد الإيقاف عن العمل ما إذا كان قد تحققت من عدمه ، ثم تعود لترتضي طلبات الطاعنة بصرف راتبها عن فترة إيقافها .. رغم ثبوت بطلانه وأنه كان يجب علي الشركة إلغائه وإعادة الطاعنة إلي عملها .. وبذلك يتجلى ظاهرا مدي الفساد في الاستدلال والتضارب بين الأسباب الذي شاب الحكم الطعين .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث : أن الحكم الطعين قد شابه فساد آخر في الاستدلال حينما أصدرت حكما تمهيديا بانتداب خبير لبحث عناصر النزاع وأوجه المأمورية الواردة في ذلك الحكم .. ثم بعد قيام السيد الخبير بتنفيذ المأمورية ، تعود المحكمة وتطرح تقريره جانبا وتلتفت عنه ولا تعول عليه رغم انتهائه إلي أحقية الطاعنة في طلباتها واستحقاقها لمبالغ في ذمة المطعون ضدها .

هذا .. وحيث أنه من المتواتر عليه في قضاء التمييز أنه

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة بما في ذلك تقارير الخبرة وشهادة الشهود المطروحة عليها ، إلا أن شرط ذلك أن يكون استدلال الحكم بها مؤديا إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه ، وأن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يفيد أنها محصت الأدلة المقدمة إليها فإذا ما أوردت في تسبيب حكمها أسبابا عامة مجملة لا تؤدي إلي بيان حقيقة ما استخلصته من تلك الأدلة أو مواجهة كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهرية التي يثيرها الخصوم أمامها والتي من شأنها - لو صحت - قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها أو تقسطها حقها في البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٠٨ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

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 متي رأت الأخذ به محمولا علي أسبابه اعتبر جزءا من أسباب حكمها وهي ليست ملزمة من بعد بالرد استقلالا علي الطعون الموجهة

إليه أو تتبع الخصوم في كافة حججهم وأقوالهم ومن ثم فلا علي الحكم إن لم يجب الطاعن إلى طلبه إعادة الأمور إلى الخبير بعد أن وجد في أوراق الدعوى وتقرير الخبير المنتدب فيها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة في شأن الوقائع المراد إثبات دون حاجة إلى اتخاذ إجراء .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٤/٣٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الموضوع كانت قد أصدرت حكماً تمهيدياً بجلاسة

٢٠١٨/١٠/١٠ بإحالة الدعوى إلى خبير حسابي .. لتكون مهمته كالتالي :

بعد الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداته وما عسي أن يقدمه الخصوم والانتقال إلى مقر المدعي عليها أصليا (المدعية تقابلا) للإطلاع علي لوائحه ونظامه الداخلي وكافة مستنداته ودفاتره وكشوفه المحاسبية والالكترونية وذلك لبيان كافة مستحقات المدعية أصليا (المدعي عليها تقابلا) وتاريخ بداية عملها وتاريخ انتهاء علاقة العمل وأسباب إنهاء خدماتها لدي المدعي عليها وبيان الراتب الذي تتقاضاه المدعية أصليا من المدعي عليها أصليا وعلي الخبرة بحث طلبات المدعية تقابلا (المدعي عليها أصليا) الواردة في صحيفة الدعوى المتقابلة وبالجملة بحث طلبات طرفي الدعوى في الدعويين الأصلية والمتقابلة وتحقيق دفاعهما .

هذا .. وحيث باشر السيد الخبير مهمته وفقا لما ثبت أمامه من مستندات

وبعد مناقشة طرفي التداعي منتهيا إلى أحقية الطاعنة في طلباتها

وأورد في ختام تقريره نتيجة مفادها

مما سبق وبعد الاجتماع بالمدعية والمدعي عليها ودراسة الأوراق والمستندات المقدمة

وبعد الرد علي تعقيب الأطراف ، فإنه يتضح التالي :

- يتبين أن المدعية أصليا تعمل لدي المدعي عليها أصليا بمهنة مساعد مراقب حركة بتاريخ -/-/- وحتى -/-/- بما يعادل ثلاث سنوات وعشر شهور .
- تترك الخبرة أمر الفصل في بدل الإنذار وبدل الفصل التعسفي وبدل التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المطالب به للمحكمة الموقرة .

- تبين أن مستحقات المدعية أصليا لدي المدعي عليها أصليا مبلغ وقدره ٥٢,٤٥٣,٣٣ درهم كما يلي

الإيضاحات	القيمة
بدل أجازة عن سنتين	٢٢,٤٠٠,٠٠
مكافأة نهاية الخدمة	٣٠,٠٥٣,٣٣
إجمالي المستحق للمدعية أصليا	٥٢,٤٥٣,٣٣

لما كان ذلك

وبرغم أن محكمة الموضوع هي من انتدبت السيد الخبير معد التقرير المار ذكره ، وبرغم إعداد السيد الخبير تقريره بعد الإطلاع علي الأوراق والمستندات (التي لم تطالعتها المحكمة ذاتها) ووقوفه علي حقيقة النزاع من خلال أوراقه ومناقشة الطرفين فيه .. ثم انتهائه وفقا لما تبين أمامه من حقائق وأدلة .. إلي أحقية الطاعنة في طلباتها .. وذلك علي النحو المسطر بالنتيجة المشار إليها .

ثم بعد ذلك جميعه

تأتي محكمة الموضوع وبلا سبب أو سند أو مبرر وتقوم بطرح تقرير الخبير وعدم التعويل عليه .. لا لشيء إلا لكونه جاء في صالح الطاعنة .. فلئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة ومنها تقارير الخبرة .. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استدلالها متفقا مع ما جاء بالتقرير والنتيجة التي انتهى إليها وأن يرد بالحكم ما يفيد أن المحكمة واجهت كافة عناصر التداعي والأسس التي بني عليها الخبير نتيجة أعماله ، وخالفت المستندات التي اتخذ منها الخبير سندا لما انتهى إليه .. أما وأن تطرحه دون إطلاع وفحص وبحث المستندات الجوهرية التي تساند عليها .. وأهمها صدور قرار ثاني من الشركة الطاعنة بتاريخ -/-/- يفيد إيقاف الطاعنة (بلا سند) لأجل غير مسمي وبدون صرف أي راتب .. بما يدل علي فصل تعسفي مستتر في قرار إيقاف .. كما ثبت بالتقرير أن الطاعنة راسلت الشركة المطعون ضدها لمدة أكثر من شهر مطالبة بالتحقيق معها وإتاحة

الفرصة لإبداء دفاعها .

فهو الأمر الجازم

بفساد الحكم الطعين في استدلاله ، وقصوره المبطل في الإلمام بالمستندات المقدمة أمام الخبير ، والأسس التي أقام عليها بنتيجة بحثه وفحصه لها .. وهو ما يعيب هذا القضاء ويستوجب نقضه .

السبب الرابع : الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع في عدم اعتناؤه ببحث وفحص وتمحيص دفاع الطاعنة المبدي منها أمام محكمة الموضوع .. كما لم يعن بالرد علي ذلك الدفاع الجوهرية .. ثم أنه طرح تقرير الخبير المنتدب منها في هذا النزاع .. وذلك كله بما يجعله معيبا جديرا بالنقض .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء الاتحادية العليا أن

الحكم يجب أن يتضمن ما يؤكد أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها والدفع المبداه أمامها وبذلت في سبيل ذلك كله الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع والحقيقة في الدعوى ، وأن الدفاع الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقسطه حقه في الرد وإلا كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه علي سند من الإحالة إلي حكم أول درجة دون أن يعرض لأوجه دفاع الطاعن إيرادا وردا وكان الحكم المستأنف قد جاء قاصر البيان عن الرد علي ما أثاره الدفاع يوجه النعي ولم يقسطه حقه في الرد ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٥/١٣)

كما قضت بأن

علي محكمة الموضوع أن تقيم قضاؤها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد علي أوجه الدفاع الجوهرية للخصم ، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك

الخصم بدلالاتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بها وبحقيقة الواقع في الدعوى ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور والإخلال .
(الاتحادية العليا الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه طرح جملة دفاع الطاعنه ولم يعني ببحث أو فحص أو تمحيص أي من أوجه دفاعه رغم جوهريتها وأنه إذا كان قد اعتنى بها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. أضف إلي ذلك .. فإنه لم يرد علي أي وجه من أوجه دفاع الطاعن بما يفيد إطراره بسبب سائغ .. وهذا كله يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبب فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع .. وذلك للأوجه الآتية :

الوجه الأول : الحكم الطعين قضي في النزاع الراهن دون الالتفات إلي المستندات المؤثرة في موضوعه والمقدمة من الطاعنة سواء أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو أمام السيد الخبير المنتدب ، أو أمام محكمة الدرجة الثانية رغم تمسك الطاعنة بدلالاتها وأن من شأن فحصها تغيير وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور المبطل في التسبب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .

وحيث أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن

على محكمة الموضوع أن تقيم قضاؤها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهرية للخصم، فإذا ما أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالاتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق . أنقض أبو ظبي)

وكذا قضت بأن

المقرر أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق بما يوصف أنه مسلك إيجابي

فهي تقضي فيه علي خلاف هذه البيانات ، فإن مخالفة الثابت في الأوراق قد تأتي كذلك من موقف سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها .
(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٨ الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٢٠١١ تجاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الطاعنة قد تقدمت رفق ملف النزاع المائل عدة مستندات جوهرية وتمسكت بدلالاتها وأنها كفيلا بتغيير وجه الرأي في الدعوى ، وإثبات عدم صحة مزاعم الشركة المطعون ضدها ، وفي المقابل إثبات أحقية الطاعنة في طلباتها .. وعلي الأخص من هذه المستندات تلك المقدمة أمام السيد الخبير المنتدب .. والتي جاءت علي النحو التالي :

المستند الأول

وهو عبارة عن الكتاب الإداري المؤرخ -/-/- الموجه إليها من الشركة المطعون ضدها .. لإبلاغها بصدور قرار بإيقافها عن العمل مع صرف كامل الراتب .

وقد تضمن هذا المستند منع الطاعنة نهائيا من الدخول إلي مقر العمل إلا في حالة إشعارها بذلك كتابيا .. وهو الأمر الجازم بأن الطاعنة لم تمتنع عن العمل ولم تتركه .. كما زعمت المطعون ضدها ، وسايرها في ذلك الحكم الطعين .. وإنما تم منعها عنوه وبلا مبرر .. مما يجزم بعدم صحة ما انتهى إليه الحكم الطعين .

المستند الثاني

وهو عبارة عن كتاب إداري ثاني مؤرخ -/-/- موجه من المطعون ضدها إلي الطاعنة لإبلاغها استمرار إيقافها عن العمل ” بدون تقاضي راتب ” ومن هذا الكتاب يتضح الحقائق الآتية :

الأولي : أن هذا الكتاب يعد بمثابة قرار فصل تعسفي مستتر في قرار إيقاف .. ولم تعمل محكمة الموضوع علي بحثه وفحصه وتكييفه قانونا وفقا لما تدل عليه عباراته .

والثانية : أن هذا الإيقاف عن العمل غير مسبب ومخالفا
وللمادة ١١٢ من قانون العمل .. حيث لم ينسب للطاعنة
ثمة جريمة أو فعل من الجرائم الواردة بالمادة
المذكورة بما يؤكد بطلان هذا الإيقاف ومخالفته
للقانون.

أما الحقيقة الثالثة : أنه منذ صدور القرار الأول بتاريخ -/-/-
وحتى صدور هذا القرار في -/-/- لم يتم التحقيق مع
الطاعنة أو استدعائها أو مواجهتها بثمة مخالفة تبرر
إيقافها المعدوم السند عن العمل .

والحقيقة الرابعة : أن هذا القرار الثاني ألغى ما ورد بالأول من
أن الإيقاف مع تقاضي كامل الراتب ، حيث قرر استمرار
الإيقاف بلا راتب اعتبارا من -/-/- أي انه ألغى راتب
شهر ابريل الذي تقاضته الطاعنة وتشدد به المطعون
ضدها وسايرها في ذلك الحكم الطعين .

الحقيقة الخامسة : أن هذا القرار أكد علي منع الطاعنة نهائيا
من الدلوف لمقر عملها لأي سبب .. فيكف يقال بعد
ذلك بأنها هي التي تركت العمل !؟

**هذا .. وبرغم الثابت من هذا المستند الجوهري يأتي الحكم الطعين متغافلا عنه
تماما ولم يتحدث عنه سلبا أو إيجابا رغم تمسك الطاعنة بدلالته ؟؟ وهو مايجزم بإخلال
الحكم بالدفاع والقصور في النسبب .**

وهو عبارة عن العديد من المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني ، المتبادلة

بين الطاعنة والشركة المطعون ضدها منذ -/-/ حتى -/-/.

والتي تؤكد علي أن الطاعنة لم تنقطع عن العمل ولم تتركه كما زعمت المطعون ضدها وأنساق ورائها الحكم الطعين .. كما لم تتهرب أو تتفادي التحقيق معها . ز بل علي العكس فقد ظلت علي تواصلها مع المطعون ضدها لإعادتها لعملها .. أو إجراء التحقيق معها وإتاحة الفرصة لها للدفاع عن نفسها وتقديم شهادات طبية تدحض الفحص المبدئي المعيب الذي تستند إليه الشركة في قرارها المعيب بإيقافها عن العمل .

وهو ما ينال وبحق

مما قرره الحكم الطعين من أن الطاعنة هي من تركت العمل لتفادي التحقيق معها (الذي لم يتم أصلاً؟!) أو اتخاذ قرار بفصلها .. حيث أن ذلك يخالف المستندات المقدمة والتي لم يعررها الحكم اهتماماً ولم يرد عليها سلباً أو إيجاباً بما يجزم بقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

لما كان ما تقدم

ومن جملة هذه المستندات التي تمسكت بها الطاعنة ولم تنفك عن دلالتها يتضح أن محكمة الموضوع لو كانت طالعتها واحاطت بها لتغير رأيها يقينا في النزاع وتغير ما انتهت إليه في حكمها .. إلا وأنها لم تفعل فهو الأمر الذي يعيب الحكم ويبطله ويجعله جديراً بالنقض والإلغاء .

الوجه الثاني: أغفلت محكمة الموضوع تماماً عما تمسكت به الطاعنة من أوجه دفاع جوهرى بحيث بات الحكم الطعين لا يطمئن المطلع عليه بأن المحكمة أحاطت بدفاع الخصوم وواجهته ، وقالت كلمتها فيه علي نحو سائغ وواضح ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع بما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض

بداية .. فإن المستقر عليه في قضاء النقض

من المقرر قضاء ان اغفال المحكمة بحث دفاع جوهرى ابداه الخصم قصور برتب بطلان الحكم ، كما ان من المقرر ايضاً انه يجب ان يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه ان المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، واحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، اغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغيير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بشائبة القصور في التسبب . كما ان الدفاع الجوهرى الذي يتعين على المحكمة تحقيقه هو ذلك الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، التزام محكمة الموضوع ببحثه وتحقيقه .
(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٧ س ١ ق . أ نقض أبو ظبي)

وكذا

من المقرر أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يجب علي المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها ، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ٢٨/١١/٢٠١١ الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٠١١ عقاري)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع المائل .. أن الطاعنة قد تقدمت بالعديد من المذكرات التي زخرت بالعديد من أوجه الدفاع القانونية والواقعية والمستندية التي تنال من مزاعم المطعون ضدها وتؤكد أحقية الطاعنة فيما تربوا إليه من مستحقات مالية وغير مالية .. كما أبدت أمام محكمة الاستئناف العديد من الأسباب والمناعي علي حكم

الدرجة الأولى الذي خالف القانون وأجحف بحقوق الطاعنة (وهي الطرف الأضعف في علاقة العمل والأولي بالرعاية وأنساق واق مزاعم شفهوية ومرسلة قرت بها الشركة المطعون ضدها) .. إلا أن عدالة المحكمة الاستئنافية لم تعر ذلك كله اهتماما ولم تقسطه حقه في البحث والتمحيص وصادرت علي المطلوب ، وحجبت نفسها عن ما هو واجب عليها وهو بحث أجه الدفاع والإحاطة بها والرد عليها فلا يعقل أن تكون هذه الأوجه جميعا لا تستأهل ردا؟؟ لاسيما وقد ثبت جوهريتها .. ومنها ما يلي :

أولا : تمسكت الطاعنة بأن ما ورد بشكواها ابتداءا من خطأ مادي بقول أنها قد تم فصلها من عملها .. كان مجرد خطأ من وكيلها السابق لا يجوز رهن كافة حقوق الطاعنة العمالية والثابتة بالأوراق بمشيئة هذا الخطأ المادي .

ثانيا : كما تمسكت الطاعنة بأن تقديمها لشكواها لجهة الإدارة بعد يومين فقط من صدور قرار إيقافها عن العمل .. كان بسبب شهورها بالظلم المحقق من جراء إيقافها بلا سند من القانون ومحاولة منها للذود عن كرامتها وسمعتها ، وكذا لحفظ حقوقها .. ولم يكن أيضا معبرا عن أنها تركت عملها الذي أكدت الأوراق بتمسكها به حتى الرmq الأخير ولم تنفك عن السعي نحو الرجوع إليه وحفظ حقوقها فيه .

ثالثا : ليس هذا فحسب .. بل أبدت الطاعنة طلبا جوهريا أمام محكمة الموضوع بدرجتها .. بإثبات حقها في العودة لعملها .. وذلك لعدم إجراء أي تحقيقات معها أو إبلاغ النيابة العامة ضدها وبالتالي عدم تحريك دعوى جزائية حيالها .. وبالتالي فإنها وفقا للمادة ١١٢ من قانون العمل من الواجب إعادتها لعملها .. بل وصرف كافة وراتبها عن فترة إيقافها !! فكيف يقال بعد ذلك أنه تركت العمل لتفادي التحقيق معها؟؟ وأين هذا التحقيق وأين الدليل علي إجرائه

أو مجرد استدعاء الطاعنة لإجرائه .

رابعاً : تمسكت كذلك الطاعنة بصدور قرار ثاني بإيقافها عن العمل بدون صرف أي راتب لها (مؤرخ في -/-/-) وهذا القرار بلا سبب ولا مدة وبدون تحقيق .. بما يؤكد أنه قرار فصل مستتر في قرار إيقاف وكان علي المحكمة أن تفتن إلي ذلك .

لما كان ذلك .. وكان الثابت أن جملة أوجه الدفاع أنفة الذكر ، وغيرها وما زخرت به المذكرات والمستندات المقدمة من الطاعنة والتمسكة بها أمام محكمة الموضوع .. إلا أن الحكم الطعين لم يشر لأي منها .. ولم يقل كلمته فيها سلباً أو إيجاباً .. بل وختل مدوناته مما يفيد احاطته بها أصلاً .. فهو الأمر الجازم بعيب الحكم بالقصور المبطل في التسبب والإخلال بحقوق الدفاع .. علي النحو الذي يجدر معه وبحق نقضه وإلغائه .

هذا

وحيث أنه عن الشق العاجل

بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فلما كان قد ثبت لعدالة الهيئة الموقرة قيام هذا الطعن علي أسباب جدية تنال بوضوح تام من الحكم الطعين وتجعله من المرجح نقضه حال نظر الموضوع الأمر الذي يتوافر معه ركن الجدية المبرر لإيقاف التنفيذ .

كما أن الثابت أيضا

أن في تنفيذ الحكم المطعون فيه أن تصاب الطاعنة بأبلغ الضرر المادي والمعنوي وهو ما سيكون له أبلغ الأثر السلبي علي سمعتها ومستقبلها وذلك الضرر لا يمكن تداركه حال نقض الحكم المطعون فيه موضوعاً .. وهو الأمر الذي يتوافر معه ركن الاستعجال المبرر لإيقاف التنفيذ أيضا .

هذا .. وباجتماع ركني الجدية والاستعجال

بات الطلب العاجل بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه قائم علي سند صحيح بما

يجدر معه الاستجابة إليه درءاً للأضرار الجسيمة التي تحيق بالطاعنة جراء تنفيذ هذا

القضاء المطعون فيه .

بناء عليه

تلتبس الطاعنة من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن الراهن موضوعا .

ثالثا : أصليا :

بنقض الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا :

١- بإلزام المطعون ضدها بإعادة الطاعنة إلي عملها .

٢- بإلزام المطعون ضدها بصرف رواتب الطاعنة منذ -/-/- حتى تاريخ العودة .

٣- بإلزام المطعون ضدها بتعويض الطاعنة عن الأضرار المادية والمعنوية جراء إيقافها عن العمل بلا مبرر .

٤- وفي حالة رفض عودتها للعمل إلزام المطعون ضدها بأداء كافة مستحقات الطاعنة المالية وهي مكافأة نهاية الخدمة + بدل الإنذار + بدل الأجازات + تعويض عن إنهاء الخدمة ، وغير ذلك من الحقوق المالية .

٥- اللزم المطعون ضدها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

احتياطيا :

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف لإعادة نظر الدعوى

برمتها بهيئة مغايرة .

وكيل الطاعنة

المحامي

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

حمدي خليفة
المحامي بالنقض

لدي جانب مقام المحكمة الاتحادية العليا بأبو ظبي الموقرة
لائحة الطعن بالتمييز رقم لسنة مدني

المقدمة من

السيد /

(طاعن)

ضد

١ - السادة /

٢ - السادة /

(مطعون ضدهما)

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

وقد تم تقديم هذه اللائحة طعنا علي الحكم الصادر من

محكمة استئناف عجمان الاتحادية .. في الاستئناف رقم ... لسنة ... مدني عجمان

بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة :

بقبول الاستئناف شكلا ، ورفضه موضوعا ، وتأييد الحكم المستأنف ،
وألزمت المستأنف المصروفات ، ومبلغ ألف درهم أتعاب للمحامية .

وحيث كان الحكم الابتدائي المؤيد كان صادرا من

محكمة عجمان الاتحادية الابتدائية .. في الدعوى رقم لسنة مدني كلي عجمان ..

الصادر بجلسة -/-/- وكان قد قضي في منطوقه بأن :

حكمت المحكمة حضوريا

- في الدعوى الأصلية : برفضها وألزمت المدعي (الطاعن حاليا) بالرسوم والمصاريف
ومقابل أتعاب المحامية.

- في الدعوى المتقابلة : برفضها وألزمت المدعيتين فيها بالرسوم والمصروفات .

الوقائع

تتلخص واقعات النزاع الراهن فيما يلي

أقام الطاعن الحالي دعواه المبتدأة .. بموجب لائحة استوفت كافة أوضاعها القانونية ،

أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة .. نشد من خلالها الحكم بالآتي :

- بندب خبير مختص تكون مهمته بعد الإطلاع علي أوراق التداعي
ومستنداتة ، بيان قيمة الأعمال التي قامت بها الشركة المطعون
ضدها الأولي وبيان ما حققته من أرباح منذ تأسيسها في غضون
عام وحتى تاريخ رفع الدعوى الماثلة ، وبيان نصيب الطاعن
من هذه الأرباح (المستحق لنسبة ٥٠٪) ، وخصم ما تسلمه الطاعن
من الأرباح ، وفي الختام بيان صافي ما هو مستحق للطاعن
ومتصد له في ذمة الشركة المطعون ضدها الأولي .

أما بشأن الشركة المطعون ضدها الثانية

فقد طلب الطاعن .. تكليف السيد الخبير بالانتقال إلي مقر هذه الشركة والإطلاع علي عقود الإيجار المبرمة علي قطعتي الأرض المملوكتين للطاعن ، وبيان القيمة الإيجارية التي تم تحصيلها من المستأجرين ، وبيان قيمة العمولة المستحقة للشركة المطعون ضدها الثانية ، وبيان ما قد يكون الطاعن قد تسلمه من الإيجارات ، وبيان صافي المستحق للطاعن و مترصد له في ذمة الشركة المطعون ضدها الثانية .

وذلك كله تمهيدا للمطالبة

بالزام الشركتين المطعون ضدهما بما سيسفر عنه تقرير الخبرة من مستحقات للطاعن .

- إزام الشركتين المطعون ضدهما بالرسوم والمصروفات وأتعاب المحاماة .

وكان الطاعن قد تساند في طلباته المذكورة

إلي صحيح القول

بأنه بموجب عقد التأسيس المؤرخ -/-/- فإنه يمتلك حصة قدرها ٥٠% من رأس مال شركة التضامن المطعون ضدها الأولي .. والتي يغنم بمغرمها ويغرم بمغرمها بذات النسبة المذكورة .. فالثابت أن الطاعن لم يتحصل إلا علي المبالغ الآتية :

- ١- مبلغ قدره تسعمائة ألف درهم قيمة بناء قطعة الأرض .
- ٢- مبلغ قدره خمسمائة ألف درهم قيمة سيارة .
- ٣- مبلغ وقدره ٩٩٠,٠٠٠ درهم قيمة لوحة رقم .
- ٤- مبلغ قدره ٥٤٠,٠٠٠ درهم تحويل نقدي لصالح الطاعن بأمرिका .
- ٥- مبلغ قدره ٢٢٠,٠٠٠ درهم قيمة إيجار الأرض بالمنطقة الصناعية بإمارة عجمان .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى فإن الطاعن يمتلك قطعتي الأرض الكائنتين بالمنطقة الصناعية الجديدة .. أحدهما: بالحوض () وتحمل رقم ، والثانية: بالحوض () وتحمل رقم .

هذا .. وعقب تملك الطاعن لهاتين القطعتين

حصل علي قرض من أحد البنوك وقام بالبناء عليها

ثم قام بتكليف الشركة المطعون ضدها الثانية

بتأجير الوحدات المقامة علي هاتين قطعتي الأرض لحسابه

وحيث أن تلك الشركة المطعون ضدها الثانية .. عائدة لوالده فقد كان ذلك مصدر طمأنينة الطاعن وعدم محاسبته للشركة عما تدره الأرض المملوكة له من إيرادات وإيجارات .

هذا .. ولدي احتياج الطاعن إلي أموال

فوجئ بالشركتين المطعون ضدهما

تتنكران لحقوقه ومستحقته

وذلك بادعاءات معدومة السند والدليل مؤداها بأنه ليس شريك في الشركة الأولى وبصورية عقد التأسيس المشار إليه سلفا ، كما تم الادعاء بأنه ليس مالك لقطعتي الأرض سالفتي الذكر وأنهما عائدتين لوالده؟! وهو الأمر الذي لم يجد معه الطاعن مناصا سوي إقامة دعواه المبتدأه .. بعدما أعيته السبل والمحاولات الودية لإنهاء هذا الأمر بالطرق الودية .. إلا أنه قوبل بالعناد والعنت .. فما كان منه إلا أن اتخذ أصعب قرار في حياته .. وهو إقامة الدعوى المبتدأة (مضطرا) .

**والتي تم انتداب أحد الخبراء المختصين (فيها)
وباشر المهمة الموكولة إليه منتهيا إلى نتيجة
أسفرت عنها حقيقة أوراق التداعي وهي كالتالي**

أن نصيب الطاعن في أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي (أي بنسبة ٥٠٪) هو مبلغ قدره ٦٤ر٨٨٨ر٢٠٨ر٢٠٤ درهم (اثنين وأربعون مليون ومائتي وثمانية ألف وثمانمائة ثمانية وثمانون درهماً وأربعة وستون فلساً) .. هذا بالإضافة إلى استحقاقه مبلغ قدره ١٠ر٨٨١ر٧٥٠ درهم (عشرة مليون وثمانمائة واحد وثمانون ألف وسبعمائة وخمسون درهماً) وذلك هو نصيبه من إيجار الوحدات الكائنة بالأرض العائدة إليه حتى شهر مايو .

هذا بالإضافة إلى

- نصيبه من قيمة الإيجار المستمر حتى ديسمبر مبلغ وقدره ١٠٠٠ر٨٠ر١ درهم (مليون وأربعمائة وثمانون ألف درهم)
- نصيبه من قيمة عقد الإيجار المستمر حتى مبلغ قدره ١٠٠٠ر٥٢٠ درهم (خمسمائة وعشرون ألف درهم) .
- نصيبه من عقود الإيجار المستمرة حتى مبلغ وقدره ١٠٠٠ر٥٠ درهم (خمسون ألف درهم) .
- نصيبه من الإيجار المستمر حتى عام مبلغ قدره ١٠٠٠ر٨٠٠ر٦ درهم (ستة مليون وثمانمائة ألف درهم) .

أي إجمالي مبلغ قدره ١٩ر٧٣٠ر٧٥٠ درهم (تسعة عشر مليون وسبعمائة وثلاثون ألف وسبعمائة وخمسون درهماً لا غير) .. وهو ما حدا بالطاعن نحو تعديل طلباته في دعواه الأصلية .. لتصبح علي النحو التالي :

" بإلزام المطعون ضدهما بأداء مبلغ قدره ١٠٠٠ر٧٩٩ر٦٠٦ درهم (اثنين وسبعون مليون وخمسمائة وستة ألف وسبعمائة تسعة وتسعون درهماً) بالإضافة إلى فائدة قانونية بواقع ١٢% من تاريخ الاستحقاق وحتى تمام السداد ، مع إلزام الشركتين بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة " .

لما كان ذلك .. وكانت الشركتين المطعون ضدتهما قد مثلا بوكيل عنهما أمام محكمة الدرجة الأولى .. وادعي عنهما تقابلا .. بغية الحكم بالآتي :

- ١- ثبوت فصل وإخراج المدعي عليه تقابلا (الطاعن حاليا) من الشركة الأولى وعدم استحقاقه لأيه مستحقات لصورية شراكته فيها .
- ٢- إلزام المدعي عليه تقابلا (الطاعن حاليا) بدفع مبلغ وقدره ٢٠٠٠.٠٠٠ر ٢٨٤٠ درهم (مليونين وثمانمائة وأربعون ألف درهم) مع الفائدة القانونية بواقع ١٢٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد .
- ٣- إلزام الطاعن بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وحيث كان ما تقدم

وبرغم ثبوت أحقية الطاعن في طلباته وقيام الأدلة القانونية والمستنديه والفنية علي ذلك .. وبرغم ثبوت قيام الدعوى المتقابلة علي غير سند من واقع أو قانون .

فقد فوجئ الطاعن بعدالة محكمة أول درجة

تصدر حكما تمهيدا بجلسة بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت الشركتين المطعون ضدتهما صورية وضع الطاعن كشريك في الأولى وملكيته لقطعتي الأرض رقم ، للمدعي عليه تقابلا (الطاعن حاليا) نفي ذلك .

لما كان ذلك

وكان الثابت بطلان هذا القضاء التمهيدي ومخالفته للقانون لتجاوز الدفع بشقيه حدود النصاب القانوني للإثبات بالشهادة فضلا عن عدم جواز إثبات الشراكة أو نفيها بالشهود وفق صحيح القانون .. وهذا ما حدا بالطاعن نحو المثل أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة وأبدي اعتراضا رسميا علي إجراء التحقيق ودفع صراحة ببطلان الحكم التمهيدي المذكور .

إلا أن محكمة أول درجة

قد التفتت عما أبداه الطاعن ، ومضت في سماع أقوال الشهود الذين كانوا من العاملين لدي المطعون ضدتهما .. بما يتنافى مع الحيادية المفترض توافرها في الشاهد .. وبما يؤكد أن شهادة هذين الشاهدين إن لم تجر إليهما مغنما فهي تدفع عنهما مغرما . ولم

تكتف محكمة الدرجة الأولى بما تقدم .. بل جاء حكمها الابتدائي معولا - فقط - علي أقوال هذين الشاهدين .. ومن ثم فقد عابه العديد من العيوب القانونية والجوهرية .. الأمر الذي حدا بالطاعن نحو استئناف ذلك القضاء وطرح أمام عدالة المحكمة الاستئنافية كافة المآخذ التي تنال وبحق من الحكم الابتدائي .. إلا أنها تشبثت بقضاء أول درجة - دون سبب قانوني أو واقعي - وتغافلت تماما عن كافة ما تمسك به الطاعن .. وهو الأمر الذي يسلم حكمها إلي البطلان والخطأ الجسيم في تطبيق القانون .. فضلا عن الفساد في الاستدلال والقصور المبطل في التسبيب .. وهذا كله .. جعل الطاعن لا يجد أمامه سبيلا إلا الطعن علي الحكم متقدم الذكر .. بطريق التمييز مستندا في ذلك إلي ما يلي :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون والخطأ الجسيم في تفسيره وتأويله ، وهو السبب الأهم الذي تهدر به الأسباب التي أوردتها المشرع في القانون ليستند إليها من صدر ضده الحكم للطعن عليه بطريق التمييز .

وذلك بأن نصت المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم ، أو كانت غير مقدرة القيمة ، وذلك في الأحوال الآتية :-
أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبني علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله

وتطبيقا لما تقدم

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 أيضا الخطأ في تطبيق القانون .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا

تتطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة تتطبق علي الواقعة ، وكذا منها صورة الخطأ في تأويل القانون .. وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا غامضا ، 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 وأخيرا فقد يأتي هذا العيب في صورة بطلان إجراءات مؤثرة في الحكم .. مثلما يتعلق الأمر بأهلية الخصوم أو تمثيلهم في الخصومة .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه .. يتضح وبجلاء تام أن عيب الخطأ في تطبيق القانون قد توافر في الحكم المطعون فيه .. علي أكثر من وجه بيانهم كالتالي :

الوجه الأول

الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حيث أن الهيئة الموقرة التي أصدرت هذا القضاء تختلف تماما عن الهيئة التي استمعت للمرافعة وقدمت إليها المستندات وأدلة الثبوت علي أحقية الطاعن في طلباته ، وهو الأمر الذي يبطل الحكم الطعين .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

- ١- تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين ، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة .
- ٢- يجمع الرئيس الآراء ويبدأ بأحدث القضاة
- ٣- وينطق الحكم علنا
- ٤- ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع غير منه لولايته وجب أن يكون قد وقع مسوده الحكم علي أن يثبت ذلك في محضر الجلسة .

كما نصت المادة ١٣٠ من ذات القانون علي أن

- ١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به .
- ٢- كما يجب
- ٣- والقصور في أسباب الحكم الواقعة ، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وفي هذا المقام تواترت الأحكام العليا علي أن

من المقرر أن محضر جلسة النطق بالحكم تعتبر المرجع الأساسي الذي يعتمد عليه في مراقبة مدي تقيد الحكم بالقواعد الأساسية في إصدار الأحكام ومنها معرفة الهيئة التي سمعت المرافعة ، وتداولت في الحكم وتلك التي نطقت به ، ومدي سرية أو علانية الجلسة ويتعين كذلك أن يوقع عليه رئيس الدائرة ، وكاتب الجلسة ، وإلا كان الحكم باطلا ، وتعتبر محاضر الجلسات محررات رسمية وما ورد بها حجة علي الخصوم ولا سبيل إلي النيل من حجيتها إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير .

(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري جلسة ٢٤/١/٢٠١١)

كما قضت كذلك بأن

الحكم ورقة شكلية يجب أن تراعي في تحريره وإصداره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها في القانون ، وأن يشتمل علي البيانات التي أوجب الشارع ذكرها فيه بحسبان أن ذلك من أسس التنظيم القضائي ، مما يترتب علي مخالفتها بطلان الحكم وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ونصوص المواد ١٣٠ ، ١٣١ من قانون الإجراءات المدنية ، تدل علي أن رئيس الجلسة التي اشترك في إصدار الحكم والمداولة به بعد سماع المرافعة يجب أن يكون هو الذي وقع علي نسخة الحكم الأصلية ، وإلا كان الحكم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، ولا يعني عن ذلك توقيع رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم علي مسودته لأن العبرة من ذلك هي بنسخة الحكم الأصلية دون غيرها ، كما لا يعني عن ذلك أيضا توقيع رئيس الجلسة التي نطقت بالحكم نسخته الأصلية بدلا من رئيس الجلسة التي أصدرته .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٤/١٠/٢٠١٠)

بالإضافة إلي جملة ما تقدم

فإن المقرر في قضاء التمييز أن مفاد المادتين ١٢٨ ،
١٣٠ من قانون الإجراءات المدنية ، أنه لا يجوز أن يشترك
في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وإلا كان
باطلا .

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٠٠٩ تجاري جلسة ١٨/٥/٢٠٠٩)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح وبجلاء
تام أنه بجلسة

الثلاثاء الموافق -/-/-

انعقدت المحكمة الاستئنافية

- | | |
|----------------|-----------------------|
| (رئيس الدائرة) | / برئاسة السيد القاضي |
| (عضو الدائرة) | / بحضور السيد القاضي |
| (عضو الدائرة) | / وحضور السيد القاضي |

واستمعت للمرافعة وتسلمت مذكراتها من الطرفين

وقررت التأجيل لجلسة -/-/-

ثم بجلسة الثلاثاء -/-/- انعقدت الجلسة أيضا

- | | |
|----------------|-----------------------|
| (رئيس الدائرة) | / برئاسة السيد القاضي |
| (عضو الدائرة) | / بحضور السيد القاضي |
| (عضو الدائرة) | / وحضور السيد القاضي |

واستمعت أيضا للمرافعة وتسلمت مذكراتها

وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/-

ثم بجلسته الثلاثاء -/-/- انعقدت المحكمة الموقرة

برئاسة السيد القاضي / (رئيس الدائرة)

بحضور السيد القاضي / (عضو الدائرة)

وحضور السيد القاضي / (عضو الدائرة)

وقررت عدالة المحكمة إعادة الاستئناف للمرافعة لجلسة -/-/-

لتعذر المداولة لقيام السيد القاضي / بأجازة

وأخيرا .. وبجلسته الثلاثاء -/-/- انعقدت المحكمة الموقرة

برئاسة السيد القاضي / (رئيس الدائرة)

بحضور السيد القاضي / (عضو الدائرة)

وحضور السيد القاضي / (عضو الدائرة)

وبهذه الجلسة تم صدور الحكم الاستئنافي

محل الطعن بالتمييز الحالي

لما كان ذلك .. ومن خلال العرض المتقدم ذكره .. يتضح وبجلاء تام اختلاف الهيئة

الاستئنافية الموقرة التي استمعت للمرافعة .. عن تلك الهيئة الموقرة التي حضرت المداولة

وفصلت في الاستئناف الطعين حكمة حاليا .

كما أن الثابت

أن السيد القاضي رئيس الدائرة / والذي استمع

للمرافعة .. لم يوقع علي النسخة الأصلية للحكم .. بل لم

يشارك في إصداره .

بل والأكثر من ذلك

فإن السيد القاضي / الذي لم يستمع للمرافعة ولم تتداول الدعوى أمامه نهائيا .. قد اشترك في المداولة وإصدار الحكم .. بالمخالفة للقانون .

ومن جملة ما تقدم

يضحى ظاهرا ويجلاء تام مدي البطلان الذي عاب الحكم المطعون فيه .. ذلك أن هيئة المحكمة الموقرة التي استمعت للمرافعة تختلف تماما عن تلك الهيئة الموقرة التي تداولت في القضية وأصدرت الحكم فيها .. وحيث أن القانون جزم بأن المداولة سرية ولا يجوز قطعيا أن يشترك فيها غير السادة القضاة الذين استمعوا للمرافعة .. وحيث أن ذلك من النظام العام .. الأمر الذي ينحدر بالحكم المطعون فيه إلى حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

الوجه الثاني

الحكم المطعون فيه خالف القانون وخالف القاعدة الأصولية التي مؤداها أن القانون الخاص يقيد القانون العام ، وذلك بأن طبقت الأحكام العامة الواردة في قانون الإثبات .. رغم أن قانون الشركات (وهو قانون خاص) ينص صراحة و قطعيا علي عدم جواز إثبات ما يخالف عقد الشركة بشهادة الشهود ، وهو ما يستوجب نقض الحكم والطعين .

بداية .. فقد تواتر القضاء علي أن

القاعدة .. أن القانون الخاص يقيد مطلق القانون العام طالما قام دليل التقييد نصا أو دلالة .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٧)

كما قضي كذلك بأن

القرار الوزاري يعد تشريعا خاصا لتنظيم ، وهو بهذا الوصف يتعين إعمال القواعد والشروط التي أخذ بها دون الاعتداد بما يرد في القانون العام من قواعد مخالفة لتلك التي وردت في التشريع الخاص ، لأنه من المسلم به أن النص الخاص يقيد الحكم العام إذ تقضي القواعد الأصولية في التفسير أن الحكم الخاص يحد من إطلاق الحكم العام بالنسبة إلي الحالة التي تم التخصيص في شأنها

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٧ مدني جلسة ٢٥/٣/٢٠٠٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن عقد الشركة المطعون ضدها الأولي المبرم فيما بين الطاعن ووالده كشريكين بنسبة ٥٠٪ لكلا منهما .. قد تحرر بتاريخ -/-/- أي في ظل العمل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ بشأن الشركات المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٠ .

ومن ثم فإن قانون الشركات يعد قانون خاص

وتشريع يحد ويقيد أحكام الإثبات في القانون العام

بما يستوجب تطبيق هذا التشريع الخاص دون الاعتداد بما يرد - في شأن الحالة

المعروضة علي القضاء - في القانون العام من قواعد تخالف التشريع الخاص .

هذا .. ونفاذا لما تقدم

وحيث نصت المادة ١٠ من قانون الشركات علي أن

لا تقبل الشهادة عند الخلاف بين الشركاء لإثبات ما يخالف ما ورد في عقد الشركة

أو ما يجاوزه .

وفي ذلك تواترت أحكام محكمتنا العليا علي أن

النص في المادة العاشرة من قانون الشركات رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانونين رقمي

١٣ لسنة ٨٨ ، ٤ لسنة ١٩٩٠ مفاده أنه في العلاقة بين الشركاء لا يجوز لأيهم إثبات ما

يخالف ما ورد بعقد الشركة أو يجاوزه إلا بالكتابة وبالتالي فلا يجوز لأحد الشركاء أن يثبت في

مواجهة الشريك الأخر صورية ما ورد بعقد الشركة من شروط إلا بالكتابة ، لما كان ذلك وكان عقد الشركة المطعون بصورية أحد عناصره وهو صورية شراكة المطعون ضده الفعلية فيه عقدا مكتوبا ونص فيه علي أن المطعون ضده شريكا في العقد بحصة قدرها ٥١% ومن ثم فلا يقبل من الطاعن وهو أحد طرفي العقد إثبات هذه الصورية وصولا منه إلي بطلان عقد الشركة خلافا لما هو ثابت في العقد .

(الطعن رقم ٨٣ ، ٨٦ لسنة ٢٠٠١ حقوق جلسة ١٥/٤/٢٠٠١)

كما قضي بأن

ولئن كان الأصل أنه يجوز الإثبات في المواد التجارية بغير الكتابة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، إلا أن قانون الشركات التجارية رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ قد وضع استثناء من هذا الأصل فاشتراط الكتابة لقيام عقد الشركة وإثباتها إذ نص في المادة العاشرة منه علي أن (لا تقبل الشهادة عند الخلاف الخ) وقد استهدف المشرع من هذا النص استقرار التعامل بين الشركاء بما يحقق مصلحة اقتصادية عامة للدولة وأنه انطلاقا وترتبيا علي ذلك فلا يحق للشريك إثبات ما يخالف الثابت بعقد الشركة بغير الكتابة ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن الادعاء بأن شريكة لم يدفع نصيبه من رأس مال الشركة محل النزاع خلاف لما هو ثابت بعقد الشركة .

(الطعن ٩٦ لسنة ٢٠٠٠ حقوق جلسة ١٧/٩/٢٠٠٠)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات وأوراق النزاع المائل .. يتجلى ظاهرا أن عقد الشركة (المطعون ضدها الأولي) المؤرخ -/-/- قد تحرر في ظل قانون الشركات التجارية القديم رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٠ الأمر الذي يؤكد أنه القانون الواجب التطبيق علي هذه الشركة والشركاء فيها .. دون سواه.

وحيث كانت المادة العاشرة من هذا القانون

قد نصت بما لا يدع مجالا للشك بعدم جواز الشهادة لإثبات ما يخالف ما ورد صراحة وكتابة بعقد الشراكة .. ومن ثم يتضح أن ادعاء شريك الطاعن (والده) بصورية هذا العقد المؤرخ

-/-/ فيما أثبتته من شراكة الطاعن بهذه الشركة بحق النصف (أي أنه يمتلك ٥٠% من أصول رأس مال وأرباح هذه الشركة منذ إنشائها في وحتى تاريخه) .. هو ادعاء باطل ويخالف الثابت بالكتابة بصلب عقد التأسيس المؤرخ -/-/ .

وإعمالاً لصحيح القانون

فلا يجوز إثبات هذه الصورة المزعومة إلا بالكتابة

ولا يجوز إثباتها (استثناءاً من الأصل) بشهادة الشهود

وحيث عجز المطعون ضدهما عن تقديم ثمة مستند أو ورقة تثبت ادعائهم بصورية وجود الطاعن كشريك بالشركة المطعون ضدها الأولي .. وأنهم تمسكوا - بالمخالفة للقانون - بإثبات تلك الصورة المدعاه بشهادة الشهود .

وبدلاً من أن تتصدي لهم محكمة الموضوع بالقانون

تأكيداً علي عدم جواز إثبات ما يخالف ما هو ثابت

كتابة بعقد الشراكة (تحديداً) إلا بالكتابة

ولا يجوز الإثبات في هذا الشأن بشهادة الشهود

فوجئ الطاعن بسلوك محكمة أول درجة عكس ذلك وخلاف ما قرره القانون صراحة .. وأصدرت حكماً تمهيدياً يخول للمطعون ضدهما إثبات مزاعمهما (المخالفة للكتابة) بشهادة الشهود؟! .

وليس هذا فحسب

بل أنها اتخذت من أقوال هؤلاء الشهود (المعدومة الصحة أقوالهم) سنداً وحيداً لقضائها .. والتفتت دون رد سائق عن دفع الطاعن ببطلان ذلك الحكم التمهيدي وكذا بطلان ثمة دليل قد يستمد من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة لمخالفتها للقانون وما هو ثابت بصلب العقد المؤرخ -/-/ وهو الأمر الذي يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن حكم محكمة الموضوع قد شابه الخطأ في تطبيق القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ الخاص بالشركات التجارية .

ولا ينال من ذلك

صدر قانون جديد للشركات التجارية .. وهو القانون الاتحادي رقم ٣ لسنة ٢٠١٥

ذلك أن هذا لا يؤثر في صحة النعي عالية وذلك لسببين

الأول : انه كما اشرنا سلفا بأن عقد الشراكة محل التداعي مؤرخ -/-/- أي أنه محرر في ظل القانون القديم رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ وتعديله رقم ١٣ لسنة ١٩٨٨ بما يجزم بأن هذا القانون هو المطبق والواجب النفاذ علي هذه الشراكة دون سواه .

الثاني : أن القانون الجديد رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ لم يخالف ما ورد بالقانون القديم بشأن الإثبات .. وإنما أورد هذه المسألة بمفهوم المخالفة .

حيث نص في المادة ١٦ منه علي أن

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

٢-

٣-

وحيث أن هذا النص .. قد منح الغير حق إثبات ما يخالف الثابت بعقد الشركة .. بكافة طرق الإثبات .. إلا أنه بمفهوم المخالفة لهذا النص .. فإنه لم يمنح هذا الحق للشركاء أنفسهم حال الادعاء بما يخالف ما ورد في عقد الشركة في مواجهة شركائهم .. ومن ثم فهو حق محصور في الغير فقط أما الشركاء فلا يجوز إثبات ادعائهم المخالف للكتابة إلا بالكتابة .

لما كان ما تقدم

وبرغم تمسك الطاعن أمام محكمة الدرجة الثانية

(المحكمة الاستئنافية مصدره الحكم الطعين) بجملة ما سلف بيانه

إلا أن هذا القضاء قد خالف القانون والقواعد الأصولية

وأمسك دون سند عن تطبيق النص الصحيح الواجب تطبيقه

واستعصم بالأحكام العامة الواردة في قانون الإثبات العام

غير أنه من لم يعمل بصحيح ما نصت عليه .. بل أنه بني قضاؤه علي محض افتراضات وتخمينات من عندياته .. وهو ما يجزم بما لا يدع مجالاً للشك بأن هذا الحكم معيب بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة تنحدر به إلي حد البطلان بما يوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

أخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون ذلك أن قيمة النزاع تتجاوز النصاب القانوني القيمي للإثبات بشهادة الشهود ، ومع ذلك قضي - بالمخالفة للقانون - بجواز الإثبات بشهادة الشهود .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه وإلغائه .

فقد نصت المادة ٣٥ من قانون الإثبات علي ان

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- ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور الخ .

وفي هذا الشأن تواترت محكمتنا العليا علي أن

التصرف الذي تزيد قيمته علي خمسة آلاف درهم أو كان غير مقدر القيمة ، عدم جواز إثبات وجوده أو انقضائه بشهادة الشهود ما لم يوجد اتفاق خاص أو نص يقضي بغير ذلك .

(الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

كما قضي بأن

من المقرر أنه 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 ، وتسري هذه القاعدة علي جميع التصرفات القانونية ، ويدخل في هذه التصرفات جميع الاتفاقيات والعقود أيا كان الأثر المترتب عليها وسواء كان ملزما للجانبين أو الملزمة لجانب واحد ، ومن ثم فلا يجوز للشخص الذي أقام بناء علي أرض مملوكة لغيره المتعاقد معه طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن مالك الأرض أذنه صراحة أو ضمنا بإجراء أعمال بناء زائدة علي المتفق عليه في العقد ، طالما أنه لا يوجد بينهما اتفاق يقضي بغير ذلك وتمسك خصمه (مالك الأرض) بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٠٠٨ مدني جلسة ٢٠٠٩/١/١٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع المائل ومدونات الحكم المطعون فيه ذاته .. أن النزاع الراهن يدور في فلك القانون المدني .. لاسيما وأن مطالبه الطاعن بحقوقه تنقسم إلى شقين :

الشق الأول

المطالبة بنصيبه في أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي .. الثابت شراسته فيها بموجب عقد رسمي مؤرخ -/-/- وهذه الشركة هي شركة مقاولات .. أي أنها شركة مدنية بحتة وليست من الشركات التجارية .. حيث أن المقاولات وحقوقها والتزاماتها وأرباحها وخسائرها .. كلها أمور يحكمها قانون المعاملات المدنية - دون سواه - ومن ثم فإن مطالبة الطاعن نصيبه في تلك الأرباح عن المقاولات التي قامت بها الشركة .. فإنه يكون يطالب بدين مدني بلا شك .

أما الشق الثاني في هذا النزاع

فيتعلق بمطالبة الطاعن للشركة المطعون ضدها الثانية .. بالقيمة الإيجارية التي تقوم بتحصيلها عن الأرض المملوكة له والوحدات المقامة عليها (من ماله الخاص) .. والتي تقوم بتأجيرها لحسابه كوكيله عنه فقط .. ومن ثم يتضح أن العلاقة والمطالبة وكافة التصرفات يحكمها جميعا قانون المعاملات المدنية - دون سواه - ومن ثم فإن مطالبة الطاعن بالقيمة الإيجارية المستحقة عن الأعيان ملكه والتي تؤجرها لحسابه الشركة المطعون ضدها الثانية .. فإنما تكون مطالبة مدنية بحتة .. بلا شك .

وبالبناء علي ما تقدم

وحيث أن الثابت من خلال المادة ٣٥ من قانون الإثبات أن المعاملات التجارية البحتة .. هي الوحيدة المستثناة من تطبيق النصاب القانوني القيمي لجواز الإثبات بشهادة الشهود .. أما المعاملات المدنية والحقوق المترتبة عليها .. فينطبق عليها ذلك النصاب القيمي .. الذي حددته المادة المذكورة بخمسة آلاف درهم .

وحيث أن قيمة النزاع الراهن

في شقة الأول .. يتجاوز اثنين وأربعون مليون درهم (حسبما ورد بتقرير الخبرة المنتدبة أمام محكمة الدرجة الأولى) .

.. أما في شقة الثاني .. فيتجاوز العشرة مليون درهم وهذا بخلاف ما يستجد من مستحقات تخص الشق الثاني .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن النزاع الراهن بشقيه يتجاوز النصاب القيمي لجواز الإثبات بشهادة الشهود ، كما أنه في كل شق علي حدة يتجاوز أيضا النصاب القيمي للإثبات بشهادة الشهود .. وبرغم ذلك .. يأتي الحكم المطعون فيه ليقضي بأحقية المطعون ضدهما في إثبات تخلصهما من المديونية التي يطالب بها الطاعن وفي صورية شراكته في المطعون ضدها الأولي والزعيم بصورية تملكه للأرض المملوكة له ملكية مسجلة وخالصة .. بشهادة الشهود .. ليس هذا فحسب .. بل يتخذ من أقوال هؤلاء الشهود الباطل سماع أقوالهم .. دليلا وحيدا علي قضائه .. وهو ما يؤكد مخالفته لصحيح القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الحكم المطعون فيه خالف الشرع والدستور والقانون حينما قضي بجواز الاستشهاد بأقوال شاهد واحد فقط في إثبات الزعم بصورية تملك الطاعن للأرض محل التداعي ملكية مسجله ، رغم أن النصاب الشرعي والقانوني للشهادة شاهدين رجلين عدلين؟! .

بداية .. فقد نصت المادة السابعة من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة .. علي أن

الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد ، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي

للتشريع فيه ، ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية .

وحيث تواترت أحكام التمييز في هذا الشأن علي أن

نصاب الشهادة في الإسلام هي شهادة رجلين أو رجل

وامرأتين .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٢٠١١ جلسة ٤/١٠/٢٠١١)

كما قضي بأن

إذ كان قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وقانون الإجراءات المدنية ،

قد خلا من نص علي من تقبل شهادتهم ونصاب تلك الشهادة ، ومن ثم

وعملا بالفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون الأول فإنه يرجع في بيان

ذلك إلي المشهور في مذهب الإمام مالك الذي يقرر أن نصاب الشهادة علي

رجلان .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ١٢/١٢/٢٠٠٦)

لما كان ذلك

ويتطبيق القواعد والأصول أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح أن النزاع

الراهن شقين .. **الأول** : الشق الخاص بشراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي

ومطالبته بنصيبه في ريع وأرباح هذه الشركة .. **أما الشق الثاني** : فهو يخص ملكية الطاعن

لقطعتي أرض وما عليهما من وحدات تقوم الشركة المطعون ضدها الثانية بتأجيرها للغير

لحساب الطاعن ومطالبة الأخير بتلك القيمة الإيجارية .

هذا .. وحيث زعمت المطعون ضدها

بصورية شراكة الطاعن في المطعون ضدها الأولي واستشهدت في هذا الشأن بشاهدين (من العاملين بها) .. كما زعمتا أيضا بصورية تملك الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي واستشهدت في ذلك بشهادة شاهد واحد فقط هو من يدعي /

ورغم ما تقدم

فإن محكمة الموضوع بدرجتيها قد قبلتا شهادة ذلك الشاهد الأوحده في القول بأن سند ملكية الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي .. والمسجلين في دائرة تسجيل الأراضي والحائزين لحجيتهما في مواجهة الكافة .. هما سنيدين صوريين !!!؟.

مخالفة بذلك قواعد الشرع والدستور والقانون

بشأن نصاب الشهادة

ذلك أن القاعدة أنه في حال خلو أي تشريع وضعي من تنظيم مسألة (وعلي الأخص إذا كانت تلك المسألة أساسها شرعي) فإنه يجب الرجوع إلي الشرع والمشهور في مذهب الإمام مالك .. لاسيما وأن الدستور قد قرر صراحة بأن الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع .. ومن ثم فإنه في هذه الحالة وإذ خلا قانون الإثبات من تنظيم مسألة نصاب الشهادة .. فإنه يجب الرجوع إلي الشريعة ومذهب الإمام مالك .. الذي يجزم بأن نصاب الشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتان .. وفقا لما ورد بالقرآن الكريم (سورة البقرة – الآية ٢٨٢) من قوله تعالى "

" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين رجل وامرأتان

ممن ترضون من الشهداء إن تضل إحداهما فتذكر احداهما الأخرى "

صدق الله العظيم

لما كان ذلك .. وحيث جاء الحكم الطعين علي خلاف ما تقدم مقررًا بلا سند بأنه يجوز أن تركز محكمة الموضوع في تكوين قناعتها إلي شهادة شاهد واحد .. وهذا قول معدوم السند والأساس .. لاسيما وأنه ليس من العقل أو المنطق أن يهدم سند ملكية رسمي مسجل حائز لحجيته المطلقة بمجرد أقوال شاهد واحد (معيبة علي نحو ما سيرد لاحقا) !!!؟.

ومن ثم

يضحي ظاهراً مدي ما عاب الحكم الطعين من خطأ جسيم في تطبيق الشرع والدستور والقانون .. بما يستوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

الوجه الخامس

أنه علي الفرض الجدلي بجواز تطبيق قواعد الإثبات العامة رغم وجود قانون خاص (قانون الشركات) وهو الواجب التطبيق ، فإن الثابت بالأوراق عدم تحقق البندين (٤ ، ٥) من المادة ٣٧ إثبات وأن القول بتحققهما جاء مرسلاً بلا سند ولا دليل ومن عنديات عدالة المحكمة مصدرة هذا الحكم الطعين وبذلك تكون خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها .

فقد نصت المادة ٣٧ من قانون الإثبات (علي سبيل الاستثناء) علي أن

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية :

- ١- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، ويعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم ويكون شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال .
- ٢- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .
- ٣- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه .
- ٤- إذا رأت المحكمة لأسباب وجيهة السماح بالإثبات بالشهادة .
- ٥- إذا طعن في الدليل الكتابي بأنه يتضمن ما يحظره القانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة .

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم الطعين المؤيد لحكم الدرجة الأولى قد سايره في الزعم بأن الدفع بصورية عقد الشراكة المؤرخ -/-/- مبناه أن هذا العقد قد تضمن ما يحظره القانون ويخالف النظام العام .. وأن ذلك يترتب عليه أن المحكمة رأت أن ثمة أسباب وجيهة تجعلها تسمح بالإثبات بالشهادة .. فيما يجب إثباته بالكتابة .

**وحيث أن قول محكمة الموضوع بدرجتها في هذا الشأن
يفتقر للصحة والدقة والسند وإنما هو مجرد قول مرسل وتخمين
من عنديات محكمة الموضوع وذلك للأسانيد الآتية**

السند الأول

**أن الزعم بأن الشركة المطعون ضدها الأولي قد أنشأت تحايلا علي قانون الشركات ..
هو قول لم يرد علي لسان أحد ولم تدعيه الشركتين المطعون ضدهما ذاتهما .. كما أن
المطالع للعقد المؤرخ -/-/- يتضح أنه ليس به ثمة تحايل .**

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تحصيل وفهم الواقع في
الدعوى ، ولها في هذا الخصوص تقدير الأدلة المطروحة لديها والأخذ بما
تطمئن إليه المحكمة منها وإطراح ما عداه طالما أقامت قضاءها في ذلك علي
أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٣/٩/٢٠١٢)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الموضوع قد خالفت تماما الثابت بالأوراق وما ورد في دفاع الشركتين
المطعون ضدهما ذاتهما .. وجنحت جنوحا مؤسفا بواقعات الدعوى وظروفها وملابساتها .. وذلك
كله حينما حاولت تطبيق قاعدة قانونية علي النزاع الراهن حال عدم وجود أي سند لتطبيقها ..
حيث تم الزعم بلا سند من الأوراق .. بأن عقد الشركة المؤرخ -/-/- قد تم تحريره للتحايل
علي قانون الشركات .

فعلاوة علي أن هذا الزعم لم يقل به أحد ولم يدعيه

أي من طرفي الخصومة أو حتى الشهود (مع إنكار أقوالهم)

فإن هذا الادعاء أيضا جاء مرسلا ومبهما وغامضا ..

فما هو نوع التحايل الذي قصده المتعاقدان حال إبرام عقد

الشراكة والمذكور؟؟ وما هي مظاهره؟؟ والدلائل علي وجوده

؟؟ وما هو الغرض من التحايل؟؟.

وإذا كان كذلك

(مع التمسك بإنكار وجود ثمة تحايل)

فلماذا لم يتم فسخ التعاقد أو إنهائه بمجرد زوال السبب المجهول والغرض الغامض

وراء التحايل المزعوم الذي أوردته (بلا سند محكمة الموضوع في قضائها الطعين)؟؟.

ومما تقدم يضحى ظاهرا

أن ما أورده الحكم الطعين في هذا الخصوص

ليس له ثمة سند بالأوراق ولم يدع به أحد .. بل ويخالف الثابت فعليا بالأوراق .. وهو

الأمر الذي ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان لاختلاقه واقعه غير صحيحة ليطبق نص

قانون غير منطبق تماما علي هذا النزاع .. وهو ما يستوجب نقض هذا الحكم الطعين .

السند الثاني

أما إذا كانت محكمة الموضوع تقصد ما ورد بادعاءات الشركتين المطعون ضدتهما .. من أن إدخال الطاعن شريكا في الشركة قد تم تحايلا علي البنوك للحصول علي قروض باسم الشركة .. فإن هذا أيضا ادعاء باطل ومعيبا ولا سند له ولم يقدم ثمة مستند يفيد صحة هذا الزعم .

ومن أحكام محكمتنا العليا أن

المقرر أن الأحكام يجب أن تبني علي الجزم واليقين لا علي مجرد الترجيح

والاحتمال وأن تعويل الحكم في قضائه علي وقائع استخلصها من مصدر لا وجود له أو

موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو انطوت أسبابه علي عيب يمس سلامة الاستنباط

باستخلاص واقعة أو نتيجة لا تؤدي إليها يعيب الحكم بالقصور والفساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٧/٩/٢٠١١)

لما كان ذلك

ويرغم أن محكمة الموضوع لم تفتن إلي صحيح ما تمسك به دفاع المطعون ضدتهما ..

وهذا ينم عن عدم احاطة محكمة الحكم الطعين بواقعات وظروف وملابسات هذا النزاع ،، إلا أنه

علي الفرض الجدلي بأن تلك المحكمة التي أصدرت هذا الحكم .. كانت تقصد بأن عقد الشراكة المؤرخ -/-/- قد حرر للتحايل علي البنوك والحصول علي قروض منها (وذلك حسبما تزعم الشركتان المطعون ضدتهما) .

فإنه حتى مع هذا الفرض الجدلي يتضح العيب الذي شاب الحكم

ذلك أن الادعاء الذي ورد بدفاع المطعون ضدتهما مجرد دفاع مرسل لم يسانده ثمة سند أو مستند أو دليل .. فأين الدليل المادي المستندي أن الشركة المذكورة ما أن أنشأت حتى تعاملت مع البنوك .. أو أن ثمة بنك كان قد رفض التعامل إلا بعد إنشاء الشركة .. أو أي شيء من هذا القبيل؟! .

أضف إلي ذلك

فإذا كان عقد الشركة المؤرخ -/-/- قد تحرر تحايلا علي البنوك للتحصل علي قرض باسم الشركة .. فلماذا جاءت نسبة الطاعن فيه قدرها ٥٠% إلا يكفي أن تكون نسبة ضئيلة .. فالبنوك لا تشتترط توزيع النسب بين الشركاء بقدر معين؟! .

ومع استمرار الفرض الجدلي

بصحة مزاعم الشركة المطعون ضدها الأولى

فما أن انتهى الغرض من الشركة وتحصلها علي القرض المزعوم إن الشركة تم إنشائها لأجله (بفرض وجوده) فلماذا لم يتم حل الشركة أو فسخ عقدها وتصفيتهما؟؟ ولماذا ظلت قائمة لأكثر من عشر سنوات؟؟ .

لعل ما تقدم جميعه

يقطع وبحق أن مبني الحكم الطعين محض تخمين وافتراض غير قائم علي سند بل ويخالف الثابت بالأوراق مما يؤكد أن هذا القضاء معدوم السند في تطبيق المادة ٣٧ إثبات في فقرتها الرابعة .. بما يؤكد عيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

أنه علي الفرض الجدلي – المنكور – بصحة ما زعمته الشركة المطعون ضدها الأولي بشأن أن عقد الشركة حرر تحايلا علي البنوك للتحصل علي قروض منها .. فما هو السبب المخالف للقانون والنظام العام .. الذي دعا إلي إثبات أن الطاعن هو المالك لقطعتي الأرض محل التداعي .

أشرنا سلفا

إلي أن النزاع الراهن ينقسم إلي شقين .. أولهما : هو المطالبة بنصيب الطاعن في أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي .. وهنا زعمت الشركة أن عقدها صوري وحرر تحايلا علي البنوك للتحصل علي قروض منها .. أما الشق الثاني : فإنه تمثل في مطالبة الطاعن بالقيمة الإيجارية المستحقة له عن قيام الشركة المطعون ضدها الثانية بإيجار قطعتي الأرض المملوكتين للطاعن لحسابه .!؟

وفي هذا الشق الأخير

لا ينطبق الزعم بأن ثمة تحايل علي البنوك .. ومن ثم يثور تساؤل هام جدا .. ما هو السبب المخالف للقانون والنظام العام الذي اتخذته محكمة الموضوع سندا للسماح بالإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب الإثبات بالكتابة وفقا للفقرة (٤) من المادة ٣٧ إثبات .!؟

ومما تقدم

يتضح أن الحكم الطعين لم يفتن لصحيح واقعات النزاع ولم يفصل في أسبابه بين شقي النزاع .. بل جاء قضاؤه مجملا يشوبه الإبهام والغموض .. وهذا فضلا عن تطبيقه نص قانوني (بشأن الشق الثاني من النزاع والخاص بالمطالبة بالقيمة الإيجارية لقطعتي الأرض) لا ينطبق عليه تماما (المادة ٣٧ إثبات فقرة ٤) بما يجعل هذا القضاء مخالف للقانون بما يستوجب نقضه وإلغاؤه .

السبب الثاني : الحكم المطعون وحيثياته وأسبابه مثلت المعنى الحقيقي لعيب القصور في التسبب الذي برز واضحا بما يؤكد إهدار هذا القضاء لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبب الأحكام تسببا واضحا وشاملا ينم عن إحاطته بكل أوراق النزاع .. أما وأن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين فهو الأمر الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه والإلغاء .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

٤- 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 .

٥- ويجوز في المواد المستعجلة

٦- وتحفظ المسودة المشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه بملف الدعوى .

٧- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين ١ ، ٢ بطلان الحكم .

كما نصت المادة ١٣٠ من القانون ذاته علي أن

١- يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة

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 والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

هذا

ولما كان من المقرر نفاذا للنصين أنفي الذكر ، أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت 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 توردتها وتقسطها حقها من البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٨ الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٩ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من الحكم الطعين .. إنه لم يكتف بطرح مستندات وأدلة الطاعن التي تساند عليها في إثبات أحقيته في طلباته ، بل جاء معيبا أيضا بالقصور الشديد في الأسباب الواقعية ، وعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع حسبما ثبتت في الأوراق ، كما خالف تقرير الخبرة المودع ملف النزاع والجازم بأحقية الطاعن في مبالغ تزيد علي ٧٢ مليون درهم في ذمة الشركتين المطعون ضدتهما .. وهو ما يؤكد أن الحكم المطعون فيه قد جنح جنوحا مؤسفا بواقعات التداعي وخالف الثابت بأوراقه ، وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان .. وحيث تعددت أوجه القصور فإننا نشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول

قصور عاب الحكم الطعين في التسبب بما ينم عن عدم احاطته بصحيح واقعات النزاع المطروح عليه وصفات طرفي التداعي والعلاقة التي تربطهم وأن الطاعن هو نجل شريكه في الشركة المطعون ضدها الأولي لذلك فقد توافرت العديد من الموانع التي حالت دون مطالبة الطاعن بحقوقه تجاه الشركتين المطعون ضدتهما .. وهو ما لم تظن إليه محكمة الموضوع وبنيت قضاؤها علي افتراض ظني بأن الطاعن لم يطالب بحقوقه لفترة طويلة واتخذت من ذلك سند للقول بصورية شراكته في المطعون ضدها الأولي وفي ملكيته لقطعني الأرض .

بداية .. فإن المقرر في قضاء عدالة المحكمة الاتحادية العليا .. أن

لقاضي محكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى ، وفي استخلاص صورتها الصحيحة من سائر الأوراق والمحركات والمستندات المطروحة أمامه ، فإذا كان الحكم الذي انتهى إليه غير سائغ ولا يطابق ما جاء بالأوراق فإنه يكون تبعا لذلك لم يطبق القانون التطبيق السليم .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/١/٢٨)

كما أن المقرر

أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفع وما ساقوه من دفاع جوهرى ثم استنفذت كل ما في سلطتها لكشف وجه الحق في الدعوى ، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل (الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٤ الاتحادية العليا جلسة ٢٥/١/٢٠١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح أن محكمة الموضوع قد أمسكت عن بحث وتمحيص أوراق التداعي وصولاً لوجه الحق فيه واقترفت الطريق الأسهل عليها وهو التخمين والافتراض الظني الغير قائم علي دراسة للأوراق .. فاتخذت من عدم قيام الطاعن بالمطالبة الرسمية أو القضائية بحقوقه لدي الشركتين المطعون ضدهما سنداً للزعم بصورية شراكته في المطعون ضدها الأولي وبصورية تملكه لقطعتي الأرض المسجلتين رسمياً باسمه .. وطرحت تماماً أو لم تفتن لوجود العديد من الموانع التي حالت بين الطاعن وبين اللجوء للقضاء بتاريخ سابق علي إقامة دعواه الحالية .. ذلك أن الأوراق أكدت وجود تلك الموانع التي تتلخص فيما يلي :

المانع الأول

أن الثابت من خلال عقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولي المؤرخ -/-/- أن شريك الطاعن هو والده (السيد /) .. وهذا في ذاته دليل قاطع علي أن الطاعن يولي في أبيه ثقة عمياء تجعله لا يفكر ولا يخطر بباله أنه سيتنكر لحقوقه مهما طال الزمن .. فكان ذلك الاطمئنان السبب الرئيسي في عدم الإلحاح في المطالبة بالحقوق .. كما هو الحال بين الشركاء الذين لا تربطهم صلة الدم ، ومن ثم وبرغم تمسك الطاعن بذلك وإيضاحه لمحكمة الموضوع إلا أنها أغفلته ولم تلم به وقعدت عنه إرادته في حكمها أو الرد عليه .

المانح الثاني

أن الثابت بالأوراق .. ومن دفاع الطاعن ذاته أنه قد أقر بأنه قد تسلم بالفعل من المطعون ضدهما مبالغ قدرها ٣,١٥٠,٠٠٠ درهم (ثلاثة مليون ومائة وخمسون ألف درهم) دونما أن يوقع ثمة ورثة تفيد استلامه لهذا المبلغ .. وهو ما يعني أن الشركتين تعجزان تماما عن إثبات استلام الطاعن لهذا المبلغ .. إلا أنه ولحسن نية الطاعن وحرصه علي عدم الحصول علي ثمة مبالغ ليست من حقه .. أقر بذلك صراحة أمام السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولى .

ويستخلص من ذلك

أن الطاعن حينما كان يريد الحصول علي مبالغ من نصيبه في المطعون ضدها الأولي ، أو من القيمة الإيجارية التي تحصلها المطعون ضدها الثانية .. كان يحصل عليها بالفعل .. بل ولا ينتم مطالبته بالتوقيع علي ذلك أو خلافه .. لذلك كان لزاما علي الطاعن مقابلة الثقة التي يوليها فيه والده .. بمثلها .. ولم يسمع نحو الحصول علي كامل حقوقه طالما لم يكن بحاجة لها وطالما أنها محفوظة لن تمس .. ومن ثم وبرغم تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الموضوع بدرجةتيها إلا أن أيا منهما لم تول ذلك اهتماما ولم تفتن إليه مما يعيب حكمها يقينا بالقصور المبطل في التسبيب .

المانح الثالث

أن الطاعن أثبت لعدالة محكمة الموضوع أنه في مطلع عام أصيب في حادث أليم ترتب عليه خضوعه لعلاج والجلسات الدوائية.

ومن ثم

لم يكن الطاعن - آنذاك - في حالة تسمح له بالمطالبة بأمواله أو حقوقه لدي الشركتين المطعون ضدهما .. فقد كان بين يدي مولاة يصارع المرض ويتلقى العلاج ويجري العمليات .. وقد استمر علي هذه الحالة لعدة سنوات .. أي أن ما زعمه الحكم الطعين من افتراض أنه لم يطالب بحقوقه خلال تلك السنوات .. فإنه لا يكون شريك في المطعون ضدها الأولي أو مالك لقطعتي الأرض المسجلتين باسمه .. فإن ذلك افتراض معيب ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات النزاع بل وأوراقه ومستنداته .

وكدليل جازم علي ما يقرره الطاعن

ونظرا لظروف الطاعن وسفره الكثير للعلاج فإنه قام بعمل ملحق لعقد تأسيس الشركة المطعون ضدها بتاريخ -/-/ - ومصدق عليه لدي كاتب العدل برقم لسنة

فوض الطاعن من خلال ذلك الملحق شريكة (وهو والده) في إدارة الشركة منفردا حتى لا يكون سببا في تعطيل العمل بالشركة لظروف مرضه وعلاجه وعملياته الجراحية المستمرة خارج البلاد .

فهل يعقل بعد ذلك القول بأن شراكته في الشركة المطعون ضدها شراكة صورية؟؟ ولو كانت كذلك لماذا تم منحه حق الإدارة جنبا إلي جنب شريكه؟؟ ولماذا كانت نسبته قدرها ٥٠٪ وليست نسبة صورية ضئيلة!!؟

لعل ما تقدم جميعه

يقطع وبحق ببطلان الحكم الطعين وقصوره الشديد في التسبب لعدم فطنته لجملة ما قدم وما تمسك الطاعن به أمام محكمة الموضوع ولم تورده في حكمها أو ترد عليه .. وهذا يستوجب يقينا نقض ذلك القضاء .

المانع الرابع

أنه وكما أشرنا سلفا .. فإن شريك الطاعن في المطعون ضدها الأولي .. والمالك للشركة المطعون ضدها الثانية .. هو والده (السيد /) .. لذلك فقد ظل الطاعن يتردد لسنوات طويلة في إقامة المطالبة القضائية ضد والده .. وظل لسنوات يجاهد ويبذل كل ما في وسعه في المحاولات الودية للاستحصال علي حقه .

فالأمر ليس بالهين أو البسيط أو العادي

أنه بمجرد نشأة الخلاف علي حقوق الطاعن .. أن يلجأ مباشرة وسريعا للقضاء .. لاسيما وأن العرف قد جري علي أنه لو كان الشريكين صديقين أو حريصين علي استمرار علاقتهما لأي سبب من الأسباب .. فيكون آخر الحلول ونهايتها .. هي اللجوء للقضاء .. فما بالك والشريك هو والد الطاعن !!؟؟

ومن ثم

فإن الزعم المبتور السند والمخالف لواقعات النزاع وظروفه وملابساته .. بأن تأخر الطاعن في المطالبة بحقوقه يعد دليل علي عدم شراكته في المطعون ضدها الأولي وعدم تملكه لقطعتي أرض مسجلتين باسمه .. فهذا يكون قول جازم بأن محكمة الموضوع لم تحط بظروف النزاع وأوراقه ومستنداتهما بما يؤكد قصوره الواضح في الأسباب الواقعية وهو ما ينحدر به إلي حد البطلان الموجب للنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

وبرغم جملة الموانع أنفة الذكر ، والتي تمسك بها الطاعن وأسفرت عنها الأوراق .. إلا أن الحكم الطعين قد غض الطرف عنها أو لم يفتن لوجودها رغم ثبوتها بالأوراق ، وهذا يكون عين القصور في الأسباب الواقعية الذي يؤدي إلي عدم إحاطة المحكمة بصحيح الدعوى وظروفها واضطراب الواقعة في وجدانها .. بما يجعل حكمها المبني علي تلك العيوب .. حكما باطلا بما يستوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

قصور الحكم المطعون فيه لعدم إيرادها أو رده أو بحثه مدي صحة ما تمسك به الطاعن من أدلة قاطعة وجازمة بانتفاء الصورية المزعومة في شراكته في المطعمون ضدها الأولي وفي تملكه لقطعتي الأرض (المسجلين باسمه) .. وعلي الأخص الإقرار القضائي الصريح من الشركة المطعمون ضدها الأولي ومن شريكه فيها .. بأن الطاعن شريك حقيقي وفعلي وليس صوري .

بداية .. فقد استقرت المحكمة الاتحادية العليا علي أن

لما كان الثابت من مذكرة أسباب استئناف الطاعنة بالصفحة السابقة منها أنها تمسكت بدفاعها الوارد في سبب النعي ، إلا أن محكمة الموضوع أعرضت عن بحثه وتمحيصه ولم ترد عليه لا إيجابا ولا سلبا رغم تمسك الطاعنة به وبرغم جوهريته إذ لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور في التسبيب .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٥/١/٢٠١٥)

كما قضت بأن

لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع ما ساقوه من دفاع جوهرية ، وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل .

(المحكمة الاتحادية ٤٦٧ لسنة ٢٠١٤ إداري جلسة ٧ يناير ٢٠١٥)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد شابه قصور واضح في التسبيب وعدم إمامه بظروف وملابسات هذا النزاع .. ففي الوقت الذي تعددت فيه الدلائل علي انعدام وجود ثمة شبهة للصورية المزعومة .. أغفلها الحكم الطعين وأغفل المستندات الدالة عليها .. وتمسك بشهادة شاهدين تابعين للشركتين المطعمون ضدهما ويعملان بهما ويأتمران بأمرهما بما يجزم بأن شهادتهما إن لم تجر عليهما مغنا فإنها ستحجب عنهما مغرما .. فهما لا يستطيعان الشهادة إلا بما هو في

صالح الشركتين والقائمين عليها .. فضلا عن أن أقوالهما التي جاءت معدومة السند ومتضاربة .. بما يؤكد أنه كان من الواجب طرحها وعدم التعويل عليها .. وعلي الرغم من ثبوت وجود أخوة للطاعن أبناء مالك المؤسسة المطعون ضدها الثانية والشريك في المطعون ضدها الأولي .. وكذلك أخوته أعمام الطاعن إلا أن مالك المطعون ضدها الثانية والشريك في المطعون ضدها الأولي لم يلجأ لأي منهما للشهادة رغم إمامهم جميعا بكافة ظروف وملابسات ووقائع الدعوى .. ولجأ فقط إلي الشاهدين اللذين يرتبطان بعلاقة عمل معه .. لاسيما وأنه في المقابل تعددت الدلائل الثابتة بالمستندات علي انهيار الزعم بالصورية .. وأن شراكة الطاعن وتملكه لقطعتي الأرض محل التداعي جميعها أمور ثابتة ونافاذة وحقيقية وبعيدة كل البعد عن الزعم بالصورية .. ومن تلك هذه الدلائل ما يلي .

الدليل الأول

أن الطلب المذيلة به لائحة الدعوى المتقابلة والمبدي من الشركتين المطعون ضدهما والرامي إلي إثبات فصل وإخراج الطاعن من الشركة المطعون ضدها الأولي لعدم رغبته هو (الطاعن) في الاستمرار فيها وتجديدها .. هو خير دليل علي إقرار الشركتين بأن شراكة الطاعن بالشركة الأولي .. شراكة حقيقية ونافاذة وليست صورية كما تم الادعاء فيما بعد .

بداية .. فقد 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 الخصوص استقرت أحكام التمييز علي أن

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

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

كما قضي بأن

الإقرار القضائي هو ما صدر من الخصم أمام القضاء أثناء نظر الدعوى ، ويعد حجه علي المقر بما أقر به علي نفسه ، ولا يقبل منه الرجوع فيه باعتباره مصدرا لالتزامه بالحق المطالب به ، وأن إقرار الخصم إقرار قضائيا أمام المحكمة الابتدائية يظل نافذ الأثر أمام محكمة الاستئناف إذ لا يجوز الرجوع فيه .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١١ مدني جلسة ٢٠١٢/٢/٢٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت بلائحة الدعوى المتقابلة المقدمة من الشركتين المطعون ضدتهما أمام محكمة الدرجة الأولى .. أنها قد تضمنت طلبا بإثبات فصل وإخراج الطاعن من الشركة المطعون ضدها الأولى .. وذلك بناء علي رغبته في عدم الاستمرار فيها وتجديدها .. وذلك بموجب الإخطار الموجه منه إلي مديرها العام بتاريخ -/-/- .

وهذا الطلب يحمل في طياته

الإقرار الصريح من الشركتين بأن الطاعن شريك فعلي وحقيقي في المطعون ضدها الأولى .. فإذا كان شريكا صوريا وغير حقيقي .. لما طلبت الشركتين هذه المطالب المشار إليه .

حيث أنه إذا لم يكن الطاعن شريك حقيقي وفعلي

وأن وجوده بعقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولى صوري (علي حد زعم الشركتين فيما بعد) .. فما الحاجة إذن لإخراجه وإثبات فصله عن شركة لم يدخل فيها فعليا كشريك (وذلك بفرض منكور بصحة مزاعم الشركة المطعون ضدها) .. أما ولأن الشركتين تقران بصراحة ووضوح بأن الطاعن هو شريك حقيقي وفعلي في الشركة المطعون ضدها الأولى .. لذلك جاء طلبهما بإثبات فصله وإخراجه منها .. ليس بناءا علي الزعم بالصورية .. وإنما علي سند من أن ذلك بناء علي رغبة الطاعن .. في عدم الاستمرار في الشركة وعدم تجديدها .

وهذا كله بلا شك

يقطع بإقرار واعتراف الشركتين المطعون ضدتهما بحقيقة ونفاذ شراكة الطاعن بالشركة المطعون ضدها الأولى .. وأن الادعاء بالصورية هو ادعاء باطل ومعيب .. كان يجدر

علي الحكم الطعين إطراحه استنادا لذلك الإقرار القضائي الصريح .. وحيث لم يفتن هذا القضاء المطعون فيه بما تقدم الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في التسبيب .

الدليل الثاني

ولعله من أدمغ الأدلة القاطعة بعدم توافر الصورية المزعومة .. أن الأوراق قد

خلت من دليل كتابي موازي لعقد الشركة المؤرخ -/-/- وعقدي الملكية المسجلين

القاطعين بتملك الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي .

فقد نصت المادة ٣٦ من قانون الإثبات علي أن

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة علي خمسة آلاف درهم في الحالات

الآتية

- ١- فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي .
- ٢- إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .
- ٣- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته علي خمسة آلاف درهم ثم عدل طلبه إلي ما لا يزيد عن هذه القيمة .

وفي هذا المقام تواترت أحكام الاتحادية العليا علي أن

العقد الثابت بالكتابة لا يجوز لأي من طرفيه إثبات صورته بحسب الأصل إلا

بالكتابة ما لم يكن هناك تحايل علي القانون فيجوز إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات .

(الاتحادية العليا الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٤ جلسة ٣٠/١١/٢٠٠٤ ص ٢٣٤٢)

كما قضت بأن

قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة بشهادة الشهود والقرائن ، جواز إثبات ذلك بكتابه مثلها أو بما يعد مبدأ ثبوت بالكتابة استثناءا تتم تكملته بشهادة الشهود .

(الاتحادية العليا الطعن رقم ٦ لسنة ١٦ ق جلسة ٢٦٤ لسنة ١٩٩٤ ص ٦١٦)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم وأصول وثوابت قانونية علي أوراق النزاع المائل

ومدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه قد ثبت بدليل كتابي قاطع أن الطاعن شريك بحق

النصف في الشركة المطعون ضدها الأولي .. كما ثبت ملكيته لقطعتي الأرض محل التداعي ملكية خالصة ومسجلة

تسجيلاً قانونياً حائزاً لحجيته في مواجهة كافة .

ووفقاً للقانون والأصول المقررة في قضاء التمييز

وقضاء المحكمة الاتحادية العليا الموقرة

فإنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة

وأن الادعاء بصورية عقد ثابت بالكتابة يستلزم وجود دليل موازي للعقد المكتوب (في القوة التدليلية) وهو ما يسمى بالعقد المضاد (أو ورقة الضد) .. وحيث لم تسفر الأوراق عن وجود ثمة دليل كتابي يناهض الدليل الكتابي المثبت للعقود المرفقة بالأوراق والمؤكدة علي شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي وتملكه لقطعتي الأرض محل التداعي .

وحيث اكتفت الشركتان المطعون ضدهما في الزعم بالصورية

بمجرد حديث مرسل وادعاءات باطلة شفوية غير ثابتة بالكتابة ولا يوجد ثمة دليل كتابي عليها يجوز تكملته بشهادة الشهود (علي فرض صحة ذلك) .. وهو الأمر الذي يهدم الادعاء بالصورية من أساسه ويجعل الحكم الطعين يخالف ما أسفرت عنه الحقائق والأوراق معيباً بالقصور المبطل في التسبيب .

فقد ثبت من نسبة مشاركة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي بأنها ٥٠٪
حسبما هو وارد بعقد التأسيس المؤرخ -/-/- وما ثبت في ذات العقد من أن حق
التوقيع مقرر للمشركين معا (الطاعن ووالده) .. يؤكد وبجلاء تام علي عدم صورية
العقد ، فإذا كانت نية المتعاقدين ذهبت لإنشاء عقد صوري ما تم منح الطاعن نسبة
٥٠٪ وما تم منحه حق التوقيع؟!

فقد نصت المادة ٢٥٧ من قانون المعاملات المدنية علي أن

الأصل في العقود رضاء المتعاقدين وما التزماء في

التعاقد.

كما نصت المادة ١/٢٦٥ علي أن

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف

علي إرادة المتعاقدين .

وفي هذا الشأن تواترت أحكام الاتحادية العليا علي أن

مفاد نص المواد ٢٧٥ ، ١/٣٥٨ ، ١/٢٦٥ من قانون المعاملات المدنية 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 بالنظر إلي عبارة معينة دون باقي العبارات .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/٣/١٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من عبارات وألفاظ العقد الواضحة أن الشريكين (الطاعن ووالده) قد اتفقا

صراحة علي أن تكون نسبة شراكة كلا منهما النصف (٥٠%) من رأس مال وأصول الشركة

المطعون ضدها الأولي .. ليس هذا فحسب .. بل ورد صراحة بالعقد أن حق التوقيع مقرر

لكلاهما مجتمعين .

وهذا في ذاته يعد دليلا دامغا

علي أن عقد التأسيس هو عقد حقيقي ونافذ في حق الطرفين (الطاعن ووالده) ولا تشوبه ثمة شبهة صورية .. فإذا كان هذا العقد صوري .. وأن وجود الطاعن كشريك في هذه الشركة وجود صوري .. ما كان تم إثبات أن له حصة تبلغ نصف الشركة (٥٠%) وما كان قد تم منحه حق التوقيع مع الشريك الآخر (والده) .. فإذا كان العقد صوري .. لكانت نسبة الطاعن تكاد تكون معدومة ولا يمنح حق التوقيع .. وأن ينفرد والده (الشريك الآخر) بالنسبة الغالبة في الشراكة .. كما ينفرد بحق التوقيع دون الطاعن .. أما وأنه وقد ثبت بالكتابة بالعقد المؤرخ -/- علي غير ذلك .. الأمر الذي يضحى معه ظاهرا مدي جدية العقد وصحته ونفاذه وانهبأر ثمة سند للقول بصوريته .

وتأكدنا أيضا علي تلك الحقيقة

فإنه نظرا للظروف الصحية التي ألمت بالطاعن والتي حالت بينه وبين مباشرة العمل بالشركة المطعون ضدها الأولي بانتظام ، ونظرا لسفرة الدائم لتلقي العلاج .. وحرصا منه علي عدم تأثير غيابه عن الشركة علي سير العمل فيها .. فقد تم تحرير ملحق لعقد التأسيس المذكور سلفا بتاريخ -/-/- تم من خلاله إثبات موافقة الطاعن علي أن ينفرد والده (شريكه) بحق التوقيع عن الشركة .. وذلك تيسيرا للأعمال بها وعدم تعطيلها .

وهذا إن دل فإنما يدل

علي جدية عقد الشراكة الأصلي المؤرخ -/-
وصحة ونفاذ كل ما تم إثباته فيه .. فعندما
أراد طرفيه مخالفته .. تم إثبات ذلك بملحق
له .. فإذا كان العقد الأصلي صوري .. فما
كان الشريكين بحاجة لإنشاء ملحق له بل كانا
قد تصرفا بالمخالفة له دونما احترام لما دون

به (صوريا) أما وأن العقد المذكور هو عقد
جدي ونافذ وصحيح فقد تم تعديله بعقد ملحق
مؤرخ -/-/- .

ومن ثم

يتهاثر الدفع بالصورية المبدئي من الشركتين المطعون ضدتهما ويبطل الحكم
الطعين الذي شابه الغموض والإبهام وعدم الإلمام بعناصر التداعي حسبما أسفرت عنها
الأدلة .. وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب بما يجدر معه نقضه وإلغائه .

الدليل الرابع

**عدم تصور أن يقبل الطاعن الدخول كشريك صوري في شركة تضامن .. يضمن
الشريك فيها (وهذه طبيعتها) أعمال الشركة بأمواله الشخصية؟! .**

فقد نصت المادة ٢٣ من قانون الشركات القديم رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المقابلة

للمادة ٣٩ من القانون الجديد رقم ٢ لسنة ٢٠١٥ علي أن

شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسئولين
بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة .

كما نصت المادة ٣٠ من القانون القديم علي أن

الشركاء مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم والتزامات الشركاء

وكل اتفاق علي خلاف ذلك لا يحتج به علي الغير .

وفي هذا الصدد تواترت أحكام التمييز علي أن

مفاد نص المادة ٣٠ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ في شأن الشركات التجارية

، إن التزامات شركة التضامن تسأل عنها الشركة كما يسأل عنها الشركاء فيها مسئولية
شخصية تضامنية ، ومن ثم يجوز إقامة الدعوى عليهم معا للحكم عليهم بالتضامن فيما نشأ عن
التزامات في ذمتها وهم مسئولون في أموالهم الخاصة عن كافة ديون الشركة .

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري جلسة ٢٠١٠/٢/٧)

لما كان ذلك

ومما تقدم يضحى ظاهرا أنه من المستحيل تصور أن يقبل الطاعن (أو أي إنسان عاقل) أن يدلف كشريك صوري في شركة تضامن .. التي من طبيعتها وصفاتها المميزة لها أن الشركاء فيها يضمنون التزامات الشركة وديونها بأموالهم الشخصية .. فلا تنحصر مسئوليتهم في نسبة مشاركتهم فيها وإنما تتعدى هذه المسئولية إلي حد الضمان بالأموال الشخصية التي لا تمت بصلة لهذه الشركة .

ونظرا لما تقدم

فإنه لا يعقل أن يقبل الطاعن أن يكون شريك صوري في الشركة المطعون ضدها الأولي وأن يضمن بماله الشخصي ما ليس له فيه ثمة مصلحة !! وهو الأمر الذي يؤكد بأن شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي .. هي شراكة حقيقية وفعليه ونافذة ولا تشوبها ثمة صورية .. بما يضحى معه الحكم المطعون فيه بمخالفته لجملة ما تقدم .. غير ملم بصحيح واقعات وظروف وملابسات النزاع الماثل بما يجعله قاصرا في تسببه جديرا بالإلغاء والنقض تصويبا وتصحيحا .

الدليل الخامس

أنه قد ثبت بالمستندات انه قد تم الحجز علي أموال وممتلكات الطاعن الخاصة .. من قبل إحدى الشركات الدائنة للشركة المطعون ضدها الأولي .. وهو الأمر الذي يؤكد أن الطاعن شريك فعلي وليس شريك صوري كما يتم الزعم حاليا .

أشرنا سلفا

أنه من طبيعة شركة التضامن ، أن الشركاء فيها يكونون مسئولون عن كافة التزاماتها وديونها قبل الغير .. وذلك بأموالهم الشخصية والخاصة .

وهو ما قد كان

فلدي مداينة شركة للشركة المطعون ضدها الأولي .. قامت بالحجز علي أموال الطاعن بوصفه

شريك بحق النصف في الأخيرة .

وحينئذ لم يدعي مدعي بأن شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي شراكة صورية أو غير صحيحة

بل علي العكس .. فقد تم التعامل مع الأمر بما يؤكد أن الطاعن شريك بحق النصف في هذه الشركة له ما للشريك من حقوق ، وعليه ما علي الشريك من التزامات .. وهذا إقرار واضح وصريح من المطعون ضدهما بأن الدفع المبدي منهما بصورية شراكة الطاعن .. هو دفع باطل ومعيب ويهدف فقط نحو النيل من حقوق الطاعن الثابتة وبحق علي هذه الشركة .

وإذا لم يفتن الحكم الطعين

إلي ذلك الأمر الذي يجعله غير ملم أو محيط بظروف وملابسات النزاع المائل بما يعيبه بالقصور في التسبب الموجب للنقض .

الدليل السادس

أن الثابت أن الطاعن بوصفه شريك بحق النصف قام بتوجيه عدة إنذارات عدليه إلي الشركة المطعون ضدها الأولي علي مدار السنوات السابقة علي رفع الدعوى المبتدأة .. ولم يتم توجيه ثمة رد إليه بما يفيد إنكار شراكته أو صوريته المزعومة حالياً .

من الأصول والثوابت

أن التمسك بالثابت أصلاً ، يعفي المتمسك بإثبات ما يدعيه ، أما من يتمسك بما يخالف الأصل ، فعليه بلا شك عبء إثبات ما يدعيه ، وإقامة الدليل عليه .

وهذا عين ما تحقق في النزاع المائل

حيث أن الطاعن ولسنوات سابقة علي رفع الدعوى المبتدأة وهو يتمسك بالأصل .. وهو الثابت بعقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولي المؤرخ -/-/- والوارد به صراحة أن الطاعن شريك بحق النصف في هذه الشركة .. وإعمالاً لهذا الأصل .. فقد سبق وأن قام الطاعن بتوجيه

عدة إنذارات عدليه إلي الشركة المطعون ضدها الأولى بوصفه شريك بنسبة ٥٠% فيها ..
ومن هذه الإنذارات ذلك الإنذار الموجه إلي مدير عام الشركة بما يفيد عدم رغبة الطاعن في
تجديد الشراكة وأنه يرغب في التخرج منها .

وبرغم ذلك

لم يتنلق الطاعن ثمة رد علي إنذاراته السابقة بما يفيد أنه ليس شريك فيها أو
بصورية هذه الشراكة (علي حد زعم الشركتين حالياً) .. وهو الأمر الذي يجعل ذلك إقراراً
ضمنياً من الشركتين بعدم صورية وضع الطاعن كشريك في الشركة المطعون ضدها
الأولي .

الدليل السابع

**عدم معقولية أو منطقية أن تكون جملة أملاك وأموال الطاعن موصومة
بالصورية . فالثابت أن الطاعن لا يمتلك من حطام الدنيا سوي نصيبه في الشركة
المطعون ضدها الأولى ، وقطعتي الأرض المملوكتين والمسجلتين باسمه (محل النزاع)
فهل يقبل الادعاء بأن جميع أموال وأملاك الطاعن مدفوع بالصورية .**

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يتجلى ظاهراً أن المحكمة مصدره الحكم الطعين .. قد طرحت
جملة الأدلة الدامغة والساطعة أنفه البيان وأغفلتها تماماً معتكزة فقط علي تخمين ظني
واهي متهاثر لقضائه .. بما يبطله .. لاسيما وأن ذلك ينم علي أن المحكمة مصدره هذا
الحكم لم تحط بظروف النزاع وملابساته إلماماً صحيحاً .. فجاء حكمها علي هذا النحو
القاصر المعيب الواجب نقضه .

قصور عاب الحكم الطعين في التسبيب بما ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات النزاع والقصور في الأسباب الواقعية .. حيث عجز عن إيضاح سبب واحد يبرر كتابة عقدي ملكية قطعتي الأرض باسمه وتسجيلها أيضا باسمه .. فإذا كانت الشركة المطعون ضدها الأولي تزعم بأن شراكة الطاعن فيها قد تمت تحايلا علي القانون (مع التمسك بإنكار ذلك) فما الداعي وراء تسجيل قطعتي الأرض صوريا باسم الطاعن .. ألا يجب أن تكون الصورية المزعومة قائمة علي أسباب تبررها؟؟ ومن ثم وحيث يعجز الحكم الطعين عن الإجابة علي هذا التساؤل الأمر الذي يعيبه بالقصور المبطل في الأسباب الواقعية .

بداية .. فالثابت في قضاء الاتحادية العليا أن

المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وتناولت ما أبداه الخصوم من دفع و ما ساقوه من دفاع جوهرى .. وهو ما يتغير به وجه الرأي في الدعوى .. ثم بيان الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي والمصدر الذي استقت منه قضاءها .. وأن مخالفة ذلك يعد قصور مبطلا للحكم .

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٢٠١٢ تجاري المحكمة الاتحادية العليا جلسة ١٧ ماري ٢٠١٣)

لما كان ذلك

ونفاذا لما استقرت عليه المحكمة الاتحادية العليا الموقرة فإن السؤال الذي يطرح نفسه

هو:

ما هو السبب وراء تسجيل قطعتي الأرض محل التداعي باسم الطاعن؟! حتى

يتم الزعم بصورية سندي ملكية هاتين القطعتين حسبما تدعي

المطعون ضدهما?!

فعلي الفرض الجدلي - المنكور - بصحة ما ذهب إليه الحكم من أن سبب إدخال

الطاعن شريكا في الشركة المطعون ضدها الأولي هو التحايل علي القانون (مع التمسك بإنكار

ذلك تماما)!!!.

**فبشأن قطعتي الأرض المسجلتين باسم الطاعن
لم يتم الزعم سواء من المطعون ضدّهما أو من الحكم الطعين
أن ثمة تحايلا علي القانون**

فما الداعي إذا للقول بتسجيل هاتين القطعتين سوريا باسم الطاعن؟! وإذا كان الزعم بالتحايل علي القانون – الذي نتمسك بإنكاره – يتضمن سندي ملكية القطعتين سالفتي الذكر .. فما هو وجه التحايل تحديدا وعلي أي قانون تم التحايل المزعوم?!.

فقد تم الزعم

بأن الطاعن قد تم إدخاله بالشركة المطعون ضدها الأولي كشريك للتحايل علي البنوك للتحصل علي قروض منها .. حيث أنها تشتترط منح القروض للشركات فقط .

فعلي الفرض بصحة هذه المزاعم

فإن ذلك يقينا لا ينطبق علي تسجيل سندي ملكية قطعتي الأرض محل التداعي باسم الطاعن .. ومن ثم .. فقد خلا الحكم الطعين من بيان لثمة سبب أو سند للقول بصورية هذين السندين .. أي أنهما لو كان المشتري لهما هو والد الطاعن (السيد /). فلماذا لم يقيم بتسجيلهما باسمه مباشرة؟! وما الداعي من تسجيلها باسم الطاعن ثم الادعاء بصورية ذلك?!.

لما كان ما تقدم

وحيث لم يثبت بالحكم الطعين ثمة سبب لتسجيل قطعتي الأرض سالفتي الذكر سوريا باسم الطاعن .. الأمر الذي يجعل الادعاء بالصورية غير قائم علي ثمة سند ويكون الحكم كذلك قاصر في البيان ومعيب بعدم التسبيب بما يستوجب نقضه وإلغاؤه .

وفي سياق متصل مع الوجه السابق .. وبرغم عدم وجود سبب أو مبرر لتحرير سندي ملكية قطعني الأرض محل التداعي سوريا باسم الطاعن .. إلا أن الحكم الطعين قضي بالصورية علي نحو مجمل ومجهل ومبهم السبب .. متخذاً من أقوال شاهد واحد دليلاً علي الصورية دون بحث السبب نحو اللجوء للصورية المزعومة ابتداءً .

فقد نصت المادة ٢١٠ من قانون المعاملات المدنية علي أن

- ١- العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن أخلت ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ، ولا يترتب عليه أي اثر ولا ترد عليه الإجازة .
- ٢- ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه .
- ٣- لا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت .

وحيث كانت المادة ١٢٧٧ من ذات القانون تنص علي أن

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة .
وفي ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا بأن

الإبهاًم والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعين رقمي ٥٧٤ ، ٦٠١ لسنة ٢٠١٣ تجاري - إدارية عليا جلسة ٢٣/٤/٢٠١٤)

كما قضي بأن

إن الأحكام يجب أن تقوم علي أسباب واضحة تنم عن تحصيل المحكمة وفهمها للواقع 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 أنه 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 ٢/٣/٢٠٠٩ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والركائز القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين .. يتضح ويجلاء تام أن ذلك الحكم قد شابه قصور مبطل في التسبيب فيما انتهت إليه أسبابه من النيل من ملكية الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي .

ففي الوقت الذي يعتكز فيه الطاعن في إثبات تملكه لهاتين القطعتين من الأرض

إلي عقدين مسجلين وفق صحيح القانون ويحوزان حجيتهما (بموجب هذا التسجيل) في مواجهة الكافة .. يأتي الحكم الطعين لينال من هذه الحجية ومن هذين العقدين المسجلين .. بمجرد قول مرسل من الشركتين المطعون ضدهما .. حيث زعما بأن هاتين القطعتين مملوكتين لوالد الطاعن !!!؟ دون بيان لثمة سبب لتسجيلها باسم الطاعن .

وهكذا .. دونما أن يقدم ثمة عقود مسجله

تنال من عقدي الطاعن

فحتى العقد العرفي (علي فرض وجوده) فلا يستطيع النيل من العقدين المسجلين .. ذلك أنه عقد باطل ليس مشروعاً وأن اختل به الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده .. وهو التسجيل .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه لا يجوز إثبات عدم صحة الثابت بعقد مسجل إلا بعقد مسجل موازي له .. ولا ينال منه بحال من الأحوال عقد ابتدائي أو عرفي .

فما بالك بالقول المرسل

فقد ثبت أن المطعون ضدهما لم يستندا في مزاعمهما إلي ثمة عقود سواء مسجلة أو عرفية .. بل اعتكزا علي مجرد أقاويل مرسله لا دليل علي صحتها .. وعندما حاولا إثبات هذه المزاعم الواهية .. قدما شاهد واحد يدعي / البالغ من العمر سبعون عاما .. الذي ادعي أنه باع إحدى قطعتي الأرض إلي والد الطاعن منذ أربعين عام؟! وحرر له بذلك ورقة عرفية آنذاك .

**والجدير بالذكر أن حتى هذه الورقة العرفية لم تقدم بالأوراق
ولم يقدم ثمة دليل علي صحة مزاعم هذا الشخص
الذي جاءت أقواله كحال الدفع
بالصورية برمته - مرسله
ومتهاترة ولا سند لها ولا دليل
عليها - فهل يعقل أن ينال من
سندي ملكية مسجلين .. مجرد
قول مرسل ؟!.**

فكيف يتأتى القول بالصورية

**والسؤال هنا .. أليس من الممكن للطاعن تملك مثل هذه الأراضي تحت ظل القيادة
الحكيمة والكريمة لإمارة عجمان متمثلة في .. (....) عضو المجلس الأعلى حاكم عجمان ..
عن طريق منحه لأراضي تجارية وصناعية وسكنية لرفع وتحسين مستوي المعيشة
للمواطنين .. وارتضائه لتملكه الأراضي محل التداعي تحت مسمى الصورية .
فالتقدم للمواطنين حق مكفول للحصول علي هذه الأراضي بشرط تقديم ما يفيد عدم
ملكيتهم لأي عقار أو نشاط تجاري كافي للحياة الكريمة وبالتالي فإن وجود هذه الأملاك لو علي
الفرض الجدلي المبدي من المطعون ضدهما بشكل صوري .. وهذا ما نرفضه جملة وتفصيلا فما
الذي يدفع الطاعن لضياع كل هذه الفرص السالف ذكرها منه .. ومن أجل ماذا ؟.
فلا يوجد قانون أو ضريبة تمنع الأب من تسجيل الأراضي باسمه ومن يضار من
ذلك .. ولكن علي الفرض الجدلي المرفوض والذي تزعماه المطعون ضدهما ..
فالمضروب الوحيد هو الطاعن .**

وحيث أن الحكم المطعون فيه

استند إلي مجرد أقوال مرسله خالية من الدليل وإثبات الصحة .. سندا لما انتهى إليه قضاؤه دون بيان سبب الاطمئنان لتلك الأقوال في مقابل عقدين مسجلين !! الأمر الذي يعيب هذا القضاء بالقصور المبطل في التسبيب بما يجعله خليقا بالنقض والإلغاء.

السبب الثالث :

الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا بالفساد المبطل في الاستدلال والخطأ الجسيم في الاستنباط بأن قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

حيث تواترت أحكام المحكمة الاتحادية العليا الموقرة علي أن

من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤديا إلي ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق.
(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٦ جلسة ١٣/٦/١٩٩٥)

كما قضت بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بفساد 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 العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها.
(محكمة التمييز بتاريخ ٢٨/٣/٢٠١٠ الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩ عقاري)

ومن المقرر أيضا

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

(محكمة التمييز بتاريخ ١٣/٥/٢٠٠٨ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أن هذا القضاء قد شابه الفساد المبطل في الاستدلال .. ذلك أنه استند إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وذلك بما يعيب قضاؤه بعدم سلامة الاستنباط .. وذلك العيب لم يأت في صورة واحدة بل تعددت صورة علي النحو التالي :

الوجه الأول

الحكم المطعون فيه عابه تناقض واضح فيما بين أسبابه بحيث أسقط بعضها البعض الآخر وبات من غير المعلوم قصد المحكمة مصدره هذا الحكم .. وهو ما يؤدي إلي بطلانه بما يستوجب نقضه .

فقد استقرت أحكام الاتحادية العليا علي أن

التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتماحي به أسبابه بحيث لا يتبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، وأن يكون التناقض واقعا في أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به من منطوقه .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٣/١/٣٠)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة الحكم الطعين ومدوناته .. أنه قد أورد في الصفحة الثالثة منه عبارة واضحة الدلالة علي أن هذا القضاء قد أقر بأن الشاهدين اللذين يعملان لدي المطعون ضدها واللذين أدليا بأقوالهما بزعم إثبات صورية شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولى .. هما شاهدين تجر إليها أقوالهما مغنما .. إذ قالت محكمة الحكم الطعين صراحة :

..... ولا يقدح في ذلك أن الشاهدين يجران إلي

نفسيهما مغنما

وهو ما يعد إقرار صريح من محكمة الحكم الطعين بأنها اقتنعت وفطنت إلي أن

هذين الشاهدين تجر لهما أقوالهما مغنما .

وبرغم ذلك .. يعود الحكم الطعين

وفي ذات الصفحة .. ليقرر بأنه لم تفصح الأوراق أنهما بشهادتهما يجران إلي نفسيهما مغنما أو يدفعان عنهما مغرما؟!.

وهذا تناقض واضح في الحكم

بحيث أسقطت كلا من العبارتين دلالة العبارة الأخرى وبات من غير المفهوم قصد المحكمة وعلي أي أساس أصدرت حكمها الطعين .

أضف إلي ذلك

أن عدالة المحكمة مصدرية الحكم الطعين .. قررت بعبارة عامة ومجملّة وغامضة بأنه لم يثبت بالأوراق أن شهادة الشاهدين تجر إليهما مغنما أو تدفع عنهما مغرما ..
والسؤال هنا :

- كيف سيثبت بالأوراق أن شهادة الشاهد تجر إليه مغنم أو تدفع عنه مغنم؟!.

- أليس من الطبيعي أن واقع الحال في النزاع وظروف وملابسات التداعي وعلاقة الشاهدين بطرفي التداعي .. جميعها أمور تدل علي جر المغنم أو دفع المغموم؟!.

- وهل العقل والمنطق أن يوقع الشاهدين علي ورقة تفيد إقرارهم بأن أقوالهم ستجر إليهما مغنما أو تدفع عنهما مغرما؟!.

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أن استناد محكمة الموضوع علي أقوال هذين الشاهدين وطرح ما تمسك به الطاعن من أن أقوالهما يقينا ستجر إليهما نفعاً أو ستدفع عنهما ضرراً .. يمثل عين الفساد في الاستدلال .. هذا فضلا عنه أن تسبب المحكمة لطرح هذا الدفاع الجوهرى المبدي من الطاعن .. لم يكن بالسبب الكافي لحمل ما انتهى إليه من طرح الدفاع بل جاء بعبارة عامة ومجملّة بقاله أن الأوراق لم تفصح عن أن أقوال الشاهدين ستجر عليهما مغنما أو ستدفع عنهما مغرما .. وهذا تسبب معيب وعاجز عن البيان .

وإزاء ما تقدم

من ثبوت التناقض فيما بين أسباب الحكم وعدم إقامته ثمة دليل لطرحة ما تمسك به الطاعن .. الأمر الذي يؤكد فساد ذلك القضاء في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

الوجه الثاني

وفي سياق متصل مع الوجه السابق .. وحيث طرح دفاع الطاعن بأنه لا يجوز التحويل علي شهادة شاهدين يعملان لدي المطعون ضدوما وبيدينان بالولاء لهما ولا يستطيجا الشهادة إلا بما في صالح هاتين الشركتين .. لم يقم علي أسباب سائغة .. فإن الحكم الطعين بإصراره علي هذين الشاهدين يكون قد قام علي أدلة غير صالحة فاسدا في استدلاله متعينا نقضه .

بداية .. فقد نصت المادة ١١٥ من قانون المعاملات المدنية .. علي أن

ترد كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه

كما 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 .

وفي ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا بأن

شهادة الشاهد ، تجريحها بأنها تجر النفع أو تدفع الغرم عن الشاهد ، إثباته علي من يدعيه من الشهادة السماعية في المواد المدنية والتجارية مرجع الأخذ بها إلي اطمئنان القاضي واقتناعه .

(الاتحادية العليا الطعن رقم ٣١١ ، ٣٣١ ، ٣٤٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ٢٠/٦/٢٠٠٤)

هذا .. وحيث أنه من المتواتر عليه في قضاء التمييز أنه

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة بما في ذلك تقارير الخبرة وشهادة الشهود المطروحة عليها ، إلا أن شرط ذلك أن يكون استدلال الحكم بها مؤديا إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه ، وأن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يفيد أنها محصت الأدلة المقدمة إليها فإذا ما أوردت في تسبيب حكمها أسبابا عامة مجملة لا تؤدي إلي بيان حقيقة ما استخلصته من تلك الأدلة أو مواجهة كافة عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهرية التي يثيرها

الخصوم أمامها والتي من شأنها - لو صحت - قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ولم توردها أو تقسطها حقها في البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .
(محكمة التمييز بتاريخ ٢٥/٨/٢٠٠٨ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال محضر جلسة ٢٠١٦/٥/٩ أمام محكمة أول درجة أنها استمعت

إلي شهادة كلا من :

-١

-٢

وقد أقر الأول

بأنه كان يعمل لدي والد الطاعن لمدة عشر سنوات .

وأقر كذلك الثاني

أنه يعمل لدي والد الطاعن منذ عام (أي منذ اثني

عشر عاماً) ولا يزال يعمل لديه حتى الآن .

وهنا يجدر التساؤل .. هل يعقل أن هذين الشاهدين اللذين تربطهما بوالد الطاعن علاقة

عمل فاقت العشر سنوات لكل منهما - بما جعل هذه العلاقة أكثر من علاقة عمل - أن يأتي

هذين الشاهدين بعد كل هذه السنوات ليشهد أياً منهما ضد رب عمله؟! .

هل يعقل

أنه إذا تجرأ أحدهما علي قول ما يخالف رغبة والد الطاعن .. أن يكون بمأمن من

الغضب أو العقاب أو اللوم وعدم الرضا .!?! وهو ما يجعل أقواله بلا شك ستجر عليه مغنماً

وستدفع عنه مغرماً؟! .

هل يعقل

أن يأتي الشاهد الأول بعد ثلاث سنوات من تركه العمل لدي والد الطاعن .. يشهد

في الواقعة الراهنة دونما أن يتصور أن ذلك يجر عليه مغنماً؟! .

لعل ما تقدم .. يقطع بأن أدلاء هذين الشاهدين بأقوالهما وهما تابعين لوالد الطاعن .. بلا شك سيجلب لهما منفعة ، وسيدفع عنهما (أو بالقليل عن الثاني) مغرما .. وهذا أمر لا شك فيه ليس بحاجة إلي إثبات من الطاعن .. فالطبيعي أن ياتمر العامل بأمر رب عمله ويدلي بما يطلب منه بأن يدلي به ولا يخرج عنه مثقال ذره وإلا حرم من العمل أو لاقى معاملة سيئة فيما بعد أو شيء من هذا القبيل .. وجميعها أمور معلومة ليست بحاجة لإثبات .. بما كان يجب علي محكمة الموضوع الالتفات عن أقوال هذين الشاهدين وعدم التعويل علي أقوالهما التي جاءت بلا شك مجاملة لرب عملهما (والد الطاعن) ولا تمت للواقع والحقيقة بصله .

وحيث خالف الحكم الطعين

هذا النظر قولاً بأن الأوراق لم تفصح عن ذلك !! الأمر الذي يعيب قضاؤه بالفساد المبطل في الاستدلال والتعويل علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وهو ما يجعله معيباً وخليقاً بالإلغاء.

الوجه الثالث

فساد الحكم الطعين في استدلاله بأقوال الشاهدين الأول والثاني من شهود المطعون ضدوما والاستناد إليها رغم ما شابها من عيوب وتناقضات وبعد عن الحقيقة والواقع والثابت بالأوراق .. وذلك كله رغم تمسك الطاعن بهذه العيوب أمام محكمة الموضوع إلا أنها لم توردتها أو ترد عليها بما يفيد احاطتها بها .

حيث أن الثابت

أنه من المقرر أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضي الموضوع ولا معقب عليه في تكوين عقيدته مما يدلي به مادام لم يخرج عما تحمله أقوالهم .

كما قضي بأن

من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، وتقدير الأدلة المقدمة فيها من الخصوم بما في ذلك شهادة الشهود هو من سلطة محكمة الموضوع متي أقامت قضاؤها علي أسباب سائغة .

واعمالا لما تقدم

يتضح أن عدالة محكمة الموضوع لم تستند في قضائها المعول علي أقوال الشاهدين سالفى الذكر إلي أسباب سائغة .. لاسيما وأن هذه الأقوال قد شابها التناقض والغموض والإبهام والبعد كل البعد عن الحقيقة والواقع .. وهو ما نشرف بتفنيد عيوب هذه الأقوال كالتالي :

أولا : فيما يخص الشاهد الأول

العيب الأول

أن الشاهد الأول .. قرر بأنه يعمل محاسبا لدي والد الطاعن .. وحيث أن طبيعة عمله هذه لا تجعله مطلعاً علي التصرفات القانونية التي يقوم بها رب عمله سواء في إنشاء الشركات وتحرير عقودها أو في شراء الأراضي وتحرير عقودها .. وذلك لخروج ما تقدم جميعه عن مجال خبرته المحاسبية .. وبالتالي فلا يعقل أن يكون مطلعاً علي مثل هذه التصرفات القانونية (إن صحت) .

العيب الثاني

أن زعم الشاهد الأول بأن البنك الذي حاول والد الطاعن التعامل معه .. هو الذي طلب تحويل المؤسسة الفردية إلي شركة .. هو قول منعدم المعقولة ولا يقبله المنطق .. حيث أنه من المفترض علي حد زعمه .. بأن والد الطاعن تحايل علي القانون بإنشاء شركة سورية؟! فهل يعقل أن البنك الذي سيتم التعامل معه هو الذي يدفعه نحو التحايل عليه!؟

العيب الثالث

أن واقعة البنك ورفضه التعامل مع والد الطاعن بشخصه وطلبه تحويل المؤسسة إلي شركة وما إلي ذلك .. هي مجرد واقعة مرسلّة لا دليل عليها ولا مستند ثبتت صحتها .. وهي من صنع خيال الشاهد أو بالأحرى هي مملّاة عليه .. فلم يقدم مستند واحد يفيد هذه المزاعم .. فأين المستند الدال علي رفض القرض؟؟ وهل بعد تحويل المؤسسة إلي شركة تم الحصول علي القرض ذاته؟؟

العيب الرابع

رغم كل التفاصيل الخاصة جدا التي أدلي بها الشاهد الأول إلا أنه بسؤاله عن رأس مال الشركة (وهو ما يدخل في صميم اختصاصه كمحاسب) قرر بأنه لا يتذكر؟!.

العيب الخامس

في الوقت الذي يدعي فيه الشاهد الأول أن إدخال الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي .. كان صوريا .. عاد وقرر بأنها أنشأت عام ... (رغم إنشائها...) وقرر بأنه لا يعلم كم عمر الطاعن آنذاك ، وما هي طبيعة عمله تحديدا؟!.

وبعد سلسلة (لا أعلم) التي قررها هذا الشاهد

يأتي ليقطع بأن الطاعن لم يسدد في مقابل شراكته ولا درهم؟!
مما يدعونا للتساؤل .. لماذا عندما يكون السؤال يخص الدفع بالصورية .. تكون هناك إجابة لدي الشاهد ، وما دون ذلك لا توجد إجابة؟!.

ولعل ذلك يقطع

بأن شهادته مملأة عليه فيما يخص إثبات الصورية المزعومة فقط وأن الطاعن تم إدخاله في الشركة صوريا ولم يسدد درهم واحد مقابل هذه الشراكة .. أما ما دون ذلك من أسئلة كانت إجابتها .. لا أعلم؟!.

العيب السادس

وفي تناقض واضح يؤكد إملاء الشهادة علي الشاهد الأول .. فقد قطع بأن قطعتي الأرض محل التداعي ملك والد الطاعن ولكنها مسجلين باسم الطاعن .. ومع ذلك كله يعود ليقرر بأنه لم يحضر واقعة الشراء أو سداد الثمن وأنه عندما أتى للعمل بالشركة كانت هاتين القطعتين مسجلتين باسم الطاعن!! .

فكيف علم إذن بأن الأرض ملك والد الطاعن!!؟؟

من المؤكد انه علم بذلك نقلا عن شخص آخر أملي عليه هذه المعلومة المخالفة للمستندات والعقود المسجلة .

ثانيا : فيما يخص الشاهد الثاني فقد جاءت أقواله معيبة بالآتي

معيبة أولا

بأنها رتلت ذات مزاعم الشاهد الأول فيما يخص طلب والد الطاعن تمويل من أحد البنوك الذي أشار عليه بأن يتحايل عليه ويقوم بتحويل المؤسسة إلي شركة لكي يحصل علي القرض؟!.

معيبة ثانيا

بذات عيوب أقوال الشاهد الأول .. فلم يملي علي كلا الشاهدين ماهية رأس مال الشركة .. أو ماهية عمر الطاعن آنذاك أو ماهية عمله؟! .. ولكن فيما يخص صورية الشركة .. فتأتي الإجابة جاهزة!.

معيبة ثالثا

بأنها خلت من ثمة ما يمكن الاستناد إليه أو التعويل عليه .. فقد جاءت جملة أقواله عامة ومجهلة وغامضة .. وغير قاطعة بأي معلومة تصلح أن تتخذ دليلا أو حتى قرينة .. لاسيما وأن هذا الشاهد قرر صراحة بأنه لا يعلم شيء عن مسألة ملكية الأرض محل الداعي؟!.

لما كان ذلك

وكان الثابت أن أقوال الشاهدين قد شابهما القصور والعيور علي النحو الذي أفاض به الطاعن للنيل من شهادتهما أمام محكمة الموضوع .

إلا أن

الحكم الطعين لم يلتفت إلي أوجه القصور والعيور التي ارتكن عليها الطاعن في النيل من شهادتهما والتفت عنها ولم يرد عليها سلبا أو إيجابا .

وإذا كان

المستقر عليه أن سلطة تقدير أقوال الشهود من صلاحيات محكمة الموضوع إلا أن شريطة ذلك أن تكون قد أقامت قضاءها علي أسباب مقنعه يطمئن المطالع للحكم أن المحكمة قد أطلعت علي أقوال الشهود وأنها قد أفسطتها حقها في الرد عليها إلا أن الحكم الطعين رغم تمسك الطاعن

في دفاعه بعدم صلاحية الاعتصام بأقوال هذين الشاهدين لما حوته شهادتهما من أقوال متضاربة ومتعارضة .،. ومع ذلك فإن الحكم الطعين لم يرد علي دفاع الطاعن والتفت عنه وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك

ومن جملة العيوب أنفة البيان . . ورغم أن هذين الشاهدين تابعين لوالد الطاعن ويعملان تحت ولايته وإمرته إلا أن الحكم الطعين قد اتخذ من أقوالهما سنداً لقضائه المعيب . . والأكثر من ذلك فقد طرح هذا القضاء هذه العيوب المذكورة دون إيراد أو رد وهو ما يعيبه بالقصور المبطل والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

الوجه الرابع

**فساد الحكم المطعون فيه في استدلاله بأقوال شاهد واحد فقط جاءت معيبة
وسطحية ولا تواكب الحقيقة . في القول زعماً بأن الطاعن ليس المالك لقطعتي
الأرض محل التداعي ، وفي المقابل أهدر حجية سندي ملكية مسجلين وفق صحيح
القانون ، وهو ما يعيب هذا القضاء ويجعله جديراً بالإلغاء**

ذلك أن المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا علي أن

المقرر أن فساد الحكم في الاستدلال يتحقق إذا انطوت أسبابه علي عيب يمس سلامة الاستنباط بأن يكون استدلاله بالأدلة التي قدمت في الدعوى غير مؤدي إلي النتيجة التي استخلصت منها أو أن تنطوي هذه الأسباب علي عدم فهم العناصر الواقعية التي تثبت لدي المحكمة إلي عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء علي هذه العناصر .

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ١٥ ق اتحادية عليا جلسة ٣٠/١٠/١٩٩٤)

كما قضي بأن

من صور الفساد في الاستدلال التي تعيب الحكم عدم فهم العناصر الواقعية الثابتة في أوراق الدعوى ومستنداتها أو تقارير الخبرة المقدمة فيها أو إلي استخلاصها للنتيجة من مصدر غير موجود أو موجود ولكن لا يؤدي إلي هذه النتيجة .

(محكمة تمييز دبي بتاريخ ١٥/٦/٢٠١٠ في الطعن رقم ٥٦ ، ٧٥ لسنة ٢٠١٠ تجاري)

وقضي كذلك بأن

أن محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وبحث مستنداتها المقدمة فيها وتفسيرها للتعرف علي حقيقة مقصود الطرفين منها طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات العقد أو المستند ومادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التي بنت عليها قضاءها .

(حكم التمييز في الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٩/١٢/٢٠٠٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه فيما يخص تعويله علي شهادة المدعو/البالغ من العمر أكثر من سبعين عام .. والذي جاءت أقواله مبهمة وغامضة خاليه من السند والمضمون .. ورغم ذلك يأتي الحكم الطعين المعيب بالفساد في الاستدلال ليعول عليها في الزعم بعدم ملكية الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي .. مهذرا بهذه الأقوال الواهية الدليل القاطع المستمد من عقدين مسجلين وفقا للقانون يؤكد أن ملكية الطاعن لهاتين القطعتين

هذا .. فضلا عن عدم جواز

الاستناد إلي أقوال شاهد واحد فقط

لا يكتمل به نصاب الشهادة

وعلاوة .. علي أنه لا يجوز إهدار سندات ملكية رسمية ومسجلة بأقوال شاهد .. وبرغم أن القانون يقطع بعدم جواز الادعاء بالملكية بعقد عرفي أو ابتدائي لكونه عقد باطل بعدم تسجيله .. فما بالك بأقوال مرسله لا سند لها ولا دليل .

فبالإضافة لجملة ما تقدم

فقد جاءت هذه الأقوال معيبة لا تصلح من الناحية الموضوعية

للاستدلال بها وذلك للأسباب الآتية

السبب الأول

أن عمر الشاهد قد تجاوز السبعين عاما .. بما يجعل المطلع علي أقواله لا يطمئن إلي أنه واع ومدرك لما يقرره ، هذا بالإضافة إلي أنه يشهد علي واقعة زعم حدوثها منذ أربعين عام

، بما لا يعقل أن يكون متذكر تفاصيلها (علي فرض صحتها) .

السبب الثاني

تناقض أقوال هذا الشاهد مع الحقيقة والثابت بالأوراق فقد قرر بأن واقعة بيعه لإحدى قطعتي الأرض محل التداعي تمت منذ أربعون عاما .. وكان الطاعن صغيرا؟!!

في حين أن الثابت أن الطاعن

يبلغ من العمر الآن أربعون عاما

أي انه وقت الواقعة المزعومة علي لسان الشاهد لم يكن قد ولد .. وهذا يؤكد عدم الاطمئنان لأقوال هذا الشاهد .

السبب الثالث

لم يورد هذا الشاهد ثمة بيانات عن قطعة الأرض المزعوم أنه باعها لوالد الطاعن ..
مكتفيا بالقول بأنه باع له أرض كائنة بالمنطقة الصناعية .. وحيث أن تلك المنطقة
تحتوي علي آلاف القطع .. فما الدليل علي أن هذا الشاهد يقصد إحدى القطعتين محل
النزاع؟!!

السبب الرابع

من غير المعقول .. أن يكون الشاهد غير متذكر رقم الأرض أو أوصافها أو ثمة إشارة
إليها .. ومع ذلك يتذكر قيمة المبلغ الذي باعها به ومع أي شخص تم إرسال المبلغ له ..
فهذا بلا شك يدعو للشك والريبة فيما قرر به وأن أقواله مملاة عليه .

السبب الخامس

وفي ذات السياق .. هل يعقل أن لا يتذكر الشاهد رقم الأرض وأوصافها .. ومع
ذلك يتذكر أن النقود أرسلت له من المدعو/ وأن الأخير هو مالك قطعة الأرض
وأنه باعها لوالد الطاعن أيضا؟!!.. وما هو الدليل علي أن هاتين القطعتين هما
المقصودتان في الدعوى الراهنة.. أليس هذا يثبت أن والد الطاعن كان يشتري العديد
من الأراضي في ذات المنطقة .

فليس هناك ثمة دليل علي أن شهادة هذا الشاهد

تنصب علي القطعتين ملك الطاعن محل التداعي

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يتضح مدي العيوب التي شابته أقوال هذا الشاهد بما كان يجب معه علي عدالة محكمة الموضوع اطراحها وعدم التعويل عليها .. أما وأنها خالفت ذلك .. الأمر الذي يعيب حكمها بالفساد في الاستدلال لاستناده في قضاءه علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستناد عليها .. وهو ما يجعل هذا الحكم جديرا بالنقض لاسيما وأنه قد أغفل حتى الرد علي العيوب التي ساقها الطاعن علي أقوال ذلك الشاهد ، كما لم يرودها في قضاؤه وهذا عيب ينحدر به إلي حد البطلان .

السبب الرابع : الحكم الطعين قد أخل بحقوق الدفاع في عدم اعتناؤه ببحث ونقص

وتمحيص دفاع الطاعن المبدي منه أمام محكمة الموضوع .. كما لم يعن بالرد

علي ذلك الدفاع الجوهرى .. ثم أنه طرح تقرير الخبير المنتدب منها في هذا

النزاع .. وذلك كله بما يجعله معيبا جديرا بالنقض .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء الاتحادية العليا أن

الحكم يجب أن يتضمن ما يؤكد أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها والدفع المبداه أمامها وبذلت في سبيل ذلك كله الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع والحقيقة في الدعوى ، وأن الدفاع الذي قد يتغير ببحثه وجه الرأي في الدعوى يتعين علي المحكمة أن تعرض له وتقسطه حقه في الرد وإلا كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه علي سند من الإحالة إلي حكم أول درجة دون أن يعرض لأوجه دفاع الطاعن إيرادا وردا وكان الحكم المستأنف قد جاء قاصر البيان عن الرد علي ما أثاره الدفاع يوجه النعي ولم يقسطه حقه في الرد ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع .

(المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٠١٣ جلسة ٢٠١٣/٥/١٣)

كما قضت بأن

علي محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها في الدعوى وأن ترد علي أوجه الدفاع الجوهرية للخصم ، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن المستندات المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بها وبحقيقة الواقع في الدعوى ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور والإخلال .
(الاتحادية العليا الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٠١٠ س ٤ ق)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة الثوابت والأصول القضائية والقانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه طرح جملة دفاع الطاعن ولم يعني ببحث أمر فحص أو تمحيص أي من أوجه دفاعه رغم جوهريتها وأنه إذا كان قد اعتنى بها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. أضف إلي ذلك .. فإنه لم يرد علي أي وجه من أوجه دفاع الطاعن بما يفيد إطراره بسبب سائغ .. وهذا كله يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبب فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع.

أضف إلي ذلك

فإن الحكم الطعين قد أغفل تماما إيراد أو الرد علي المستندات الجوهرية التي تمسك بها الطاعن ولم ينفك عنها في إثبات دعواه المبتدأة وفي دحض مزاعم المطعون ضدهما .. وهو ما يؤكد عيب هذا القضاء بإخلاله بحق الدفاع .. ومن ضمن هذه المستندات ما يلي:

المستند الأول

عقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأولي المؤرخ -/-/- والمصدق عليه لدي كاتب العدل برقم ... لسنة ... بتاريخ -/-/- .

وهذا عقد

حائز لحجيته في مواجهة الكافة ولا يجوز الطعن عليه وعلي وجوده إلا بطريق التزوير فقط أو بسند كتابي موازي له في التصديق والتوثيق .. وهو ما لم تسفر الأوراق عن

وجوده .. الأمر الذي يجعل هذا العقد عنوان للحقيقة وحائز حجية مطلقة في مواجهة الكافة .. إلا أن الحكم الطعين قد طرح هذا المستند وأغفل إيراداه أو الرد عليه .

المستند الثاني

ملحق عقد تأسيس شركة النظام أنفه الذكر .. والمؤرخ -/-/ (المحرر بعد عام كامل من العقد الأصلي) وهذا الملحق مصدق عليه بدوره لدي كاتب العدل تحت رقم ... لسنة ... بتاريخ -/-/ .

وهذا عقد

قد تضمن تفويض الطاعن لشريكه (والده) بإدارة الشركة وتمثيلها والتوقيع عنها ، وهو الأمر الذي يقطع بصحة و نفاذ العقد الأصلي ، وأنه لظروف خاصة أوكل الطاعن شريكه في حق الإدارة والتصرف والتوقيع عن الشركة .. وحيث أن هذا الملحق مصدق عليه ، فهو حائز لحجيته المطلقة هو الآخر في مواجهة الكافة .

والجدير بالذكر

أن هذين المستنديين يؤكدان أحقية الطاعن في المطالبة بحصة قدرها ٥٠% من أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي وفقا لصريح البند الثامن من العقد الأول ، ووفقا للتفويض بالإدارة والتوقيع والتصرف الوارد بالملحق المذكور ، وحيث لم تقدم الشركة المذكورة ثمة مستند بتوقيع الطاعن يفيد استلامه لنسبته في الأرباح .. الأمر الذي يجعل طلبات الطاعن مواكبة لصحيح الواقع والمستندات ومن قبلها القانون .. وهذا ما خالف الحكم الطعين .

المستند الثالث

⊗ سند ملكية صادر عن دائرة الأراضي والأملاك - إماراة عجمان - دائرة الأراضي والأملاك مؤرخ -/-/ - يثبت ملكية الطاعن لقطعه الأرض رقم المنطقة الصناعية بمساحة ٦٩٧١ متر مربع .

⊗ وكذا سند ملكية صادر أيضا عن دائرة الأراضي والأملاك - إماراة عجمان .. يثبت ملكية الطاعن لقطعة الأرض رقم بالمنطقة الصناعية .

وحيث وأن هذين السنين

مسجلين بإدارة الأملاك والأراضي .. 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 الطاعن لقطعتي الأرض محل التداعي ثابتة بما لا يدع مجالاً للشك ، وحيث

أوردنا سلفاً النصوص القانونية المذكورة علي أحقية المالك في الانتفاع بملكه والحصول علي

ثماره وريعه .. وحيث أن الطاعن قد أوكل الشركة المطعون ضدها الثانية في تأجير قطعتي

الأرض انفي الذكر وما عليها من وحدات .. وذلك لقاء عمولة تحصل عليها الشركة المذكورة .

وحيث لم تقم هذه الشركة

بمحاسبة الطاعن عن القيمة الإيجارية المحصلة ولم تسلمه نصيبه في ريعها .. الأمر

الذي يحق معه للطاعن المطالبة بقيمة الإيجار المستحق له .. إلا أن الحكم الطعين

أجحف بحقوق الطاعن وأهدرها دون الالتفات إلي مستنداتة .

المستند الرابع

بعض عقود الإيجار الصادرة عن الشركة المطعون ضدها الثانية بالنيابة عن

الطاعن ، لصالح الغير .. وثابت من خلالها أن الشركة تقوم بتحصيل القيمة الإيجارية من

المستأجرين طوال السنوات المنقضية دون أن تؤدي له نصيبه في الريع .

لما كان ذلك

ورغم جوهرية هذه المستندات في دحض مزاعم المطعون ضدهما وكذا مزاعم الشهود

الذين أدلوا بأقوالهم في هذا النزاع إلا أن الحكم الطعين .. لم يعن ببحثها وطرحها دون إيراد أو

رد .. بما يجزم بأنه معيب بالإخلال بحقوق الدفاع .. وهو ما يجدر معه نقضه .

ليس هذا فحسب

وحيث لم يكتفي الحكم الطعين بأوجه الإخلال بالدفاع أنفة الذكر .. بل زاد عليها بأن طرم تماما تقرير الخبرة المنتدبة أصلا بمعرفة محكمة الدرجة الأولى ، وهذا ليس لشيء سوى أنه جاء في صالح الطاعن مؤكداً لأحقية في طلباته .. فقد كانت مأمورية هذه الخبرة كالتالي :

☒ بيان قيمة الأعمال التي قامت بها المطعون ضدها وما حققته من أرباح .

☒ بيان نصيب الطاعن من هذه الأرباح ، وما تسلمه منها وما ترصد له في ذمة الشركة المطعون ضدها الأولى .. وذلك من تاريخ تأسيس الشركة حتى رفع الدعوى .

☒ وبالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، الانتقال إلي مقرها والإطلاع علي عقود الإيجار المبرمة علي قطعتي الأرض المملوكتين للطاعن .

☒ بيان قيمة الإيجار الذي يتم تحصيله ، وبيان عمولة الإيجار المستحقة للمطعون ضدها الثانية ، وبيان ما تم تسليمه للمستأنف من هذه الإيجارات ، وبيان ما بقي بذمتها .

١. أن المطعون ضدها الأولى كانت مؤسسة فردية باسم / ، مرخصا لها بالرخصة رقم الصادرة عن بلدية عجمان اعتبارا من -/-/- باسم تجاري / ، ونشاطها مقاولات بناء مبان غير محددة الطوابق ، ونقل بري للخامات والمواد الأولية .

٢. بتاريخ -/-/- تم تعديل الاسم التجاري / ، وتعديل نشاطها مقاولات بناء مباني غير محددة الطوابق .

٣. بتاريخ -/-/- تم الاتفاق بموجب عقد تأسيس شركة تضامن مؤرخ -/-/- مصدق عليه لدي كاتب العدل برقم لسنة في -/-/- ، فيما بين ممثلي المطعون ضدها الأولى ، والطاعن .. علي تكوين شركة تضامن باسم تجاري الشركة
☒ علي أن تكون الإدارة وحق التوقيع للطرفين مجتمعين أو منفردين .

☒ وقد نص البند الثامن علي توزيع الأرباح والخسائر بعد اعتماد الميزانيات

بنسبة ٥٠٪ للأول ، ٥٠٪ للثاني .

٤. بموجب ملحق عقد تأسيس شركة التضامن مصدق عليه لدي كاتب العدل بتاريخ -/-/-
تم الاتفاق علي تعديل عقد التأسيس بتفويض الطرف الثاني للطرف الأول في إدارة
الشركة العالمية للمقاولات العامة .

٥. طلبت الخبرة من ممثل المطعون ضدها الأولي تقديم الميزانيات العمومية المدققة عن
الفترة من تاريخ عقد تأسيس الشركة وحتى تاريخه .. فامتنع وأفاد أنه يدفع بصورية
الشركة .

٦. قامت الخبرة بمخاطبة مكتب التدقيق المختص - مكتب أبو غزالة - للإفادة بالميزانيات
العمومية المدققة عن الشركة العالمية للمقاولات العامة .. إلا أنه لم يستجيب .

٧. بمطالعة تقرير الخبرة التكميلي وملحق تقرير الخبرة التكميلي المودع ملف الدعوى نجد
أنهما انتهيا إلي أن نصيب الطاعن من أرباح الشركة المطعون ضدها الأولي والمقدرة بـ
٥٠% وفقا لحصته الواردة بعقد تأسيس الشركة هو مبلغ ٦٤٨٨٨٨٠٨٢٠٨٢٠٨ درهم
(اثنين وأربعون مليوناً ومائتين وثمانية آلاف وثمانمائة وثمانية وثمانون درهماً وأربعة وستون
فلساً) .

٨. وبشأن ما تسلمه الطاعن وما ترصد بذمة الشركة المذكورة لصالحه .. فلم يقدم ممثل
الأخير ثمة مستند يفيد سداد مستحقات الطاعن من الأرباح ، ودفع بصورية الشركة .

٩. وبشأن الإطلاع علي عقود الإيجار المبرمة علي قطعتي الأرض المملوكتين للطاعن ..
فقد أوضح السيد الخبير في جدول ماهية هذه العقود تفصيلاً .

وعن بيان القيمة الإيجارية أورد ما يلي

المبلغ	البيان
١٠٨٨١٧٥٠	قيمة الإيجار عن عقود الإيجار (إيداع التقرير)
-	قيمة الإيجار عن عقود إيجار
١٤٨٠٠٠٠	قيمة الإيجار عن عقود إيجار
٥٢٠٠٠٠	قيمة الإيجار عن عقود إيجار
٥٠٠٠٠	قيمة الإيجار عن عقود إيجار
٦٨٠٠٠٠٠	قيمة الإيجار عن عقود إيجار

٨٨٥٠٠٠٠	-	إجمالي قيمة الإيجار عن عقود إيجار
١٩٧٣١٧٥٠	-	إجمالي قيمة الإيجار وفقا للعقود المقدمة من المدعي

- ١٠- وبشأن عمولة الشركة في القيمة الإيجارية .. قرر الطاعن أنه لا يوجد عقد إدارة للعقارين .. حيث أن الشركة المطعون ضدها الثانية تخص والده وهو يقوم بالإدارة دون عقد اتفاق ، وبشأن العمولة فهي تحصل من المستأجر .
- ١١- وبشأن بيان ما تسلمه الطاعن من الإيجارات .. قرر الأخير بمحضر اجتماع -/-/- أنه تحصل علي المبالغ الآتية :

- مبلغ ٩٠٠٠٠٠٠ درهم تكلفة بناء قطعة الأرض رقم بمنطقة الزهراء .
- مبلغ ٥٠٠٠٠٠٠ درهم قيمة سيارة
- مبلغ ٩٩٠٠٠٠٠ درهم قيمة رقم لوحه السيارة .
- مبلغ ٥٤٠٠٠٠٠ درهم تحويل نقدي لصالح الطاعن بأمريكا .
- مبلغ ٢٢٠٠٠٠٠ مبالغ من إيجار الأرض بالمنطقة الصناعية .

وعليه تكون المبالغ المستحقة للطاعن كالتالي

أن نصيب الطاعن من أرباح المطعون ضدها الأولي والمقدرة بـ ٥٠% وفقا لحصته الواردة بعقد تأسيس الشركة هو مبالغ ٦٤ر٨٨٨ر٠٨ر٢٠٤٢ درهم (اثنين وأربعون مليوناً ومائتين وثمانية ألف وثمانمائة وثمانية وثمانون درهماً وأربعة وستون فلساً) .

بالإضافة إلي

- قيمة الإيجار عن عقود الإيجار حتى -/- مبلغ ١٠ر٨٨١ر٧٥٠ درهم .
 - وقيمة الإيجار عن عقود الإيجار المستمرة حتى -/- مبلغ ١ر٤٨٠ر٠٠٠ درهم .
 - وأن قيمة الإيجار عن عقود مستمرة حتى مبلغ ٥٢٠ر٠٠٠ درهم
 - وقيمة الإيجار عن عقود حتى مبلغ ٥٠٠٠٠٠ درهم .
 - وقيمة الإيجار عن عقود مستمرة حتى مبلغ ٦ر٨٠٠ر٠٠٠ درهم
- فيكون المجموع ١٩ر٧٣١ر٧٥٠ درهم

لما كان ذلك ومن جملة ما انتهى إليه السيد الخبير تتبعين وبجلاء الحقائق الآتية

الحقيقة الأولى

أن الشركة المطعون ضدها الأولى قد أنشأت عام وكان الحق في إدارتها والتوقيع عنها للشريكين مجتمعين أو منفردين .. وهذا دليل قاطع علي إنجاز الشركة وصحتها ، وانتفاء أي شبهة صورية مزعومة بلا سند أو دليل .

وظلت علي هذا الحال حتى أصدر الطاعن

بإرادته الحرة تفويضا للطرف الأول ليقوم بالإدارة وأعمال التصرف والتوقيع عن الشركة .. وذلك دون مساس بحصة الطاعن في الأرباح أو تحمله نصيبه من الخسائر (إذا وجدت) .

وهذا دليل دامغ علي صحة ونفاذ عقد الشراكة

فلو كان ذلك العقد صوريا لنشأ متضمنا النص علي حق الإدارة المنفردة للطرف الأول فقط .. وهو ما لم يتم وظلت الإدارة وحق التوقيع والتصرف مشتركا بين الطرفين عام كامل .

الحقيقة الثانية

أن عقد الشراكة الأصلي المؤرخ -/-/- وكذا ملحق التعديل والتفويض .. مصدق عليهما لدي كاتب العدل .. وهو ما يسبغ عليهما صفة الرسمية والإشهار ويجعلهما حائزين لحجيتهما قبل الطرفين ، والغير كافه .. ومن ثم لا يمكن أن ينال منهما نائل سوي بمستند مساوي لهما في القوة القانونية ، وهو ما عقت الأوراق عن ميلاده .. بما يؤكد صحة ونفاذ هذين العقدين

الحقيقة الثالثة

أن السيد الخبير قطع بأن الأوراق قد خلت تماما من ثمة دليل مستندي بتوقيع الطاعن .. يفيد استلامه لنصيبه من أرباح الشركة منذ إنشائها وحتى الآن ، وهذا يقطع بأحقية الطاعن في طلباته التي جاءت وفق صحيح الشرع والقانون .

الحقيقة الرابعة

أنه في الوقت الذي عجزت فيه الشركتين المطعون ضدهما عن إثبات أي مبالغ مسلمه للمدعي (من ضمن مستحقاته) جاء ليقر صراحة أمام السيد الخبير .. أنه تسلم مبالغ مجموعها

٣١٥٠.٠٠٠ درهم (ثلاثة مليون ومائة وخمسون ألف درهم) .. وهو المبلغ الذي لم يكن في استطاعة الشركة إثباته .. إلا أن الطاعن أقر به طواعية وتلقاء نفسه ، بما يؤكد أنه لا ينبغي سوي الحصول علي ما هو مستحق له فقط.

لما كان ذلك

ورغم جوهرية تقرير الخبرة فيما أثبتته من أحقية للطاعن في طلباته وعدم أحقية للشركتين المطعون ضدهما فيما زعماه بلائحة دعواهما المتقابلة .. إلا أن الحكم الطعين قد طرح هذا التقرير بكل ما أشتمل عليه من أدلة وبراهين تقطع بأن الدعوى الأصلية جاءت وفق صحيح الواقع وصريح القانون وقامت عليها أدلة مستندية وفنية ومحاسبية .. عجزت المطعون ضدها عن مجابتهها .. ورغم ذلك طرح الحكم الطعين هذا التقرير ولم يعول عليه .. وهو الأمر الذي يؤكد وبجلاء تام أنه معيب فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في التسبب والفساد في الاستدلال .. فإنه معيب أيضا بالإخلال بحق الدفاع مما يجعله خليقا بالنقض .

أما فيما يخص الشق المستعجل بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فلما كان الثابت أنه يستلزم أن يتوافر شرطي الجدية والاستعجال في طلب وقف التنفيذ .. وحيث أن الحكم الطعين أشار في أسبابه إلي القول – بلا سند – بصورية شراكة الطاعن في الشركة المطعون ضدها الأولي ، وصورية تملكه لقطعتي الأرض المسجلتين قانونا باسمه .. وهو الأمر الذي يخشى منه أن تقوم الشركتان المطعون ضدهما باستخدام ما أوردته محكمة الموضوع باطلا في أسباب قضائها في النيل من حقوق الطاعن قبل الفصل في هذا الطعن موضوعا رغم ما قام عليه من أسباب جدية ترجح نقض الحكم المطعون فيه .

الأمر الذي ينعقد معه ركني الجدية والاستعجال

المبررين لإيقاف التنفيذ .. ومن ثم يكون الطلب المستعجل المائل قائم علي سند صحيح في الواقع والقانون بما يجدر القضاء به .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وبصفة مستعجلة .. بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع الطعن المائل وذلك ضماناً لعدم المساس بحقوق الطاعن علي الشركتين المطعون ضدتهما .

ثالثاً : وفي الموضوع

أصلياً :

بنقض الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجدداً بطلبات الطاعن المذيلة بها لائحة الدعوى المبتدأة .. مع إلزام المطعون ضدتهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

احتياطياً

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف الاتحادية لإعادة نظر النزاع برمته .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

AL SAHLAWI & CO

السهلوي و مشاركوه

**حمدي خليفة
المحامي بالنقض**

**لدي محكمة تمييز دبي الموقرة
الدائرة التجارية**

**لائحة الطعن بالتمييز رقم لسنة تجاري
المقام من**

السيد /

وعنوانه :

(طاعن)

ضد

السادة /

وعنوانه :

(مطعون ضده)

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**

وقد قدمت هذه اللائحة طعنا علي الحكم الصادر

من محكمة استئناف دبي للمرة الثانية في الاستئناف رقم لسنة تجاري .. الصادر

بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم الطاعن ، وبإلزام

الطاعن (الطاعن حاليا) المصاريف ومبلغ ألف وخمسمائة

درهم مقابل أتعاب المحاماة ، مع مصادرة مبلغ التأمين .

وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه قد صدر

من محكمة دبي الابتدائية في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. بجلسة -/-/-

كان قد قضي في منطوقه :

حكمت المحكمة

برفض الدعوى ، وألزمت المدعي (الطاعن حاليا) بالمصروفات

ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

والجدير بالذكر أنه قد سبق صدور حكم استئنافي

(للمرة الأولى) بجلسة -/-/- برفض الاستئناف وتأييد ذات

حكم الدرجة الأولى المذكور .. وكان الطاعن لم يرتض

ذلك القضاء فسبق وطعن عليه أمام محكمة التمييز

الموقرة بالطعن رقم لسنة تجاري الذي قضي فيه

بجلسة -/-/- بالحكم التالي

حكمت المحكمة

بنقض الحكم المطعون فيه (الاستئنافي الأول) وبإحالة الدعوى إلي

محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد دائرة مشكلة من قضاة آخرين

وبإلزام المطعون ضده بالمصروفات وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة

هذا .. وقد تأسس الحكم الناقض أنف الذكر علي عدة مسائل قانونية جوهرية ،

كان يتعين علي عدالة محكمة الاستئناف (مصدرة الحكم الطعين حاليا) الالتزام بها

والسير علي هداها ، بل وتحقيقها تحقيقا جامعا مانعا .. إلا أن ذلك لم يحدث علي نحو ما سيلي ذكره .. وكان من ضمن تلك المسائل الجوهرية ما يلي :

المسألة الأولى

أن المديونية التي يدعيها البنك تجاه شركة غير ثابتة ولا زالت محل تنازع وتناضل من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ، والتي لم يصبح حكمها باتا بعد (حيث أن حكمها مطعون عليه بالتمييز تحت رقم لسنة تجاري لما اعتراه من أخطاء وعيوب جوهرية) .

المسألة الثانية

أن البنك قد أقر من خلال الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري .. أن المدين الأصلي (شركة) قد قامت بتنفيذ كافة الأعمال الموكولة إليها.. وهذا فضلا عن الإقرار بعدم استحقاق مبلغ عشرين مليون درهم تقريبا محل خطابي الضمان المرفوع بشأنهما تلك الدعوى .

المسألة الثالثة

أن الطاعن قد طلب إلي محكمة الموضوع بدرجتها .. إحالة الأوراق إلي مكتب الخبراء ، مقررا بأنها وسيلته الوحيدة لإثبات دعواه المبتدأة وإثبات براءة ذمته شخصا حيال هذه المديونية المدعاة في ذمة شركة ، وكذا بطلان عقد الرهن المحرر بشخصه .

هذا .. وبرغم جوهرية هذه المسائل وورودها صراحة في الحكم الناقض رقم لسنة تجاري .. بما يلزم محكمة الإحالة (الاستئنافية للمرة الثانية) ببحث وفحص وتمحيص كل ما ورد بها .. إلا أنها تركت تماما المسألتين الأولى والثانية وحجبت نفسها عن بحثهما رغم تمسك الطاعن بهما وتقديمه شهادة تفيد بأن الطعن بالتمييز رقم لسنة تجاري

لا يزال طي التداول ، وبالتالي تكون المديونية التي يزعها البنك المطعون ضده لازالت محل منازعة .

كما أهملت محكمة الحكم الطعين حاليا

حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري الجازم بوجود خطأ جسيم في المديونية المزعومة تزيد قيمته عن عشرين مليون درهم .

واتجهت فقط من باب سد الذرائع

وليس من باب تحقيق عناصر النزاع

حيث تم انتدب لجنة خبرة (من ديوان سمو الحاكم) وكلفتها بمهمة بحث وفحص كافة عناصر النزاع وصولا إلي تصفية الحسابات بين الأطراف .. هذا وبرغم عدم تنفيذ لجنة الخبرة لمهمتها الواردة بالحكم التمهيدي أو بالقليل لم تنفذ أهم عناصرها (وهي تصفية الحساب بين الخصوم) فضلا عن اعتماده علي حكم سابق لم يصبح باتا بعد وبه أخطاء وعيوب جوهرية في احتساب المديونية .. الأمر الذي جعل تقرير لجنة الخبرة معيب بدوره بالعديد من العيوب الجوهرية التي أوضحها الطاعن تفصيلا في اعتراضاته علي ذلك التقرير .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد تجاوزت عما تقدم جميعه ، وعن الطلبات الجازمة التي تمسك بها الطاعن ، وأصدرت حكمها المطعون فيه حاليا .

هذا وربطاً لأواصر النزاع وبياناً لواقعاته فإننا نلخصها (منعاً للإطالة)

في النقاط الآتية :

١ . تحصلت شركة (الغائبة عن الدعوى الراهنة) من البنك المطعون ضده علي عدة تسهيلات بنكية وقروض .. كان آخرها في -/-/- وقد كان البنك يستحصل عن كل تسهيل (وفقا للعرف التجاري والمصرفي) علي ضماناته وتأميناته الخاصة بكل تسهيل علي حدة .. وبطبيعة الحال (ووفقا للعرف السائد) فإن البنك كان يحصل علي تلك الضمانات قبل أن يوافق علي منح التسهيل أو القرض .. إذ لا يتصور عقلا وعرفا أن يقوم البنك بمنح التسهيل أو القرض للعميل .. ثم يبحث عن الضمانات !؟.

٢. هذا .. ومنذ -/-/- لم تحصل تلك الشركة (الغائبة عن الدعوى) علي ثمة قروض أو تسهيلات من البنك .. بل أنها أودعت لديه شيكات (مستحقة لها) ليقوم بتحصيلها ويتم قسمة ناتج تحصيل تلك الشيكات كالتالي (النسبة المقررة للبنك لتحصيله الشيكات - وباقى قيمة الشيك يودع في حساب الشركة سدادا للتسهيل الأخير الذي تحصلت عليه) والجدير بالذكر.. أن قيمة الشيكات المذكورة كانت تغطي أي مستحقات للبنك وزيادة .. وهو ما يبرئ ذمة الشركة المار ذكرها .

٣. هذا .. وبعبدا تماما عن علاقة البنك المطعون ضده بشركة وبعبدا عن أي تعاملات تجارية أو مصرفية بينهما .. وبدون أي صلة بما تسفر عنه تلك التعاملات .. ولأسباب شخصية بحتة .. تقدم الطاعن بشخصه إلي البنك المطعون ضده للاستحصال علي قرض بضمان قطعة أرض (مقام عليها عدد من الفيلات) مملوكه له .

وهنا .. اشترط البنك

تحرير عقد رهن تأميني فيما بينه (كمرتهن) وبين الطاعن (كراهن) .. وبالفعل تم تحرير عقد الرهن المؤرخ -/-/- (وهنا يتضح جليا عدم تزامن أو ارتباط عقد الرهن بأي تعاملات وتسهيلات تخص شركة والتي كان آخرها مؤرخ -/-/- أي قبل عقد الرهن بستة أشهر تقريبا) .

٤. وحيث أن إجراءات القرض الذي كان من المزمع حصول الطاعن شخصيا عليه (والمحرر لأجله عقد الرهن) لم تتم وتوقفت لوقت طويل .. حتى قرر الطاعن إلغاء فكرة القرض نهائيا .

وهنا فقد طلب من البنك إلغاء عقد الرهن المذكور واعتباره كأن لم يكن (لاسيما وأنه كان قد تم تسجيله كإجراء شكلي لا يصح العقد بدونه) .

إلا أن البنك المطعون ضده قد اعتصم بالمماطلة والتسويف وإعطاء الوعود ثم الحنث بها .. كما تعتمد كسب الوقت وإضاعته علي الطاعن .. الذي تعامل مع الأمر في بدايته بمنتهى حسن النية والشفافية الواجب توافرها في التعاملات التجارية والمصرفية التي تعتمد في المقام الأول علي السمعة والنزاهة والشرف .

٥. هذا وبعد مرور وقت طويل .. وحينما قام الطاعن بتهديد البنك باتخاذ إجراءاته القانونية حيال فسخ وإلغاء عقد الرهن المؤرخ -/-/- لانعدام سببه ومحلّه .. إذا لم يقيم البنك بإلغائه واعتباره كأن لم يكن .

فوجئ الطاعن بالبنك المطعون ضده

يزعم بأن عقد الرهن المذكور محرر من الطاعن ضمنا لديون شركة لدي البنك في حدود مبلغ ٢٨,٥ مليون درهم (وهو الأمر المخالف للحقيقة حيث أن هذا العقد لا صلة له تماما بأي تعاملات قائمة بين الشركة المذكورة والبنك ، ولا يوجد ثمة تزامن بينهما) .

ولم يكتف البنك بهذا الادعاء الباطل

بل قام باتخاذ إجراءات ضد الطاعن .. مستعملا عقد الرهن (الواجب إلغاؤه) وذلك من خلال طلب التنفيذ رقم لسنة مرتلا من خلاله ذات مزاعمه أنفة الذكر .. وتأكيدا علي أن هذه المزاعم غير صحيحة .. ومعدوم سندها فقد تم إلغاء كافة الإجراءات الباطلة التي سلكها البنك .. وذلك لثبوت وجود منازعه جديده حول مدي صحة هذه المزاعم من عدمه .. وهذا كله بموجب الحكم الصادر في الاستئناف رقم لسنة استئناف عقاري .

٦. وفي ذات التوقيت الذي يزعم فيه البنك بأنه يتخذ الإجراءات باستخدام عقد الرهن تحصيليا لمديونية مستحقة .. يقيم الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. بغية إثبات أن له مبالغ في ذمة شركة راس؟! (فكيف يمكن الادعاء باستحقاق مبالغ هي لازالت طي تنازع وتناضل حتى الآن؟!).

٧. وإزاء ما تقدم .. لم يجد الطاعن مناصا سوي إقامة دعواه المبتدأة .. القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .. حيث طلب من خلالها الحكم :

- بوقف تنفيذ أي إجراءات أو قرارات اتخذت بشأن عقد الرهن الباطل المؤرخ -
-/-/ -وعلي الأخص ما تم اتخاذه بشأن الطلب رقم لسنة .

- ببطلان وفسخ عقد الرهن المذكور وبالتبعية بطلان وإلغاء ما تم اتخاذه من
إجراءات بشأنه واعتباره كأن لم يكن .

٨. وتقدم الطاعن أمام محكمة أول درجة .. بكافة المستندات المؤكدة علي أحقيته في طلباته ، وكذلك الأدلة الواقعية والقانونية الجازمة بأن الدعوى أقيمت علي سند صحيح بما يجدر قبولها شكلا وموضوعا .. إلا أن محكمة أول درجة .. التفتت عن جملة ما تقدم وغطت الطرف عنه .. وانحرفت بموضوع الدعوى وسببها إلي غير ما يهدف إليه الطاعن ، وحجبت نفسها عن بحث صحيح طلبات الدعوى ومطالعة مستنداتها ، وأصدرت حكما الذي جاء معيبا بالعديد من العيوب الجوهرية التي تجعله خليقا بالإلغاء .. وهو ما حدا بالطاعن - آنذاك - نحو الطعن عليه بطريق الاستئناف رقم لسنة استئناف تجاري .. مستندا في ذلك إلي عدة أسباب قانونية ومستندية تنال من الحكم الابتدائي .. إلا أن الطاعن قد فوجئ بعدالة المحكمة الاستئنافية (في المرة الأولى) تقابل استئنافه وأسبابه الجوهرية .. ببضعة كلمات غامضة ومبهمة مؤداها أنها تؤيد الحكم الابتدائي محمولا علي أسبابه التي وصفها - زعما - بأنها قد تضمنت ردا سائغا وصائبا علي أسباب الاستئناف؟! من ثم أمسكت محكمة الاستئناف (في المرة الأولى) عن إيراد ماهية الأسباب التي تساند عليها الطاعن في استئنافه ، وكيف يكون الحكم الابتدائي رد مسبقا علي المطاعن الموجهة إليه؟؟ كما لم يعن بالرد علي كلمة واحدة مما سطرها الطاعن في لائحة استئنافه أو مذكرات دفاعه أو مستنداته .. المقدمة أمام عدالة المحكمة الاستئنافية (السابق إصدارها الحكم بتاريخ -/-/ -).

٩. وحيث أن ذلك القضاء قد شابته عدة عيوب جوهرية فقد طعن عليه الطاعن أمام محكمة التمييز الموقرة بالطعن رقم لسنة تجاري .. الذي قضي فيه بنقض الحكم وإعادة الأوراق إلي عدالة محكمة الاستئناف بهيئة مغايرة للفصل فيها من جديد .. وذلك تأسيسا علي المسائل السابق ذكرها بمستهل هذه اللائحة.

١٠. وحيث أحيلت الأوراق إلي عدالة المحكمة الاستئنافية (مصدرة الحكم الطعين حالياً) التي أمسكت عن إتباع الحكم الناقض (رغم أن ذلك واجب عليها) .. كما أنها لم تعمل علي تصويب أخطاء حكم الدرجة الأولى بل أيدته بكل ما يحمله من عيوب جوهرية وقانونية ، ثم سقطت في ذات العيوب التي شابت الحكم (السابق) المنقوض ، بل وزادت عليها أنها لم تورد أو ترد علي مطاعن واعتراضات الطاعن علي تقرير الخبرة الذي اتخذت منه عدالة المحكمة سنداً وركيزة وحيدة لقضائها وغضت الطرف تماماً عن كافة أوجه البطلان التي عابت تقرير الخبرة والتي تمسك الطاعن بها في مذكرة اعتراضاته التي اختتمها بطلب جازم وصريح بإعادة الأوراق للخبرة لبحثها علي ضوء اعتراضات الطاعن .. إلا أن محكمة الحكم الطعين تجاوزت عن ذلك جميعه وأصدرت حكمها المطعون فيه .

وحيث أن هذا القضاء قد عابه عدة أخطاء وعيوب قانونية وجوهرية وأوجه قصور مبطل في التسبب وفساد في الاستدلال والاستنباط .. وهذا بخلاف الإخلال بالدفاع .. فلم يجد الطاعن سوي أن يطعن عليه بموجب الطعن الراهن مستندا في ذلك علي الأسباب الآتية

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه قواعد قانونية كان من الواجب تطبيقها ، وهذا فضلا عن مخالفة القانون بإنكاره قاعدة قانونية موجودة توافرت موجبات تطبيقها .

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاء أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو التأكيد بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون :** وتتحقق بتطبيق الحكم قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، أو تطبيقها علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون :** وتتحقق بخطأ يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم :** وهي تتحقق عندما

تتعلق بالحكم كمنشأط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، وتتحقق أيضا عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم : وتتحقق ببطلان إجراءات تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم ويؤثر ذلك في الحكم .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا انعقاد هذا العيب

علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي

الوجه الأول : الحكم الطعين خالف صحيح القانون حينما لم يتبع الحكم الناقض (الصادر في الطعن رقم لسنة تجاري) والنقاط الجوهرية التي فصل فيها وعلي الأخص منها عدم تحديد المديونية محل الرهن المزعم تحديدا قاطعا ، فضلا عن حجية الحكم رقم لسنة تجاري وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه حاليا .. معيب بذات عيوب الحكم المنقوض

بداية .. فقد نصت المادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية .. علي أن

إذا قبلت المحكمة الطعن وكان الموضوع صالحا للحكم فيه أو كان الطعن للمرة الثانية فإنها تتصدي للفصل فيه ، ولها استيفاء الإجراءات اللازمة ، أما في غير هذه الأحوال فتقضي المحكمة بنقض الحكم كله أو بعضه ، وتحيل الدعوى إلي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ما لم تر المحكمة نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين ، أو تحيلها إلي المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في النقاط التي فصل فيها .

وفي ذلك تواترت أحكام التمييز علي أن

تلتزم محكمة الإحالة بحكم محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصلت فيها وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصيرة ، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع علي المحكمة المحال إليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها علي موضوع

الدعوى في نطاق ما خلص إليه الحكم الناقض .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنةمدني جلسة ٢٠١٧/١١/٩)

كما قضي أيضا بأن

عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون الإجراءات المدنية ، فإنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلي المحكمة التي أصدرت الحكم وأحيلت القضية إلي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد فإنه يتحتم علي محكمة الإحالة أن تلتزم بحكم محكمة التمييز في المسألة القانونية التي فصل فيها هذا الحكم .

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/١٠/٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع المائل وأوراقه ، وعلي الأخص منها حكم محكمة التمييز الموقرة الصادر في الطعن رقم لسنة تجاري .. يتضح أنه قضي بنقض الحكم الاستئنافي السابق وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف .. مرتكزا في ذلك علي ثلاث مسائل جوهرية هي كالتالي :

١- أن الحكم المنقوض قد انتهى (بمفهوم المخالفة) إلي صحة عقد الرهن ونفاذه تأسيسا علي وجود مديونية .. وذلك علي الرغم من أن المديونية لازالت محل تنازع وتناضل بين الخصوم من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي (المطعون في حكمها بطريق الطعن بالتمييز رقم لسنة تجاري) وهو الأمر الذي رأته معه محكمة التمييز خطأ الحكم المنقوض .

٢- كما تساندت محكمة التمييز في نقض الحكم الاستئنافي السابق إلي إقرار البنك المطعون ضده من خلال الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري .. بأن الشركة المدين الأصلي (شركة) قد أوفت بالتزاماتها وتنفيذ كافة الأعمال الموكولة إليها ، ومن ثم يكون خطابي الضمان المحملين

عليها (بمبلغ قدره عشرين مليون درهم تقريبا) غير مستحق
عليها .. بما يستوجب استبعاد هذا المبلغ من المديونية .

٣- **وأبضا تسانددت محكمة التمييز في الطعن رقم لسنة
تجاري الناقض للحكم الاستئنائي الأول .. إلي أن محكمة
الموضوع أغفلت أن الفصل في النزاع الراهن يستلزم بحث
فني وإحالة إلي الخبرة لاسيما وأن ذلك هو الوسيلة
الوحيدة أمام الطاعن لإثبات دعواه .**

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه حاليا كانت علي علم ودراية بما فصل فيه
محكمة التمييز من مسائل أولية وجوهرية (السالف الإشارة إليها) بما كان يجب عليها إتباع
حكم النقض وبحث وفحص المسائل الثلاثة المتقدم بيانها .. إلا أنها لم تفعل مكتفيه فقط
بإحالة الأوراق إلي السادة الخبراء (الذين أعدوا تقرير باطل ومعيب مستندين فيه إلي
حكم صادر في نزاع آخر دون بذل أي مجهود فني أو فحص لما ورد بالحكم التمهيدي)
ثم اتخذت من ذلك التقرير الباطل سندا وحيدا لقضائها الطعين المائل .

وأغفلت تماما المسألتين الأخرتين التي سبق وتصددت لهما

عدالة محكمة التمييز في الطعن رقم لسنة تجاري

حيث لم توردد في حكمها ثمة رد علي هاتين المسألتين برغم جوهريتهما .. وهو
الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بمخالفة صحيح القانون بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : خالف الحكم الطعين صحيح القانون حينما أهدر حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري الذي صار نهائيا باتا حائزا لقوة الأمر المقضي وما تضمنه هذا الحكم من إقرار صريح من البنك المطعون ضده ذاته بأن هناك عشرين مليون درهم (قيمة خطابي الضمان المحملين علي شركة) يجب إلغائهما من المديونية المزعومة حيال تلك الشركة لثبوت قيامها بتنفيذ الأعمال الموكولة إليها بما يجعل خطابي الضمان غير مستحقين عليها .. وهو ما فصل الحكم الناقض السابق ولم تلنزم به محكمة الإحالة (مصدرة الحكم الطعين حاليا)

حيث نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علي أن

١- 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 دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

٢- وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلا وسببا تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، بحيث لا يجوز لأي من الخصوم العودة إلي طرح النزاع علي المحكمة ويتعين عليها أن تأخذ بهذه الحجية من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام .

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

كما قضي بأن

القضاء السابق في مسألة أساسية يكون طرفا الخصومة السابقة قد تناضلا فيها يكتسب حجية الشيء المحكوم به ولا يجوز للخصوم في أية دعوى تالية إعادة المنازعة في هذه المسألة التي قد تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه كل من الطرفين قبل الآخر من حقوق وذلك حتى لو كان أحد الطرفين قد طعن فيه بطريق التمييز .

(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠١٢ تجاري جلسة ٢٠١٢/٦/٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع ومستندات الطاعن يتجلى ظاهراً أنه من ضمن عناصر المديونية التي يزعمها البنك المطعون ضده قبل المدين الأصلي (شركة) هما خطابي الضمان (كفالتي حسن التنفيذ) والأتي بيانها

م	رقم السند	تاريخه	مبلغ الضمان	النسبة	الصلاحية
١	OLG١٧ - ١٠٠٠٥٣٣٦	٢٠١٠/١٠/١٤	١٣,٦٦٥,٠٠٠	١٠% من قيمة العقد	مدة ٦٠ يوم بعد انقضاء فترة الضمان العيوب والصيانة
٢	OLG١٧ - ١٢٠٠٦٠٠	٢٠١٢/٢/٧	٥,٧٦٨,٢٧٢	١٠% من قيمة العقد	مدة ٦٠ يوم بعد انقضاء فترة الضمان العيوب والصيانة

وهذين الخطابين كانا محررين من المدين الأصلي (شركة)

لصالح شركة سيستم للإنشاءات لضمان حسن التنفيذ

وحيث أن البنك المطعون ضده ذاته قد أقر صراحة من

خلال الدعوى رقم لسنة المقامة منه .. بأن شركة

قامت بتنفيذ كافة الأعمال الموكولة إليها ، وقامت بتسليمها إلي

شركة سيستم وأن الأخيرة لم تتكبد ثمة درهم في إكمال أو

إصلاح أي من تلك الأعمال .

فهو الأمر الذي حدا بالبنك نحو المطالبة

بالغاء خطابي الضمان سالف الذكر

واعتبارهما كأن لم يكنا .. ورغم ذلك يأتي ليورد قيمتهما التي تقارب العشرين

مليون درهم .. ضمن المديونية التي يزعمها في حق شركة !؟

كما ظل البنك يطالب شركة

بقيمة هذين الخطابين

رغم صدور حكم نهائي في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري .. منذ تاريخ -/-/-

والقاضي منطوقه بما يلي :

حكمت المحكمة حضوريا

بانقضاء التزام البنك المدعي تجاه الشركة المدعي عليها الثانية عن قيمة

خطابي ضمان حسن الأداء المشار إليهما بالصحيفة ، وبإلزام المدعي

عليها الثانية برد أصل الخطابين للبنك المدعي وألزمتهما المصروفات

ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وبرغم عدم الطعن علي الحكم المار ذكره حالا بثمة مطعن ، ومن ثم صيرورته

نهائيا باتا حائزا لقوة الأمر المقضي .. إلا أن البنك لا يزال يطالب شركة بقيمة خطابي

الضمان المتقدم ذكرهما ويضيفها إلي المديونية المزعومة (بهتانا) في حقها .

وهو الأمر الذي التفت عنه

الحكم الطعين رغم إيراده في مدونات الحكم الناقض رقم لسنة تجاري ورغم

كونه من المسائل الجوهرية التي سبق وتساندت عليها محكمة التمييز الموقرة في نقض

الحكم الاستئنافي السابق .. هذا وحيث لم يشر الحكم المطعون فيه حاليا (الصادر عن

محكمة الإحالة) إلي تلك المسألة الجوهرية وإلي الحكم الحائز قوة الأمر المقضي فيه

سالف الذكر .. وهو الأمر الذي يؤكد مخالفته لصحيح القانون وإهداره لحجية ذلك

القضاء النهائي ، والإقرار الصريح الوارد بصحيفة الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري المقامة

من البنك المطعون ضده ذاته .. وهذا العيب ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان بما

يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي بتأييد حكم أول درجة الذي طبق نصوص قانونية لا تنطبق علي واقعات التداعي أو الخصومة المطروحة عليه ، حيث أن الطاعن طلب فسخ العقد وبطلانه لعدم اكتمال أركانه ، في حين طبقت محكمة أول درجة قواعد انقضاء العقد !! رغم عدم ادعاء الطاعن بذلك الانقضاء المزعوم ، وحيث أن محكمة الاستئناف أبدت حكم الدرجة الأولى فيما ارتكبه من خطأ ولم تعمل علي تصويبه .. الأمر الذي يعيب حكمها ويجدر نقضه وإلغائه .

حيث أنه لن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

علي محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسببها أو موضوعها وذلك لأن أعمال صحيح القانون علي ما قدمه الخصوم من طلبات ، وما أدلوا به من حجج أو قدموا من أدلة هو من عمل القاضي وحده ، إذ لا يلتزم الخصم ببيان القاعدة القانونية التي يتساند إليها ، كما لم يلتزم ببيان نص القانون الواجب التطبيق ومن ثم فإنه يكون له النعي علي الحكم للخطأ في القانون بإغفال أعمال النص الواجب التطبيق ولو لم يكن الخصم قد تمسك به أمام محكمة الموضوع (الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٠١١ تمييز دبي جلسة ٢٠١٢/١١/١١)

كما قضي بأن

المقرر أن نطاق الدعوى أمام محكمة الموضوع إنما يتحدد بالطلبات المطروحة من الخصوم ، وأنه يجب عليها أن تقصر نظرها علي ما طرح أمامها من هذه الطلبات وأن تتقيد في حكمها بحدود ما قدم إليها من هذه الطلبات وليس لها أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٣/٢٦)

كذلك قضي بأن

تكيف الطلبات في الدعوى من سلطة المحكمة التي يجب عليها وهي حين تكيف الطلبات في الدعوى تنقضي الحكم المنطبق علي التكيف الصحيح لها وتنزله علي الواقعة المطروحة عليها وأن ذلك من مسائل القانون التي تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز ، كما يجب أن تكيف الدعوى في حدود السبب الذي يستند إليه المدعي وفي نطاق طلباته المقدمة منه .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٠١٢ عقاري جلسة ٢٠١٢/١٢/١٦)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع المائل ، وعلي الأخص لائحة الدعوى المبتدأة يتضح وبجلاء تام أن الطاعن (المدعي ابتداء) قد تمسك ببطلان عقد الرهن والمطالبة بإلغائه واعتباره كأن لم يكن وذلك بسبب عدم تحقق أهم شروط الصحة فيه .. وهو أن يكون العقد قائما علي مديونية قائمة وثابتة .. وهو ما لم يتوافر في العقد محل التداعي .. لذلك أقام الطاعن دعواه المائلة

مستندا إلي نص المادة ١٤٠٩ من قانون المعاملات المدنية الذي يقول بأن

يشترط أن يكون مقابل الرهن التأميني دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددًا عند الرهن أو عينا من الأعيان المضمونة .

ونفاذا لهذا النص

وتطبيقا علي واقعات النزاع السالف بينها تفصيلا .. يتضح أن عقد الرهن المؤرخ -/- /- قد تحرر فيما بين الطاعن (راهن) والبنك المطعون ضده (مرتهن) عن معاملة تجارية (قرض) لم تتم ولم تستكمل إجراءاته .. وبالتالي لم يصرف إلي الطاعن ثمة درهم وبالتالي أصبح عقد الرهن بلا سبب ولا مبرر .. ولا توجد في الأوراق ثمة سند أو دليل علي وجود دين ثابت في ذمة الطاعن شخصا لصالح البنك أو خلاف ذلك .

وبالتالي فإن العقد يكون قد افتقر لأهم شرائط صحته

وهو أن يضمن دين ثابت في ذمة الطاعن لصالح البنك المطعون عليه .. وبالتالي فإن هذا العقد بهذه الصورة يكون باطل ومنعدم ويعتبر كأن لم يكن .

**أما الحكم الطعين المؤيد لحكم أول درجة الذي لم يحصل واقعات
الدعوى علي نحو ما قصده الطاعن ولم يفحص ويمحص طلباته حسبما
طرحها وأسندها بسند القانون الصحيح .**

وانحرف بذلك كله مؤسسا قضاؤه علي بحث ما إذا كان عقد الرهن المذكور قد
انقضي وانتهي أثره من عدمه .. وفقا لأحكام المواد أرقام ١٤٤٢ حتى ١٤٤٧ من قانون
المعاملات المدنية .

**وهو ما لم يطرحه الطاعن علي بساط البحث أساسا ولم يطلبه
ولم يدعي انقضاء عقد الرهن المؤرخ -/-/-**

**بل أنه يقرر ويتمسك ويؤسس دعواه المبتدأة علي أساس
عدم انعقاد العقد صحيحا ابتداءا ومن ثم يجدر إبطاله وإلغائه
واعتباره هو والعدم سواء .**

الفارق شاسع

**بين عقد لم ينعقد صحيحا (في الأساس) ومن ثم لم يرتب ثمة آثار بما يجب
اعتباره والعدم سواء ، وبين عقد انعقد صحيحا وناظرا ومرتبيا لآثاره ثم انقضي وانتهي
أثره لسبب من أسباب الانقضاء الواردة في المواد ١٤٤٢ حتى ١٤٤٧ من قانون المعاملات
المدنية .. (وهو ما لم يتحقق في عقد الرهن محل التداعي).**

وهذا عين العيب الذي شاب الحكم الطعين

**حيث أنجرف وراء حكم الدرجة الأولى في محاولة إثبات أن عقد الرهن لم يثبت
انقضاؤه بأي سبب من الأسباب (الواردة بالمواد ١٤٤٢ حتى ١٤٤٧ مدني) وترك ورائه
موضوع الدعوى وسندها وسببها الأصلي والصحيح بلا بحث ولا فحص ولا فصل في
موضوعها .. وهذا بلا شك عيب جسيم ينال من الحكم الطعين ، ويعتبر قضاء لم ينصب
علي أي طلبات للخصوم .. وينم عن عدم فهم لعناصر الدعوى المطروحة وطلباتها .**

بما يؤكد خطأ حكم أول درجة في تطبيق القانون

حيث استند إلي نصوص قانونية وقواعد لا تخص النزاع المائل

وحيث أنساق الحكم الاستثنائي الطعين وراء خطأ حكم الدرجة الأولى ولم يعمل علي تصويبه .. أو بحث المطاعن الموجهة إليه من الطاعن في هذا المقام .. الأمر الذي يجعله معيب بذات الخطأ في تطبيق القانون بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الرابع : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حينما قضي بتأييد حكم الدرجة الأولى الذي استند في قضاؤه إلي قواعد وشروط وأحكام الكفالة (الغير مطروحة في النزاع المائل) والتي تنظمها المواد من ١٠٥٦ حتى ١١٠٥ من قانون المعاملات المدنية ، وتغافل تماما عن تطبيق قواعد وشروط وأحكام الرهن التأميني (موضوع العقد المؤرخ -/-/ -/ محل التداعي) مما يجزم بخطأ حكمي الموضوع في الإسناد وفي تطبيق القانون بما يجدر نقض الحكم الطعين وإلغائه .

بداية .. فإنه لن المعلوم لعدالة الهيئة الموقرة (ومنها نستقي العلم)

أن عقد الكفالة .. هو من التأمينات الشخصية التي تنظمها مواد وأحكام الفصل الأول من الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون المعاملات المدنية .

أما عقد الرهن التأميني

فهو من التأمينات العينية التي ينظمها الكتاب الرابع من قانون المعاملات المدنية .. وتحديد الفصول الأول والثاني والثالث من الباب الأول منه .

والتفصيل السابق

يؤكد يقينا أن الفرق شاسع بين أحكام الكفالة وشروط صحتها كتأمين من التأمينات الشخصية ، وبين أحكام الرهن التأميني وشروط صحته كتأمين من التأمينات العينية .

بل والأكثر من ذلك فإن القانون وأحكام قضاء التمييز

قطعا بعدم جواز الجمع بين التأمين الشخصي والتأمين العيني

حيث قررت بأن

الكفالة وعلي ما تقضي به المادة ١٠٥٦ من قانون المعاملات المدنية هي ضم ذمة شخص هو الكفيل إلي ذمة المدين في تنفيذ التزامه فيكون

الكفيل مسئولاً قبل الدائن عن كامل الدين ، أما الرهن التأميني وعلي ما تقضي به المادة ١٣٩٩ من ذات القانون فهو عقد به يكسب به الدائن علي عقارا مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم علي الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ويجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين ، فالمغايرة غير لازمة في الكفالة والضمان في الكفالة هي ذمة شخص الكفيل ، أما الضمان في الرهن التأميني فهو العقار المرهون أو بدله .

لما كان ذلك ، وبالترتيب علي ما تقدم فإن الكفيل العيني لا يضمن الدين في ذمته الشخصية وإنما تتحدد مسؤوليته عن الدين في العقار المرهون ، ومن ثم لا يجوز التزامه بالتضامن مع المدين في أداء الدين اكتفاء بحق الدائن في التنفيذ بدينه علي ثمن أو بدل العقار المرهون .

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/٦/٢١)

هذا .. ومن خلال الحكم السابق

يتضح وبجلاء تام مدي الاختلاف الجوهرى ما بين الكفالة وماهيتها وأحكامها وأثارها ، وبين عقد الرهن التأميني وماهيته وأحكامه وأثاره .. ومن ثم وحيث أن الثابت أن محل وموضوع الدعوى الرهنة هو " عقد الرهن المؤرخ -/-/ -/ " .

الأمر الذي يؤكد أن استرشاد واستناد

محكمة أول درجة في قضائها

المؤيد بالحكم الطعين علي أحكام تخص الكفالة ومواد قانونية تخص الكفالة (وهي المواد ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ ، ١٠٧٨ من قانون المعاملات المدنية) هو استناد غير صحيح وباطل ومعيب ينم عن عدم فهم وتحصيل خاطئ للواقعة ، وإمساك محكمة أول درجة بلا مبرر عن إسناد حكمها علي مواد قانونية صحيحة تخص الرهن التأميني دون سواه .. وهذا مع الوجه السابق قد جاء جنبا إلي جنب ليؤكد أن ثمة اضطراب لدي محكمة أول درجة في فهم الواقع المطروح عليها بما ينحدر بحكمها إلي حد البطلان .

وذلك علي نحو كان يستوجب علي محكمة الاستئناف

مصدرة الحكم الطعين أن تعمل علي تصويبه

وبحث وفحص عناصر التداعي المطروحة عليه ، وتمحيص المطاعن والمآخذ الموجهة من الطاعن علي حكم الدرجة الأولى .. أما وأن يقرر الحكم الطعين .. بالمخالفة للحقيقة والثابت بالأوراق .. بأن أسباب حكم الدرجة الأولى تكفلت بالرد علي المطاعن والمناعي علي قضائه (قبل إبدائها) فهذا ينم عن عدم معقولية ومخالفة لمقتضيات العقل والمنطق .. حيث كيف يكون حكم الدرجة الأولى قد تضمن ردا علي المطاعن التي وجهت إليه بعد صدوره؟! وحيث أن هذا النهج الباطل والمعيب .. هو أساس وركيزة الحكم الطعين .. الأمر الذي يقطع بخطئه في تطبيق القانون بتأييده لحكم أول درجة دونما تصحيح وتصويب ما ارتكبه من أخطاء قانونية جسيمة ، وهذا يجعل الحكم الطعين جديرا بالنقض والإلغاء .

الوجه الخامس : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون بتأييده لحكم أول درجة الذي تغافل عن تطبيق القانون الساري الواجب التطبيق وهو القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الرهن التأميني .. والذي يقيد القانون العام في هذا الشأن .. ورام يطبق القواعد العامة الواردة بقانون المعاملات المدنية (الملغاة ضمنا بالقانون ١٤ لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه) .. وهو ما يسلس إلي بطلان حكمي محكمة الموضوع بدرجتيهما ومخالفتيهما لصحيح القانون.

بداية .. فقد نصت المادة ٤ من قانون المعاملات المدنية علي أن

- ١- لا يجوز إلغاء نص تشريعي أو وقف العمل به إلا بنص تشريعي لاحق يقضي صراحة بذلك أو يشمل علي حكم يتعارض مع حكم التشريع السابق أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .
- ٢- وإذا ألغي نص تشريعي نصا تشريعا ثم ألغي النص التشريعي اللاحق فلا يترتب علي هذا الإلغاء إعادة العمل بالنص السابق إلا إذا نص صراحة علي ذلك .

وفي هذا المقام تواتر أحكام التمييز علي أن

السلطة المختصة في إمارة دبي قد أصدرت تشريعا خاصا يتعلق بشؤون الهيئة..... وبعد قانونا خاصا يحد من عموم الحكم الوارد في قانون الإجراءات المدنية فيما نص عليه ، وإذ أنه من المقرر أن القانون الخاص يقيد مطلق القانون العام طالما قام دليل التقييد نصا أو دلالة ولذلك فقد حرص المشرع علي النص في القانون الخاص علي إلغاء ما قد يرد في أي قانون آخر من نصوص تتعارض مع ما ورد به من أحكام خاصة .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٧ مدني تمييز دبي جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٧)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات حكم أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يتضح وبجلاء .. أن قانون المعاملات المدنية كان قد نظم أحكام " عقد الرهن التأميني " من خلال مواده من رقم ١٣٩٩ حتى ١٤٤٧ وجري العمل بها حتى -/-/ - .

وحيث صدر القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ الذي نص في مادته الأخيرة

بأن يعمل به بعد انقضاء مدة سنتين يوم من تاريخ نشره

هذا .. وحيث تم نشر هذا القانون في العدد رقم ٣٣٤ من جريدة دبي الرسمية بتاريخ - -/-/ علي أن يعمل به بعد شهرين من النشر الأمر الذي يجعله ساريا وناظدا ومرتبيا لكافة آثاره منذ مطلع شهر نوفمبر .

وحيث أن عقد الرهن محل التداعي

صادر بتاريخ -/-/ -

الأمر الذي يجعله محررا في ظل القانون الجديد .. بما يستوجب تطبيقه بكافه أحكامه وشروطه عليه .. ولا يجوز تطبيق القانون القديم السابق علي صدور القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ (وهو ما نص عليه هذا العقد ذاته بأنه محرر طبقا للقانون ١٤ لسنة ٢٠٠٨).

هذا .. وحيث أن القانون الجديد قد نص في مادته رقم ٣١ علي أن

تطبق أحكام قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (٥) لسنة

١٩٨٥ وتعديلاته ، وكذلك قانون الإجراءات المدنية .. في كل ما لم

يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون .

وبمفهوم المخالفة لهذا النص الصريح فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال تطبيق القانون العام (مدني أو إجراءات) بشأن ما ورد فيه نص في القانون الخاص .

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن الحكم الطعين الذي أيد حكم الدرجة الأولى فيما استند واعتكز عليه من أحكام قانون المعاملات المدنية من المواد ١٣٩٩ حتى ١٤٤٧ الملغي تطبيقها ضمناً بالقانون الجديد رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ وهو الأمر الذي يؤكد يقيناً خطأ هذا القضاء في تطبيق القانون حيث لم يعمل بنصوص القانون الأخير التي يجب إعمال أحكامه علي هذا النزاع دون سواها .

وحيث قد ترتب علي ذلك

أولاً : أن أغفل الحكم الطعين أن القانون الجديد قد أوجب علي الدائن المرتهن ألا يطالب بأي مبالغ تزيد عن تلك الواردة بعقد الرهن ذاته .. وأن يقتصر علي المبلغ المحدد بالعقد .

ونفاذا لذلك

وحيث أن الثابت أن عقد الرهن (الباطل والمعيب) محل التداعي .. قد ورد به أن مبلغ الرهن لا يتجاوز ٢٨ مليون درهم (ثمانية وعشرون مليون درهم) في حين أن الإجراءات التي قام بها البنك .. قد طالب من خلالها بمديونية مزعومة تزيد علي ٨٧ مليون درهم (سبعة وثمانون مليون درهم) .. وهو الأمر الذي يبطل تلك الإجراءات .. ويبطل معها الحكم الطعين الذي جاء مخالفاً لتلك النصوص الآمرة .. مطبقاً نصوص أخرى ملغاة .

ثانياً : أن القانون الجديد قد اشترط علي الدائن المرتهن أن يقوم بإنذار المدين بواسطة كاتب العدل لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً قبل أن يقدم طلب الحجز والبيع .

وهو ما لم يلتزم به البنك المطعون ضده حيث قام بتوجيه إنذاره إلي الطاعن بتاريخ -/-/- مطالباً إياه بسداد ما يزيد علي سبعة وثمانون مليون درهم في موعد

غايته (٧) سبعة أيام .. وهو ما يجعل هذا الإنذار حابط الأثر وباطل ، وتبطل معه كافة الإجراءات التالية عليه .

لما كان ذلك

وحيث أن الحكم الطعين بتأييده لحكم الدرجة الأولى قد خالف القانون مخالفة جسيمة ترتب عليها انتهاء قضاؤه إلي نتائج ظاهرة البطلان ومعيبة لاسيما حينما لم يقض ببطلان الإجراءات التي قام بها البنك المطعون ضده باستخدام عقد الرهن الباطل محل النزاع الماثل .. وهو الأمر الذي كان يستوجب علي محكمة الحكم الطعين تصويبه وتصحيحه .. إلا أنها لم تفعل وانسأقت وراء حكم الدرجة الأولى .. دونما أن تعني حتى بالإطلاع علي لائحة استئناف الطاعن لذاك الحكم وأوجه البطلان والعيور الموجهة إليه ، والرد عليها بما يطمئن المطلع علي الحكم بأن المحكمة التي أصدرته أحاطت بأوراق النزاع وأنها بذلت كل ما في وسعها للوصول لوجه الحق فيه .. أما طرح المطاعن الموجهة إلي حكم الدرجة الأولى دون فحصها وبحثها أو حتى الإشارة إليها وإيراد مضمونها .. فإن ذلك يعيب الحكم الطعين بذات عيب الدرجة الأولى وهو الخطأ الجسيم في تطبيق القانون بما يستوجب نقض الحكم الطعين وإلغائه .

السبب الثاني : الحكم المطعون فيه أهدر أهم الضمانات التي فرضها القانون علي

القضاء ، حيث عابه القصور المبطل في التسبب لخلوه من الأسباب والأسانيد

المعتبرة التي أعتكز عليها في قضاؤه ، وهو ما يجعل هذا الحكم قائم علي غير

سند من الواقع أو القانون جديرا بالنقض وإلغاء والإحالة

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

١- يجب في جميع الأحوال أن تشمل الأحكام علي

الأسباب التي بنيت عليها ، وتودع

٢-

٣-

٤- ويترتب علي مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين (١) ،

(٢) بطلان الحكم

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٠ من ذات القانون .. علي أن

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو

يترتب عليه بطلان الحكم .

حيث أنه لن المقرر في قضاء التمييز أن

محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها يجب أن يشتمل حكمها في ذاته علي ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي تمسك الخصم بدلائلها وأن ترد علي أوجه الدفاع الجوهرية التي طرحها عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى ، فإذا ما التفتت عن هذا الدفاع وما قدمه الخصم من مستندات دون أن تسعى إلي استبيان وجه الحق فيه ومدى ثبوت أو نفي ما تمسك به ، وعولت في قضائها علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردا إلي ما خلص إليه ولا تصلح ردا عليه ، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢١ الطعن رقم ٦٣ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

كما قضي بأن

محكمة الموضوع إذا اكتفت في تسبب حكمها بأسباب مجملة مقتضبة لا تعين علي فهمه وتعجز محكمة التمييز عن رقابتها أو علي عبارات عامة لا تؤدي بمجردا إلي نفي دفاع الخصم أو تتم عن عدم إحاطتها به فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبب .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧ الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٩ تجاري)

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٥ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠٠٨ مدني)

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن

الإبهام والغموض والنقص في تسبب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١١/٤/١٩٩٩)

ومن أحكام التمييز أيضا

أن الأحكام يجب أن تقوم علي 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 أنه يجهل الأساس الذي قام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون ويكون الحكم مشوبا بالقصور .

(محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٨ تجاري)

لما كان ذلك

وبمطالعة الأصول والثوابت أنفه البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه يتجلى ظاهرا أنه قد عابه القصور المبطل في الأسباب وأن عباراته جاءت مجملة ومجهلة وغامضة .. فإذا كان الإيجاز دربا من دروب حسن التعبير إلا أنه لا يجوز أن يكون إلي حد القصور وذلك عين ما عاب الحكم الطعين .. حيث تعددت صور وأوجه القصور وذلك علي نحو ما نشر في بيانه .

الوجه الأول : قصور الحكم الطعين في تسببيه وإخلاله بحقوق دفاع الطاعن حينما لم يورد أو يورد في مدوناته بشكل صريح وجازم علي الاعتراضات والمطاعن المبدأة من الطاعن علي تقرير الخبرة المنتدبة المودع ملف الاستئناف .. بل أنه طرحها وكأنها لم تبد .. ليس هذا فحسب .. بل اتخذ من هذا التقرير ركيزة وحيدة لقضائه ، وهو الأمر الذي يعيبه ويوجب نقضه .

حيث تواترت أحكام التمييز علي أن

يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها واجهت عناصر الدعوى وأوجه الدفاع الجوهرية التي يطرحها الخصم أمامها والتي من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى ، فإذا ما التفتت عن أوجه هذا الدفاع ولم توردتها وتقسطها حقها في البحث والتمحيص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٥/٢٨)

وأیضا قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن ترد علي أوجه الدفاع الجوهرية التي طرحها الخصوم في الدعوى ، والتي من شأنها لو صحت لتغير وجه الرأي في الدعوى وبما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع فيها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٢٠١٣ مدني جلسة ٢٠١٥/٢/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد اتخذ من تقرير الخبرة المنتدبة (المعيب والباطل) سندا وركيزة وحيدة لقضائه .. وأغفل تماما أن الطاعن قد تقدم في جلسة المرافعة الأخيرة مذكرة (مكونه من ثلاثين ورقة) تعقبا واعتراضا علي تقرير الخبرة .. طالبا في ختامها انتداب لجنة مصرفية مختصة للقيام بالمهمة الواردة بالحكم التمهيدي .. كما قدم حافظة مستندات .

وقد اكتفت محكمة الحكم الطعين بإثبات ما تقدم

بمدونات حكمها دون بيان ماهية اعتراضات الطاعن

علي تقرير الخبرة حتى تستطيع عدالة محكمة التمييز

الوقوف علي مدي صحتها وجوهريتها وإلزام محكمة الموضوع

بها من عدمه .. كما لم تورد

ماهية المستندات المقدمة بالحافظة ومدي دلالتها علي النزاع الراهن .. والأكثر من ذلك .. فالمحكمة مصدرية هذا الحكم لم ترد تماما عن مذكرة الاعتراضات (المكونة من ٣٠ ورقة) كما لم ترد علي المستندات رغم التمسك بدلالاتها .. فهل يعقل أن كل ما تقدم لا يحوى كلمة واحدة تستأهل الرد عليها؟؟ فلعل ذلك يجزم يقينا بقصور الحكم الطعين في تسببيه وإخلاله الواضح بحق الدفاع .

ذلك أن ما أورده الطاعن اعتراضا علي تقرير الخبرة

كان من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى

فلئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم

الواقع في الدعوى ، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها وتقرير الخبير المنتدب والأخذ به محمولا علي أسبابه .. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حكمها مبنيا علي أسباب واضحة وجلية وأن يكون يحمل في ذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت كل ما قدم إليها من طلبات وأوجه دفاع عن بصر وبصيرة حتى تتوافر الرقابة القضائية علي عمل القاضي وللتحقق من حسن استيعابه لوقائع الدعوى ودفاع أطرافها وأن حكمة قد تضمن الرد علي كافة أوجه الدفاع الجوهرية المقدم فيها وهو الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى .

(الطعن رقم ٧٢ ، ٧٥ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ١٠/٣/٢٠١٥)

وحيث لم تلتزم محكمة الحكم الطعين بجملته ما تقدم

الأمر القاطع بقصورها في التسبب لعدم ردها علي أوجه الدفاع

التي كانت ستغير وجه الرأي في الدعوى وهي كالتالي

بادئ ذي بدء

فقد كانت محكمة الاستئناف (الطعين حكمها) قد أصدرت حكما تمهيديا بجلسة

/- بانتداب لجنة ثلاثية من خبراء ديوان سمو الحاكم .. وذلك لتكون مهمتهم علي

النحو التالي :

١- الإطلاع علي أوراق الدعوى ومستنداتها ، وما عسي أن يقدمه لهم الخصوم من مستندات .

٢- بيان السبب الذي من أجله قدم إبرام عقد الرهن موضوع الدعوى ، وفيما إذا كان مقابل الحصول علي قرض من البنك المطعون ضده من عدمه ، وفيما إذا كان قد تم تنفيذ عقد القرض من عدمه .

- ٣- بيان ما إذا كان عقد الرهن موضوع الدعوى مرتبط بالقرض موضوع الدعوى رقم لسنة تجاري كلي أم لا ، وفي الحالة الأولى بيان ما إذا كان ذلك يمثل ازدواجية في المطالبة من عدمه .
- ٤- بيان ما إذا كان الطاعن قد حصل من البنك المطعون ضده علي اية تسهيلات مرتبطة و متزامنة مع عقد الرهن موضوع الدعوى أم لا .
- ٥- بيان ما إذا كانت ذمة الطاعن مبرأة من أي ديون مستحقة للبنك المطعون ضده .
- ٦- بيان حالة العقار موضوع الرهن ، وما إذا كان بقي علي حاله من وقت إبرام الرهن ، أم أن هناك عقارات أخرى أضيفت عليه علي فرض الثبوت ، وفيما إذا كانت هذه العقارات تخص الطاعن ، أم متعلق بها حقوق للغير من عدمه .
- ٧- وبالنتيجة - والجملة - تصفية الحساب بين الطرفين الطاعن والبنك المطعون ضده .

وحيث باشرت لجنة الخبراء المأمورية المار ذكرها .. إلا أنها انتهت إلي نتائج مخالفة للحقيقة وللثابت بالأوراق وتنم عن عدم إمام بعناصر النزاع إلي حد وصل إلي إغفال تنفيذ أهم العناصر المطلوبة بالحكم التمهيدي وهذا كله أوضحه الطاعن تفصيلا وتأصيلا إمام محكمة الحكم الطعين فيما يلي من حقائق

الحقيقة الأولى

بداية .. فقد أشار السادة الخبراء في البند السادس من النتيجة النهائية .. إلي أن طلبات الطاعن قد انحصرت في وقف تنفيذ أي إجراءات أو قرارات اتخذت بشأن عقد الرهن ، وكذا القضاء ببطالان وفسخ هذا العقد ، ولم يتطرق الطرفين لأي مطالبات مالية .. حتى يتم تصفية الحساب بينهما .. كما ورد بالحكم التمهيدي .

وبالتالي لم تقم لجنة الخبرة بتنفيذ ما أمرت به عدالة المحكمة في حكمها التمهيدي من تصفيه الحساب بين طرفي التداعي

وكان ذلك بسبب أن السادة الخبراء لم يدركوا أن سبب إقامة الطاعن لدعواه المبتدأة بالطلبات المتقدم ذكرها .. هو أن البنك المطعون ضده يزعم بأنه يداين شركة (التي من ضمن الشركاء فيها الطاعن حاليا) بمبالغ طائلة تتجاوز الثمانون مليون درهم .. كما يزعم بأن عقد الرهن المحرر فيما بينه وبين الطاعن والذي تبلغ قيمته فقط ٢٨,٥ مليون درهم .. يضمن دين شركة (الذي تجاوز الثمانون مليون!؟) .. هذا وبناء علي تلك المزاعم قام البنك بتقديم عقد الرهن محل التداعي إلي السيد المستشار / قاضي التنفيذ .. لاتخاذ إجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني وفاء لدين غير مستقر وغير محدد وغير ثابت .. ومن ثم فإن الواضح أن .

- قيمة عقد الرهن لا تتعدى ٢٨,٥ مليون درهم (وذلك علي فرض منكور بأنه ضمان للمديونية) .

- أما المديونية .. فتارة يزعم البنك بأنها ٨١ مليون درهم .

- وتارة أخرى يزعم بأنها ٨٧ مليون درهم .

- ثم يقرر الخبير في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي بأنها ٦٩ مليون درهم .

- ثم يعود البنك ليزعم بأنها ٩٦ مليون درهم .

ونظرا لما تقدم جميعه .. علي النحو الذي ثبت لدي عدالة محكمة الموضوع .. فقد كلفت السادة الخبراء ببحث وتصفية الحساب بين الطرفين .. وصولا إلي ما إذا كان

هناك مديونية في الأصل من عدمه ، وفي الحالة الأولى مقدار هذه المديونية ، وعمّا إذا كان يجوز المطالبة بها باستعمال عقد الرهن من عدمه (رغم انقطاع صلة عقد الرهن بأي مديونية إن وجدت) .

**وهنا يتضح جليا مدي جوهرية هذا التكاليف
الموجه من محكمة الموضوع إلى السادة الخبراء
الذين أمسكوا عن بحثه بحجة تخرج عن نطاق مهمتهم
الحاسبية والفنية ذلك أن**

الثابت يقينا أن عدالة محكمة الاستئناف مصدرية الحكم الطعين حينما أصدرت حكمها التمهيدي المؤرخ -/-/- كانت تعلم يقينا بما هيّه طلبات الطاعن وما ترمي إليه ، وما إذا كان هناك داع لبحث وتصفية الحساب علي الطرفين من عدمه .. ولم تكن تلك المحكمة الموقرة في انتظار إبداء السادة الخبراء رأيهم فيما إذا كان التكاليف (ببحث وتصفية الحساب) صحيح من عدمه ، أو أن له أهمية أم لا ؟!

**وهو الأمر الذي يجزم ببطلان تقرير الخبرة في هذا الشق الجوهرية
لتدخله في مسائل قانونية تخرج عن اختصاص السادة الخبراء
(الفني) وإمسآكهم عن أداء دورهم المنوط بهم**

لأنه لمن المقرر في قضاء التمييز أنه يجوز للقاضي الاستعانة بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية التي يشق عليه التوصل إليها ، وذلك دون المسائل القانونية التي لا يختص الخبير بالفصل فيها ، ويتعين علي القاضي أن يقول كلمته فيها ، ولما كانت مسألة سابقة الفصل في ذات النزاع محلا وسببا وخصوما هي مسألة قانونية بحته ، فلا يجوز للخبير أن يتطرق إليها ، كما لا يجوز للمحكمة أن تستند إلي ما أورده الخبير في هذا الصدد من رأي .

(الطعن رقم ٢٢٣ ، ٢٥١ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١٢/٤/١٨)

هذا .. وحيث لم يكتف السادة الخبراء بالقول (علي خلاف الحقيقة)

بأن الطرفين لم يتطرقا لأي مطالبات مالية .. بل قرروا بأن المعاملات المالية

بين الطرفين قد تم البت فيها بموجب أحكام قضائية أشير إليها؟!

وبذلك ينضم أن السادة الخبراء قد أمسكوا عن القيام بدورهم الفني والمحاسبي

المنوط بهم .. وتفرغوا لإبداء الرأي في مهام وتكليفات الحكم التمهيدي ومدى صحتها ،

والقول بأنه قد تم الفصل فيها و..... وهذا كله من المسائل القانونية التي تخرج عن

نطاق الخبرة ومهامها المنوطة بها(ذلك أن عدالة محكمة الاستئناف كانت علي علم

وبينه بكل ما أثاره السادة الخبراء ومع ذلك أصدرت الحكم التمهيدي بما كان يستوجب

عليهم تنفيذه من الناحية الفنية دون التداخل في المسائل القانونية) .

وما يؤكد خطأ السادة الخبراء في هذا المقام ما قرره محكمة التمييز

في حكمها الناقض رقم لسنة تجاري.. الذي أعاد النزاع

لعدالة المحكمة الاستئنافية حيث قرر

بأن هناك دفاع جوهري تمسك به الطاعن ، وهو أن هناك

دعوى برقم لسنة تجاري كلي دبي (التي أشار إليها السادة

الخبراء) مرفوعة من البنك ضد الطاعن والمدين الأصلي ولم

يفصل فيها (بحكم بات) بعد .

وهو الأمر الذي يؤكد

بأنه لا يجوز الاعتداد بالمديونية المقال بها من جانب البنك.. إلا بعد الفصل علي

نحو بات في الدعوى أنفة الذكر .. لاسيما وأن الحكم الابتدائي الصادر فيها وتقرير

الخبرة المودع بملفها .. قد أخطأ كلاهما خطأ جسيم .

حينما قرر بأن المديونية المستحقة علي المدين الأصلي

(شركة) لصالح البنك قدرها ٦٩,٤٩٣,٠٥٠ درهم

ومن ضمنها مبلغ يتجاوز التسعة عشر مليون درهم

قيمة خطابي ضمان بيانهما كالتالي

-الخطاب رقم ١٠٠٠٥٣٣٦ - ١٧ OLG والمؤرخ ٢٠١٠/١٠/١٤ بمبلغ

قدره ١٣,٦٦٥,٠٠٠ درهم .

- الخطاب رقم ١٢٠٠٦٠٠ - ١٧ OLG والمؤرخ ٢٠١٢/٢/٧ بمبلغ قدره

٥,٢٦٨,٢٧٢ درهم .

هذا .. وحيث أقام البنك المطعون ضده ذاته الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري وأقر

من خلالها بأن شركة (المدين الأصلي) قامت بتنفيذ كافة الأعمال الموكولة له إليها

وقامت بتسليمها .. وهو ما يستوجب (كما أقر البنك ذاته) إلغاء خطابي الضمان سالف

الذكر .

وهو ما قد كان وقد صدر حكماً نهائياً باتاً

في الدعوى لسنة نزاع تجاري

بالغاء هذين الخطابين المتقدم ذكرهما

وهو ما يترتب عليه ضرورة استبعاد قيمتهما وهي مبلغ ١٩,٤٣٣,٢٧٢ درهم (تسعة

عشر مليون وأربعمائة ثلاثة وثلاثون ألف ومائتي اثنين وسبعون درهم) من المديونية

الواردة بالحكم رقم لسنة مدني كلي .. ومن ثم يتضح مدي خطأ ما انتهى إليه بما لا

يجوز التعويل عليه في هذا الصدد .

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم

فقد أوضح الطاعن لعدالة محكمة الموضوع .. أنه كان لزاماً علي السادة الخبراء

المودعين لتقريرهم ملف الدعوى الراهنة (محل التعقيب) أن يبحثوا ويعملوا علي تصفية

الحساب بين طرفي النزاع .. حيث أنهم إذا كانوا قد اهتموا بذلك لتغيير يقينا وجه

الرأي في الدعوى .. أما وأنهم لم يفعلوا فإن ذلك يوصم تقريرهم بالبطلان بما يجدر

الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .. هذا ورغم جوهرية ما تقدم إلا أن محكمة الاستئناف

مصدرة الحكم الطعين قد التفتت عنه ولم توردته في حكمها أو ترد عليه بما ينحدر بحكمها إلي حد البطلان .

الحقيقة الثانية

أن السادة الخبراء قد أشاروا في البند الأول من النتيجة بأنه قد تبين أن عقد الرهن موضوع الدعوى ارتبط نوعيا وزمانيا بعدد من التسهيلات التي منحها البنك المطعون ضده لشركة / ، حيث أن السبب الذي أبرم من أجله عقد الرهن هو ضمانا للتسهيلات البنكية الممنوحة لتلك الشركة من البنك بقيمة ٢٨,٥ مليون درهم بالإضافة للفوائد والمبالغ الأخرى مستحقة الأداء للمرتهن من المدين ، ولم يرد بعقد الرهن بأنه مقابل الحصول علي قرض من البنك ، وإنما مقابل التسهيلات الممنوحة لشركة

**وتعقبا علي ذلك فقد أوضح الطاعن لحكمة الحكم الطعين
أن هذا البند معيب للأسباب الآتية**

السبب الأول

أن السادة الخبراء لم يوضحوا معني لقولهم أن عقد الرهن ارتبط نوعيا بعدد من التسهيلات التي منحها البنك المطعون ضده لشركة فما هو المقصود بالارتباط النوعي؟؟ وما هي تلك التسهيلات التي ارتبط بها عقد الرهن نوعيا؟؟ ولماذا لم يورد السادة الخبراء تفاصيل وبيانات ومبالغ هذه التسهيلات؟! ومن ثم يتضح غموض وإبهام أنتهي إليه تقرير الخبرة في هذا الشأن .. وهو ما يؤكد قصور وعوار هذا التقرير .

السبب الثاني

أن السادة الخبراء قرروا كذلك .. بأن عقد الرهن محل التداعي ارتبط زمانيا بعدد من التسهيلات .. ومع ذلك لم يوردوا بيانات وتواريخ هذه التسهيلات المزعومة ، وعمّا إذا كانت سابقة علي عقد الرهن أم لاحقة عليها؟! مع الوضع بأن عقد الرهن مؤرخ -/-/- وتم تسجيله لدي دائرة الأراضي بتاريخ -/-/- .

فإذا كانت سابقة عليه

فإن التقرير قد عقم عن بيان تفاصيل تلك التسهيلات
وتواريخها ودلائل ارتباطها زمانيا مع عقد الرهن محل التداعي.

أما لو أنها لاحقة عليه

فسنجد أن السادة الخبراء قد قرروا بأن شركة قد تحصلت علي تسهيل
ائتماني بتاريخ -/-/- بمبلغ سبعة مليون درهم ، كما تحصلت علي تسهيل ائتماني آخر
بتاريخ -/-/- الذي تم من خلاله زيادة التسهيل السابق من سبعة مليون درهم إلي تسعة
مليون درهم .. أي أن جملة التسهيلين مبلغ تسعة مليون درهم.

وهنا يثور أكثر من سؤال

- ما الذي دعا السادة الخبراء نحو القول بوجود ارتباط زمني بين عقد
الرهن المؤرخ -/-/- وبين هذين التسهيلين المؤرخين -/-/- ، -/-/-
حال أن بينهما فارق زمني شهرين .

- الثابت مما قرره الخبراء أن قيمة التسهيلين ٩ مليون درهم .. فهل
يعقل أن يحرر عقد رهن بقيمة ٢٨,٥ مليون درهم ضمانا لمبلغ تسعة
مليون؟!.

- هل ورد بعقدي التسهيلين المذكورين أنهما مضمونين بموجب عقد
الرهن المؤرخ -/-/- بما أنهما لاحقين عليه؟؟ بالقطع لم يثبت
ذلك .. فلو كان ثابتا فما الذي كان سيمنع السادة الخبراء من إيرادہ؟؟
- قرر السادة الخبراء بأن سبب تحرير عقد الرهن هو ضمان التسهيلات
الممنوحة .. أي أن التسهيلات سابقة علي الرهن أليس في ذلك تعارضا
وتضاربا مع القول بتزامن الرهن مع التسهيلين اللاحقين المار
ذكرهما!؟

لعل جملة هذه الأسئلة تؤكد يقينا بانعدام سند

ما قرره السادة الخبراء

بما كان يستوجب طرح التقرير المودع ملف التداعي (محل التعقيب المار ذكره) لانعدام سنده فضلا عن غموضه وإبهامه إضافة إلي تناقضه مع نفسه .. ورغم ذلك لم نطرح محكمة الموضوع هذا التقرير ولم ترد علي الاعتراض أنه الذكر بما يعيب حكمها .

السبب الثالث

أورد السادة الخبراء - في عبارة مبهمة وغامضة - بأن عقد الرهن هو ضمان للتسهيلات بقيمة ٢٨,٥ مليون درهم بالإضافة إلي الفوائد ، والمبالغ الأخرى مستحقة الأداء للمرتهن (البنك) .. ولم يتم إيضاح ماهية تلك المبالغ المقال بأنها مستحقة الأداء للمرتهن !!؟

أضف إلي ذلك

أن السادة الخبراء لم يقدموا ثمة ورقة أو مستند أو دليل علي أنه في تاريخ انعقاد الرهن في -/-/- كان هناك مديونية علي الشركة لصالح البنك بمبلغ الرهن .. إذ جاء الزعم بأن الرهن يضمن مديونية قدرها ٢٨,٥ مليون درهم .. زعم مرسل وشفهي . هذا .. ولما كانت المادة ٢٥٨ من قانون المعاملات المدنية تنص علي أن

١ - العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

كما قررت المادة ٢٦٦ بأن

يفسر الشك في مصلحة المدين

فإنه تطبيقا لما تقدم .. وحيث لم يجد السادة الخبراء ثمة سند أو مستند يؤكد ويعضد ما ثبت في عقد الرهن (الذي يعد من عقود الإذعان) فقد كان يجب عليهم البحث وراء مقاصد ومعاني عبارات التعاقد لا لألفاظها .. وإذ عجز البنك عن إثبات ادعاءاته (والحال كذلك) فإن ثمة شك يثور حول عقد الرهن وصحته .. وهنا يجب أعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المدين .

إلا أن السادة الخبراء

قد خالفوا ذلك جميعه .. بما يؤكد قصور بحثهم وعوار نتائجهم .. بما تمسك معه الطاعن بأنه من الواجب الالتفات عن تقريرهم وعدم التعويل عليه .. وعلي الأخص منه ما ورد بالبند الأول من النتيجة .. ورغم ذلك فقد التفتت محكمة الموضوع عن ذلك جميعه ولم تورده في قضائها ولم ترد عليه في تسبيب واضح وجلي لإطراح اعتراضات الطاعن ، وهو ما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .

الحقيقة الثالثة

فقد أكد الطاعن أنه في البند الثاني من نتيجة أعمال السادة الخبراء فقد انضم أنهم قد عولوا علي ما أورده البنك المطعون ضده شفاهه في لائحة الدعوى رقم لسنة تجاري كلي من الزعم بأن عقد الرهن محل التداعي حرر ضمانا لتسهيلات الممنوحة لشركة ، وذلك دونما إيراد ثمة دليل أو مستند يعضد هذا الزعم .

حيث أنه استكمالا لسلسلة الأقوال المرسلة ، والنتائج المبهمه التي أنتهي إليها التقرير محل الاعتراض .. فقد أشار السادة الخبراء إلي أن القول بأن عقد الرهن المؤرخ -/-/- حرر ضمانا لتسهيلات حصلت عليها الشركة المدينة الأصلية .. بمبلغ ٢٨,٥ مليون درهم .. سنده فقط (الذي عول عليه التقرير) هو القول المرسل بذلك .. والوارد بلائحة الدعوى أنفة الذكر .. والذي لم يعضده البنك (ولم يطالبه بذلك السادة الخبراء) بثمة مستند .

وهذا عين ما تمسك معه الطاعن

بعدم وجود ثمة تزامن أو ارتباط بين المديونية التي قد تكون مستحقة علي شركة وبين عقد الرهن محل التداعي .. ورغم ذلك يأتي التقرير المطعون في صحته (مسايرا مزاعم البنك) بالقول بوجود تزامن وأن عقد الرهن حرر ضمانا لتسهيلات (مجهله وغير معلومة ولم يعن السادة الخبراء بإيراد بيانها وتواريخها ومبالغها) .. كما لم يرفق السادة الخبراء ثمة مستند أو دليل علي أن هناك مديونية بقيمة الرهن كانت مشغولة بها ذمة الشركة المدينة الأصلية .. في ذات تاريخ وتوقيت عقد الرهن حتى يصح القول بأنه يضمنها .

وهذا يؤكد يقينا

أن ما قرره السادة الخبراء في هذا الخصوص ما هو إلا قول مرسل .. متساند علي قول مرسل صادر عن البنك .. دونما بحث عن دليل أو فحص لدفاع الطاعن ودفعه في هذا الخصوص .. ورغم جوهرية ذلك إلا أن محكمة الموضوع لم تعن بإيراده أو الرد عليه في مدونات حكمها الطعين .

الحقيقة الرابعة

وفي ذات البند الثاني من النتيجة النهائية للتقرير أورد السادة الخبراء أن هناك أربعة كفالات شخصية موقعة من الشركاء في شركة (المدين الأصلي) ومنهم الطاعن حاليا ضمنا لذات المديونية المزعومة في حق الشركة والمقال أن عقد الرهن حرر ليضمونها .. فإذا كان هناك كفالات شخصية فلماذا سيحرر عقد الرهن ، وبما أن الدين (بفرض وجوده) محمل علي الشركة التي لها أربعة شركاء .. فلماذا سينفرد الطاعن بتحرير عقد رهن؟! .

وهنا يبرز تناقض السادة الخبراء فيما أوردوا بتقريرهم ويتأكد أن قولهم بأن عقد الرهن محل التداعي قد حرر ليضمن تسهيلات سبق وأن منحت من البنك المطعون ضده لشركة هو مجرد تخمين افتراضي وظني .. يخالف الأوراق ويناقضها .. ذلك أن الثابت بهذه الأوراق أن هناك كفالات شخصية محرره من الشركاء في شركة لضمان التسهيلات التي منحت لها .

أي أن تلك المديونية (بفرض وجودها) مضمونه فعلا

بأربعة كفالات شخصية من كافة شركاء الشركة المدينة الأصلية

فما الداعي إذن لوجود ضمانه أخري تتمثل في عقد الرهن

ولما كانت المديونية المزعومة مشغولة بها ذمة الشركة (المدين الأصلي) فإنه لمن العقل والمنطق وطبائع الأمور أن يتحمل مسئولية هذه المديونية (بفرض وجودها) كافة الشركاء الأربعة .. فلماذا سيقدم الطاعن علي تحرير عقد رهن علي أملاكه الشخصية كضمانه إضافية (بفرض صحة ذلك)؟! وما هي الفائدة التي ستعود علي الطاعن من هذا التصرف الفردي الذي لم يأتي باقي الشركاء بمثله .

لعل ذلك يؤكد وبحق

أن سبب تحرير عقد الرهن محل التداعي .. بعيد كل البعد عن التسهيلات الممنوحة لشركة وأنها حررت بغرض الحصول علي قرض باسم الطاعن شخصيا ، وحيث أن ذلك لم يتم .. فهو الأمر الذي يجعل هذا العقد بدون محل ولاغي وباطل .

ولا يقدر في ذلك

ما ورد بصلب العقد من عبارات حررها البنك إذعانا .. رغم أنها مخالفة للحقيقة ، ويجب البحث وراء المقاصد والمعاني وإرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد ، والإلتفات عن الألفاظ المناهضة للحقيقة والتي حررت كإذعان .

وهذا عين ما قررته محكمة التمييز بقولها

المقرر أن عقد الإذعان يستلزم التسليم والرضوخ من الطرف الضعيف إلي مشيئة الطرف الأخرى الذي يكون في مركز يسمع له بأن يملئ شروطه التعسفية ، ويتميز عقد الإذعان بثلاث خصائص هي : (١) أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة مما يعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للجمهور والتي لا غني لهم عنها ولا تستقيم مصالحهم بدونها حيث يكونون في وضع يضطرهم إلي التعاقد بشأنها . (٢) أن يكون احد المتعاقدين محتكرا للسلعة أو الخدمة أو تكون المنافسة بينه وبين غيره في ذلك الشأن محدودة وضيقة . (٣) يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها علي الجمهور وفقا لشروط مقررة سلفا لا يمكنهم رفضها ولا تقبل مناقشتهم فيها ، وحينما تتوافر هذه الخصائص في العقد فيجب أن يقدم الدليل علي وجود الشرط التعسفي المجحف الذي يجافي روح الحق والعدل ، وأن محكمة الموضوع هي صاحبة الشأن في تفسير العقود وسائر المحررات وتقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أو مستهدية بعبارات العقد وظروف انعقاده دون رقابة عليها من محكمة التمييز متى كانت عبارات العقد تحتل المعنى الذي أخذت به .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٠١٠ عقاري جلسة ٢٩/٥/٢٠١١)

ومما تقدم يتضح

مدي القصور الذي عاب الحكم الطعين في تعويله علي تقرير الخبرة (محل الاعتراض) وتناقضه مع الثابت بالأوراق .. بما كان يجدر معه إطراره وعدم التعويل عليه..

إلا أن هذا الحكم الطعين التفت عن ذلك تماما .

الحقيقة الخامسة

وفي ذات البند الثاني من نتيجة أعمال الخبرة أورد السادة الخبراء علي نحو تخميني وظني لا يقوم علي سند ، بأن عقد الرهن موضوع التداعي هو أحد الضمانات المقدمة للبنك مقابل التسهيلات الممنوحة لشركة بقيمة ٢٨,٥ مليون درهم بالإضافة إلي الفوائد والمبالغ الأخرى (الموصوفة بأنها) مستحقة الأداء ، وذلك مجرد افتراض ظني حيث لم يقيم السادة الخبراء ببيان مصدر المبلغ المزعم أنه مضمون بالرهن وهل تحصلت عليه الشركة أصلاً أو مالهية المبالغ المسماة "مستحقة الأداء" ومصدرها ، فهل يجوز أن يضمن الرهن مديونية غير موجودة أو غير ثابتة؟!!

فالمقرر في المادة ١٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية ، والمادة الثانية من القانون

١٤ لسنة ٢٠٠٨ علي أن

الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن علي عقار مخصص لوفاء دينه ، حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم علي الدائنين

كما نصت المادة ١٤٠٩ من قانون المعاملات المدنية علي أن

يشترط أن يكون مقابل الرهن التأميني ديناً ثابتاً في الذمة أو موعداً به محدداً

عند الرهن أو عيناً من الأعيان المضمونة

ومما تقدم يتضح أن من أهم شرائط صحة الرهن ابتداء

أن يكون المرتهن دائناً وأن يكون دينه ثابتاً

ومستحقاً ولا نزاع فيه

وهو ما لم يعمل السادة الخبراء علي بحثه .. بل جاء بالتقرير علي نحو جزافي أن

ثمة مديونية مستحقة علي شركة عبارة عن تسهيلات مجهولة الهوية والبيانات ، فضلا

عن مبالغ قيل بأنها مستحقة " وهي مجهولة المصدر والدليل " ثم قرر بأن عقد الرهن محل

التداعي ضامناً لهذه المديونية المجهولة .

فإذا كانت المادة ١٢٢٣ من القانون المذكور تنص علي أن

يقتصر أثر الرهن التأميني علي المبلغ المحرر في سند

الرهن والثابت في دائرة التسجيل

فما هو الدليل الذي تساند عليه السادة الخبراء

أنه في تاريخ عقد الرهن محل التداعي كانت هناك مديونية

بمبلغ ٢٨,٥ مليون درهم يضمنها الرهن

من خلال ما سطره السادة الخبراء في تقريرهم يتضح أنهم لم يتساندوا علي ثمة

أدلة مستندية أو بحثية ناجمة عن فحص حسابات أو مستندات أو برامج الحاسب الآلي

الخاص بالبنك .. بل تساندوا علي مجرد تخمين وافترض وذلك علي نحو كان يجدر

الالتفات عنه للأتي :

أولاً : أن السادة الخبراء استندوا (كما أشرنا سلفاً) إلي مجرد

قول مرسل مسطر بلائحة الدعوى لسنة مدني كلي ..

بزعم أن عقد الرهن من ضمانات التسهيلات والمبالغ

الأخرى المستحقة علي شركة وهو مجرد قول مرسل

لم يقدم ثمة دليل عليه .

ثانياً : أن السادة الخبراء تساندوا إلي ما انتهى إليه الحكم

رقم لسنة مدني كلي .. من قول (محل طعن) بأن

شركة مدينة للبنك بمبلغ ٦٩ مليون درهم تقريبا

، رغم ما أوضحناه سلفاً من أن هذا الحكم لم يكن باتاً ..

كما أنه معيب بأخطاء محاسبية جسيمة منها علي

سبيل المثال إضافة مبالغ إلي المديونية مقضي بحكم

نهائي بإلغاء خطابي الضمان الخاصين بها (موضوع

الحكم رقم لسنة نزاع تجاري) .. وهو ما لا يجوز معه

التعويل علي ذلك.

ثالثا : أن الحكم المتقدم الذكر ذاته (وعلي فرض صحة ما قضي به) من أن المديونية ٦٩ مليون درهم يؤكد عدم صحة ادعاءات ومزاعم البنك وقوله بأن المديونية ٨١ مليون درهم وتارة أخرى يقرر بأنها ٨٧ مليون درهم .. وذلك كله في حين أن الرهن بمبلغ ٢٨,٥ مليون درهم .. فكيف يكون الرهن ضامن للمديونية؟؟.

لعل ما تقدم جميعه يؤكد بأن ما أورده السادة الخبراء من القول بأن عقد الرهن محل التداعي من ضمانات المديونية المزعومة .. هو مجرد قول تخميني لا يستند إلي ثمة دليل حيث لم يتم بحث ما إذا كانت المديونية موجودة أصلا وما هو مقدارها تحديدا ، وهل هي بذات مبلغ الرهن حتى يمكن القول بأنه ضامن لها؟! ورغم تمسك الطاعن بذلك إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عنه تماما .

الحقيقة السادسة

وفي البند الثاني كذلك أورد السادة الخبراء بأنه لا توجد ازدواجية في المطالبة بالمديونية المزعومة .. فتارة تتم المطالبة بها عن طريق الدعوى رقم لسنة تجاري كلي ، وتارة أخرى تتم المطالبة بها عن طريق عقد الرهن ، وهي ذات المديونية علي حد قول السادة الخبراء .. فكيف لا توجد ازدواجية في المطالبة .

فعلي الفرض الجدلي أن تم السير في إجراءات بيع العقار المرهون وفاء لتلك المديونية المزعومة ، وفي ذات التوقيت تم السير في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. اقتضاء لذات المديونية .. أليس فيه ازدواجية في المطالبة؟!

كما انه يثور تساؤل هام

لو كان الرهن صحيح وضامن للمديونية والتنفيذ به يفي بالمديونية .. فلماذا أقام البنك دعوى المطالبة رقم لسنة تجاري كلي؟؟ لعل إقامة هذه الدعوى يؤكد أمرين .. أن المديونية غير محددته وغير ثابتة وغير مستحقة ، فضلا عن أن هذه الدعوى تعتبر إقرار من البنك بعدم صحة الرهن وأنه منبت

الصلة عن المديونية .

وهو ما يجزم

بعدم أحقية البنك في المطالبة بتنفيذ عقد الرهن بناء علي تلك المديونية الغير ثابتة والغير مستحقة .. والتي لا صلة لها (في الحقيقة والواقع) بهذا الرهن ، وأن علي فرض بوجود صلة بين المديونية والرهن ، فلا يجوز المطالبة بتنفيذ عقد الرهن والبيع للعقار المرهون بالمزاد العلني وفي ذات الوقت المطالبة بذات الدين المزعوم بطريق آخر .. حيث أن في ذلك ازدواجية في المطالبة ، وهو ما يؤكد عدم صحة ما ورد بتقرير الخبرة .. إلا أن الحكم الطعين قد أنساق وراء مزاعم السادة الخبراء مما يؤكد قصوره المبطل في التسبيب .

الحقيقة السابعة

أشار تقرير الخبرة في البند الثالث من النتيجة حقيقة بالغة الوضوح .. وهي أن الطاعن بشخصه لم يحصل علي ثمة تسهيلات أو قروض من البنك المطعون ضده (فلماذا إذن سيحرم عنه الرهن بشخصه لصالح البنك) ثم عاد السادة الخبراء للقول المبهم الغير قائم علي سند ولا دليل من أن هذا الرهن ضمانا لتسهيلات تحصلت عليها شركة (والطاعن شريك فيها) ومبالغ أخري (مجهولة) قيل أنها مستحقة علي ذات الشركة .

اشرنا سلفا .. بأن الطاعن مجرد شريك من أربع شركاء في شركة وأنه سبق مع جميع الشركاء وحرروا كفالات شخصية ضامنة لمديونية الشركة (إن وجدت) وهذا أمر طبيعي ومنطقي أن يتحمل الشركاء الأربعة مسؤولية أي مديونية قد تستحق علي الشركة ملكهم.

أما وأن يحرم احد الشركاء (الطاعن حاليا) عقد رهن بمفرده

وعن احد أملاكه لصالح البنك ، ويقال بأن الرهن ضمان لمديونية

الشركة (وذلك دون الشركاء الآخرين)

فهذا هو الأمر الغير منطقي ولا يعقل عملا أن يتحمل أحد الشركاء (دون غيره) أعباء

مسئوليات الشركة .. فما هو العائد أو الفائدة التي ستعود عليه من ذلك؟؟.

أضف إلي ذلك

أن السادة الخبراء حاولوا الربط بين عقد الرهن المحرر من شخص الطاعن .. وبين ما تحصلت عليه شركة من تسهيلات بتاريخي -/-/- ، -/-/- بإجمالي مبلغ تسعة مليون درهم .. دونما بيان لماهية الرابطة أو وجه الارتباط بينهما .

فإذا كان عقد الرهن قد أبرم

لتحصل الشركة علي مبلغ تسعة مليون درهم .. فلماذا حرر العقد بمبلغ ٢٨,٥ مليون درهم !!! ولماذا لم يحصل الطاعن علي هذا التسهيل لنفسه وبشخصه (طالما هو الضامن بشخصه وبفرض صحة ذلك) ثم يقوم بإدخال المبلغ للشركة ليزيد بهذا المبلغ حصته في رأس المال .

علاوة علي ما تقدم

فإن عقدي التسهيلات المؤرخين -/-/- ، -/-/- الذي أوردهما التقرير محل التعقيب في إشارة إلي أن الرهن يضمنهما .. لم يتضمننا ثمة ذكر لكون عقد الرهن محل التداعي ضامن للمبالغ محلها .. فمن أين أوجد السادة الخبراء ارتباط بينهما وبين عقد الرهن؟؟ ولعل ذلك يؤكد جوهرية اعتراضات الطاعن علي تقرير الخبرة ومع ذلك يطرحها الحكم الطعين دون إيراد أو رد بما يجزم بقصوره المبطل في التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

الحقيقة الثامنة

في البند الرابع من نتيجة أعمال السادة الخبراء أشاروا إلي أنه بناء علي المناقشة والتحليل (وليس الفحص والحساب) بأن ذمة الطاعن مشغولة بالنظامن مع باقي الشركاء بالمبلغ الذي انتهى إليه الحكم رقم لسنة تجاري كلي ، وتغافلوا تماما عن أن هذا الحكم مطعون عليه ولم يصبح باتا بعد ، وتغافلوا كذلك عن الحكم رقم لسنة نزاع تجاري الذي نوهت عنه محكمة التمييز والذي قضي بإلغاء خطابي ضمان بقيمة ١٩ مليون درهم يجب استبعادهم من المديونية المزعومة بالحكم الأول .

فلئن كان الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي قد صدر بتاريخ ٣٠/٣/..... بالقول بأن ثمة مديونية علي شركة بمبلغ ٦٩,٤٩٣,٠٥٠ درهم (تسعة وستون مليون وأربعمائة ثلاثة وتسعون ألف وخمسين درهم) .. فإنه علاوة علي كون هذا القضاء لم يكن باتا بعد ، مما يؤكد عدم جواز التعويل علي ذلك الحكم .

فعلاوة علي ذلك .. فإن هذا القضاء قد تضارب وتناقض

مع حكم آخر صدر في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري

والذي قضي بإلغاء خطابي ضمان قيمتهما ١٩ مليون درهم تقريبا ، وحيث أن هذا المبلغ من ضمن المديونية الواردة بالحكم السابق (..... لسنة) فهو الأمر الذي يؤكد ضرورة استبعاد هذا المبلغ من تلك المديونية ، ويؤكد كذلك بأن الحكم الذي يعول عليه السادة الخبراء مرجح الإلغاء لهذا السبب وغيره من الأسباب الجوهرية التي تنال منه .

وهذا كله يؤكد

بأن السادة الخبراء أغفلوا حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري (النهائي البات) والذي أشارت إليه محكمة التمييز الموقرة في حكمها الناقض رقم

لسنة.....تجاري الذي أعاد الأوراق إلي عدالة المحكمة

الاستئنافية الموقرة (مصدرة الحكم المطعون عليه حاليا).

وهو ما كان يستلزم علي السادة الخبراء بحث وفحص

ما إذا كان هناك مديونية من عدمه ومقدارها وسببها إن وجدت

وأن ينتهوا من خلال هذا الفحص والحساب إلي نتيجة مواكبه للواقع والأوراق ،
أما وأنهم قرروا بأن ما انتهوا إليه نتاج مناقشة وتحليل (فقط) فهو الأمر الذي يؤكد قصور
هذا التقرير بما كان يجدر الالتفات عنه .. إلا أن الحكم الطعين لم يكتف بالالتفات عن
المطاعن والاعتراضات الجوهرية التي أوردتها الطاعن في دفاعه ولم يرد عليها ردا
سائغا .. بل جعل من التقرير المشار إليه سندا وحيدا لقضائه ، وهذا عين الإخلال بالدفاع
والقصور المبطل في التسبيب .

الحقيقة التاسعة

في البند الخامس من نتيجة التقرير محل التعقيب خالف السادة الخبراء ما هو ثابت
بالأوراق قولا بأنه لم يتبين وجود أية حقوق متعلقة بالغير علي العقار المرهون .. وذلك
رغم ما قرره وكيل الطاعن من أنها مؤجرة للغير ، بما كان يستوجب الانتقال إلي مكان
العقار والفيلات المقامة عليه وللجهات المعنية لبيان أنها مؤجرة من عدمه وعليها حقوق
للغير من عدمه .،

لعل الثابت من خلال الحكم التمهيدي الصادر عن عدالة المحكمة الموقرة بجلسة
-/- يتضح أنه بعد بيان المأمورية المكلفة بها لجنة الخبرة .. صرحت المحكمة الموقرة
للسادة الخبراء بالانتقال إلي أية جهة يروا ضرورة الانتقال إليها .. بما يساعدها علي
الوقوف علي عين الحق والحقيقة في النزاع الراهن .. وهو الأمر الذي كان يستوجب
علي السادة الخبراء الانتقال إلي حيث الأرض المرهونة والفيلات المشيدة عليها ، وبيان
حائزها وسنده ، وعمّا إذا كان هناك حقوق للغير عليها من عدمه .

لأسيما وأن وكيل الطاعن قد أقر أمام السادة الخبراء

بأن هذه الفيئات

المقامة علي الأرض المرهونة مؤجرة للغير ، فهذا أيضا كان يستوجب علي السادة الخبراء الانتقال إلي دائرة التسجيل العقاري لبيان ما إذا كانت الفيئات المذكورة بالفعل مؤجرة للغير وله حقوق عليها من عدمه .

أما وان لجنة الخبرة

لم تفعل ما هو واجب عليها في هذا الشأن .. الأمر الذي يعيب تقريرها بالقصور والعوار .. بما كان يجدر معه الالتفات عنه لعدم تنفيذ المهمة الموكولة إليهم حسبما وردت بالحكم التمهيدي ورغم ذلك لم يلتفت الحكم الطعين إلي ما تقدم .

لما كان ذلك

وعلي الرغم من تمسك الطاعن أمام عدالة محكمة الحكم الطعين ببطلان ذلك التقرير ومخالفته للثابت بالأوراق وابتناؤه علي مجرد تخمينات وافتراسات ظنية خالية من الأدلة المستندية ، فضلا عن عدم بحث هؤلاء الخبراء موضوع النزاع من الناحية الفنية والمحاسبية والمصرفية من واقع الدفاتر وأجهزة الحاسب الآلية ، بل أن بحثهم (وفق إقرارهم) ورأيهم جاء بناء علي مجرد مناقشات شفوية ليست لها قيمة أو قوة تدليلية ، ذلك أن الحسابات والمديونيات والتسهيلات الائتمانية يجب أن تبحث من الناحية المستندية ولا تؤخذ بمجرد مزاعم قوليه .. هذا فعلي الرغم من جملة هذه العيوب الجلية ، إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيرادها في مدونات حكمها أو ترد عليها بأسباب واضحة وتفصيلية وهذا يجزم يقينا بقصور حكمها في تسببيه وإخلاله الجسيم بالحقوق الدفاعية .

الوجه الثاني : وترتيباً علي ما تقدم ، وإزاء ثبوت بطلان تقرير الخبرة علي النحو الذي تمسك به الطاعن وأوضح أسبابه أمام محكمة الحكم الطعين .. يتضح أن أحقيته في المطالبة بانتداب لجنة خبرة مصرفية ومحاسبية أخرى حيث أنها وسيلته الوحيدة في إثبات دعواه (حسبما قرر الحكم الناقض رقم لسنة تجاري) لازالت قائمة ، وحيث تمسك الطاعن بذلك الطلب الجازم إلا أن محكمة الحكم الطعين التفتت عنه ولم تورد له أو ترد عليه بما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبب والإخلال بحقوق الدفاع

ذلك أنه لن المستقر عليه في قضاء التمييز أن

طلب الخصم من المحكمة ندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة معينة ليس حقاً متعيناً علي المحكمة إجابته إليه إلا إذا كان هذا الطلب هو وسيلته الوحيدة لإثبات دفاعه الجوهرى .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٥/٣/٣)

كما قضي أيضاً بأن

المقرر أن طلب الخصم الاستعانة بأهل الخبرة أو إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات واقعة معينة وإن كان ليس حقاً متعيناً إجابته إليه ، إلا أنه إذا كان هذا الطلب هو وسيلته الوحيدة لإثبات ما يجوز إثباته بغير الكتابة ، وكانت الواقعة المطلوب إثباتها بهذه الطريقة منتجة في النزاع فإن علي المحكمة أن تجيبه إليه أو ترد عليه بما يفنده ويواجهه بأسباب مقبولة .

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠١٤ عمال جلسة ٢٠١٤/١١/١٨)

هذا .. وحيث نصت المادة ١/٩٠ من قانون الإثبات علي أن

رأي الخبير لا يقيد المحكمة.

ومن ثم .. فقد تواترت أحكام التمييز علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولاً علي أسبابه - إلا أن شرط 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 استدلت منها علي ما انتهى إليه وإلا كان قاصرا لا يجوز للمحكمة أبتناء 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 إلي ما يؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها التقرير وإلا كان حكمها قاصر البيان وباطلا .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/٩/١)

كما قضي بأن

فلئن كان لا تثريب علي المحكمة إن هي اكتفت بتقرير الخبير المعروف عليهما ولم تجب الخصم إلي طلب إعادة المأمورية للخبير إلا أن ذلك مشروط بأن يوجد بالتقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في الدعوى .

(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة جلسة ٢٠١٧/١/٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي تقرير الخبرة محل التعقيب ، وما تضمنه من عيوب جوهرية .. وابتناؤه علي مجرد افتراضات ولم يوضح الأسس والمستندات والأدلة التي بني عليها نتائجها النهائية مسائرا ادعاءات ومزاعم البنك المطعون ضده الشفهية والمرسلة .. تاركا ما هو ثابت بالأوراق والمستندات القاطعة الدلالة بأن المديونية التي يدعيها البنك لازالت محل تنازع وتناضل بين الطرفين ، فلئن كان هناك حكم من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. يشير إلي وجود مديونية علي شركة إلا أنه به أخطاء محاسبية جسيمة كما أوضحنا سلفا.

فضلا عن أن هذا الحكم لم يشر من قريب أو بعيد إلي وجود أي ارتباط

بين المديونية المزعومة وبين عقد الرهن محل التداعي

هذا بالإضافة إلي أن هذا القضاء قد تضارب وتناقض مع حكم نهائي بات صادر في الدعوى رقم لسنة نزاع تجاري (المقامة من البنك

المطعون ضده ذاته) والذي فصل في وجوب إلغاء خطابي ضمان واستبعاد قيمتهما (التي تجاوزت ١٩ مليون درهم) من المديونية المزعومة في الحكم الأول رقم لسنة تجاري كلي .

وحيث أن ذلك كله

ثبتت أمام السادة الخبراء إلا أن تقريرهم قد شابه القصور والعيور .. فضلا عن إمساك اللجنة عن أداء أهم عناصر المأمورية المكلفة بها من عدالة محكمة الموضوع .. وهو الأمر الذي يجعل تقريرها هو والعدم سواء بما كان يجدر إطراره .. وهذا يؤكد بأنه لا يزال السبيل الوحيد أمام الطاعن لإثبات عناصر دعواه .. هو بحث النزاع محاسبيا ومصرفيا .. فهو الأمر الذي لم يجد أمامه سوي إبداء طلب جازم وصريح بإعادة انتداب لجنة خبرة تكون مهمتها إعادة بحث المأمورية الواردة بالحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- علي ضوء الاعتراضات والمطاعن الموجهة للتقرير السابق .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

لم تستجيب لهذا المطلب الجوهرى الذي كان من شأن تحقيقه أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .. بل أنها لم تعن بإيراده بمدونات حكمها أو ترد عليه برد سائح يبرر إطراره .. وهو ما يجزم بأن هذا القضاء معيب بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه انطوى علي عيوب تمس سلامة الاستنباط

واعتمد علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق وعلي أدلة غير صالحة من

الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، هذا فضلا عما شابه من تناقض ، وهذا كله

يعيبه بالفساد في الاستدلال الذي يستوجب نقضه والإحالة

بادي ذي بدء

فإن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا نطوت علي ما يمس سلامة الاستنباط كأن تعتمد المحكمة في اقتناعها علي أدلة ليس لها أصل ثابت بالأوراق أو غير مقبولة قانونا ، أو غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو في حالة عدم فهم المحكمة للعناصر الواقعية التي ثبتت لديها ، وعلي ذلك فإذا أقام الحكم قضاؤه علي

واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته أو غير متناقض ولكنه من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة ، كان هذا الحكم باطلا .

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٠١٢ مدني تمييز دبي جلسة ٢٠١٣/٥/٢)

كما نصت عدالة محكمة التمييز بأن

الحكم يكون معيبا بالفساد في الاستدلال إذا لحقت بأسبابه عيوب تمس سلامة الاستنباط ، وهو يتحقق إذا استندت المحكمة في قضائها إلي أدلة غير صالحة - من الناحية الموضوعية أو القانونية - للاستدلال بها ، أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية الثابتة في أوراق الدعوى ومستنداتها أو تقارير الخبراء المقدمة فيها أو استخلاصها للنتيجة من مصدر غير موجود ، أو موجود ولكنه لا يؤدي إلي هذه النتيجة .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٢٠١٠ تمييز دبي جلسة ٢٠١٠/٦/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق الأصول والمفاهيم القانونية سالفه الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأسبابه وما انتهى إليه من نتيجة يتضح وبجلاء سقوط هذا القضاء في بئر من أوجه الفساد المبطل في الاستدلال ذلك أننا سنجد في هذا الحكم عيوب تمس سلامة الاستنباط واستناد المحكمة في قضائها علي أدلة غير صالحة موضوعا للاقتناع بها وذلك كله بما ينبئ عن عدم فهم الواقعة وعدم واتساق الأدلة التي عولت عليها المحكمة مع النتيجة التي انتهت إليها .

وهو الأمر الذي يجعل

هذا القضاء فاسدا في استدلاله علي نحو ينحربه إلي حد البطلان .. وحيث أن ذلك الفساد لم يأت علي صورة واحدة ، بل تعددت أوجه فساده وخطئه في البيان والاستنباط .. وهو الأمر الذي نوضحه تفصيلا فيما يلي :

الوجه الأول : فساد الحكم الطعين في استدلاله بالقول بعدم وجود ازدواجية في المطالبة بالمديونية المزعومة تارة من خلال تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة كلي تجاري ، وتارة أخرى بالتنفيذ بموجب عقد الرهن (محل التداعي) المذيل بالصيغة التنفيذية .. الي تقرير الخبرة المعيب ، رغم أن ذلك يتطلب بحث قانوني يخرج عن الاختصاص الفني للخبرة

حيث تواترت أحكام التمييز علي 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 معيها الصحيح من الأوراق فإن كان قد استند إلي مستندات معينة قدمت إليه فينبغي عليه أن يورد مضمون هذه المستندات العبارات التي استدلت 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 الورد في أسباب التقرير وأن تورد هي مضمون هذه المستندات وكيف استخلصت منها إلي ما يؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها التقرير وإلا كان حكمها قاصر البيان وياطلا كما أنه يجب عليها هي أن تقرر كيف أفادت هذه البيانات المكتوبة صورية عقد العمل الثابت أصلا بالكتابة باعتبار أن هذه مسألة قانونية يجب عليها هي أن تقررها بنفسها لا أن تترك ذلك للخبير الذي يقتصر عمله أساسا علي المسائل الفنية أما المسائل القانونية فهي من اختصاص المحكمة وحدها.

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١٥ عمال جلسة ٢٠١٥/٩/١)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للقاضي الاستعانة بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والوقائع المادية والتي يشق عليه الوصول إليها ودون المسائل القانونية التي لا يختص الخبير بالفصل فيها ويتعين علي القاضي أن يقوم كلمته فيها ولما كان وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانوني عليها هي مسألة قانونية فإنه لا يحوز للخبير أن يتطرق إليها كما لا يجوز للمحكمة أن تستند إلي ما أورده الخبير في هذا الصدد من رأي

لأن بحثنا مما يدخل في ولايتها وحدها عن أن نقول كلمتها في شأنها .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٠١١ تجاري جلسة ٢٠١٢/٤/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان .. علي أوراق وواقعات النزاع المائل يتضح أن البنك المطعون فيه يزعم بأنه يداين شركة (الغائبة عن هذه الدعوى بمبالغ مالية حيث أنه تارة يزعم بأن قدرها ٨١ مليون درهم ، وتارة أخرى يزعم بأنها ٨٧ مليون درهم ..تارة ثالثة زعم بأنها ٩٦ مليون درهم .

وقد أقام الدعوى رقم لسنة تجاري كلي

بغية الفصل في قيمة المديونية وإلزام الشركة المدينة بها

بالتضامن مع الشركاء فيها (ومنهم الطاعن)

وفي ذات الوقت يزعم البنك بأن عقد الرهن التأميني المحرر فيما بينه وبين الطاعن (والمؤرخ -/-/-) هو ضامن لذات المديونية المزعومة أنفة الذكر .. وقد استصدر علي هذا العقد صيغة تنفيذية ، وبدأ اتخاذ إجراءات المطالبة بالمديونية من خلال هذه الصيغة التنفيذية .

وهو الأمر الذي يؤكد ازدواجية مطالبة البنك بقيمة ذات المديونية

تارة باستخدام الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة تجاري كلي

وتارة أخرى بالصيغة التنفيذية المذيل بها عقد الرهن أنف الذكر

وهو من الأسباب الجوهرية التي تساند عليها الطاعن في إقامة دعواه المبتدأة حيث أن البنك باتخاذ إجراءات بيع العقارات المرهونة بموجب عقد الرهن ، وباستصداره حكم بالمديونية المزعومة من خلال الدعوى رقم لسنة تجاري كلي .. سيكون لديه سنيين تنفيذيين عن ذات المديونية .

وهو ما سيحقق الأزواجية والحصول علي ذات المديونية
(المزعومة) مرتين مرة بتنفيذ عقد الرهن (المذيل بالصيغة التنفيذية)
ومرة أخرى بالحكم لسنة تجاري كلي
(المذيل أيضا بالصيغة التنفيذية)

وحيث أن مسألة الأزواجية في المطالبة هذه .. هي
مسألة قانونية بحته فلا يجوز الأخذ بالزعم بانتفائها الوارد
بتقرير الخبرة وذلك لخروجها عن الاختصاص الفني والمحاسبي
للخبرة.

هذا .. وحيث أمسك الحكم الطعين عن الرد علي هذه المسألة
الجوهرية (الأزواجية في المطالبة) واستدل بتقرير الخبرة
في القول بعدم وجودها

فإن ذلك يعيب هذا القضاء بمخالفة الثابت بالأوراق فضلا عن الفساد في الاستدلال
حيث أن تقرير الخبرة يعد دليل غير صالح للاستدلال به في هذه المسألة .. وهذا العيب بلا
شك يستوجب نقض الحكم الطعين .

ذلك أن المستقر عليه تمييزا أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس
سلامة الاستنباط ، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة إلي أدلة غير صالحة
من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، أو عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي
انتهت إليها المحكمة بناء علي العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٠١٤ مدني جلسة ٢٠١٥/٥/١٨)

كما قضت بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة كذلك 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 العناصر الواقعية التي تثبت لديها أو وقع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها في حكمها بناء علي تلك العناصر التي تثبتت لديها وأن لمحكمة التمييز أن تتدخل إذا كانت الأسباب التي بني عليها الحكم مخالفة للقانون أو مخالفة للثابت بالأوراق أو لقصور شاب أسبابه أو فساد في استدلاله.

(الطعن رقم ٩ لسنة ٢٠١٥ أحوال جلسة ٢٠١٥/٥/١٢)

الوجه الثاني : فساد الحكم الطعين في استدلاله لقيامه علي دعامة وحيدة غير كافية لحمل قضائه (تقرير الخبير) لما شابها من بطلان وقصور ومخالفة للحقيقة والأوراق ، وفي المقابل أهمل العديد من الدعامات الأخرى التي قام عليها النزاع ابتداءً والمطروحة علي محكمة الاستئناف وجوباً .. إعمالاً للأثر الناقل للدعوى من أول إلي ثاني درجة .

بداية .. فقد 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 من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية.
- ٣- ولا تقبل الطلبات الجديدة

وفي هذا المقام استقرت محكمة التمييز علي أن

المقرر وفق ما تقضي به الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٥٦ من قانون الإجراءات المدنية وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وتنظره المحكمة علي أساس ما يقدم لها من أدله ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم بين ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى ، بما مؤداه أن محكمة الاستئناف يقع عليها واجب التصدي للفصل في النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية علي حد سواء في نطاق ما رفع عنه الاستئناف ولا تقف وظيفتها عند مراقبة سلامة الإجراءات أمام محكمة أول درجة بل تتجاوز

وظيفتها ذلك إلى أعمال رقابتها علي هذه المحكمة من حيث العناصر المذكورة جميعا حتى فيما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لأن مهمتها لا تقتصر علي محاكمة الحكم المستأنف من الناحية القانونية كمحكمة التمييز بل يعد النزاع مطروحا عليها بجميع عناصره الواقعية والقانونية لتفصل فيه من جديد بقضاء مسبب يواجه جميع هذه العناصر علي السواء بأن تعيد بحث أوجه دفاع وأدلة الخصوم وأن تقول رأيها فيما يقدم إليها من أدلة ومستندات وبيانات ولا تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة أول درجة لواقع الدعوى وما طرح فيها من أدلة بحيث يكون التقدير لها هي وليس تقدير محكمة أول درجة ولا يكفي في أعمال محكمة الاستئناف لسلطتها أن تحيل إلي أسباب الحكم المستأنف متي كانت لم تكشف في أسبابها عن أنها عملت رقابتها هي بالفعل علي تقدير الدليل بما في ذلك المستندات والأوراق والتقارير والبيانات المطروحة أمامها ، ولا يعد ذلك انتهاك لقاعدة أنه لا يجوز إبداء أية طلبات جديدة في الاستئناف ، كما لا يعد ذلك إهدارا لمبدأ التقاضي علي درجتين أو عدم تفويت درجة من درجات التقاضي علي الخصوم .

(الطعن رقم ١٩٧ لسنةأحوال جلسة ٢١/١١/٢٠١٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي أوراق النزاع المائل .. يتضح أن الطاعن قد أقام دعواه المتبداة تأسيسا علي العديد من الدعامات والعناصر الواقعية والمستندية والقانونية التي تؤكد أحقيته في طلباته .. ومن هذه العناصر ما يلي :

١- بطلان عقد الرهن المؤرخ -/-/- لعدم تحقق أهم شروط صحته وهو أن يكون مقابل الرهن التأميني دين ثابت في الذمة ومحدد .. وهو ما لم يتوافر ذلك أن البنك يزعم بأن المديونية ٨١ مليون ثم ٨٧ مليون ثم ٩٦ مليون .. في حين أن المبلغ المدون بعقد الرهن ٢٨,٥ مليون درهم .. فأين تلك المديونية التي تقدر بهذا المبلغ الأخير والتي يضمنها الرهن .؟؟

٢- عدم وجود ثمة ارتباط أو تزامن ما بين عقد الرهن محل
التداعي المحرر من الطاعن بشخصه مع البنك .. وبين أي
تسهيلات تحصلت عليها شركة وأن ما ورد بالعقد من
أن الرهن يضمن مديونية الشركة في حدود مبلغ ٢٨,٥
مليون درهم هي عبارة مخالفة للحقيقة ذلك أنه بتاريخ -
-/- (حال تحرير عقد الرهن) لم تكن هناك ثمة مديونية
علي الطاعن أو الشركة بهذا المبلغ .. وهو ما عجز البنك
عن إثبات عكسه .

٣- أن إقامة البنك المطعون ضده الدعوى رقم لسنة
تجاري كلي ضد الشركة المدينة الأصلية وكفالاتها (ومنهم
الطاعن) بغية تحديد قيمة المديونية والزامهم بأدائها .. هو
دليل قاطع علي أنه لا توجد مديونية ثابتة ومحددة وقت
الرهن ، ولا وقت اتخاذ الإجراءات لبيع العقار المرهون
بموجب ذلك العقد .

٤- أن جملة التسهيلات التي تحصلت عليها شركة رأس من
البنك المطعون ضده سابقة علي عقد الرهن بعدة أشهر .
وهو ما يستحيل معه تصور أن يكون الرهن ضامن
للتسهيلات .. حيث جري العرف علي أن تكون الضمانة
سابقة علي التسهيل وليس العكس فلا يعقل أن يمنح البنك
التسهيل للعميل ثم بعد عدة أشهر يحصل منه علي
الضمان!؟

٥- بطلان كافة الإجراءات التي تم اتخاذها باستخدام عقد
الرهن .. وعلي الأخص الطلب رقم لسنة والمقدم

بغية استصدار أمر بيع العقار المرهون اقتضاء لمديونية (غير ثابتة وغير محددة القيمة) وهذا عين ما قضي به في الاستئناف رقم لسنة استئناف تظلمات تنفيذ .

لما كان ذلك .. وكانت هذه الدعامات والركائز التي أقيمت علي أساسها الدعوى المبتدأة وغيرها الكثير مما ورد بمذكرات الدفاع وتقارير الخبرة الاستشارية المقدمة من الطاعن .. تعتبر مطروحة بقوة القانون علي محكمة الاستئناف .. حيث أن حكم الدرجة الأولي رفض الدعوى المبتدأة برمتها وهو ما حدا بالطاعن نحو استئناف النزاع برمته .. مما يجزم بأن كافة ما طرح أمام المحكمة الابتدائية من دفاع وأوجه دفاع وركائز وأسانيد قانونية ومستندية .. يعد مطروم علي محكمة الاستئناف .. إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف المقرر بالمادة ١٦٥ إجراءات مدنية .

ورغم ذلك جميعه

إلا أن المحكمة الاستئنافية مصدره الحكم الطعين قد طرحت جملة هذه العناصر والركائز والدعامات .. ولم تقل كلمتها فيها بما ينم عن دراية وبحث وتمحيص هذه المحكمة لها .. ثم أقامت حكمها الطعين علي دعامة واحدة فقط (شابها البطلان والقصور والحوار وهي تقرير الخبرة) .. ولم تعن حتى بالرد والفحص والتمحيص في النقاط الجوهرية التي فصل فيها الحكم الناقض واتخذ منها سنداً لنقص الحكم الاستئنافي السابق .

وهذا كله بلا ريب

يعيب الحكم المطعون فيه حالياً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط .. وهو ما يجعله جديراً بالنقض والإلغاء

**السبب الرابع : محكمة الموضوع بدرجتها أخلت بحقوق دفاع الطاعن وغضت الطرف
تماما عن العديد من أوجه الدفاع والطلبات الجازمة المبداه من الطاعن دونما
إيراد أو رد أو تحقيق وصولا لغاية الأمر منها ، وهو ما يعيب الحكم الطعين
فضلا عن القصور في التسبيب ، بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه**

حيث انه لمن المستقر عليه في قضاء التمييز بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع
الدعوى ، إلا أن شرط ذلك أن تكون أسبابها في هذا الخصوص سائغة وتكفي لحمل
قضائها وأن تكون قد عرضت للفصل في الخصومة وواجهت عناصر النزاع القانونية
والواقعية وأن يكون حكمها فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة
والبيانات والمستندات المقدمة في الدعوى توصلا علي ما تري أنه الواقع في الدعوى
، وإلا يكون ما حصلته مخالفا للوقائع الثابتة في الدعوى وأن ترد علي أوجه دفاع الخصوم
الجوهري الذي من شأنه لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى ، وأنه إذا ما اقتصر الحكم
علي مجرد الإشارة إلي المستندات المقدمة في الدعوى ، وجاءت أسبابه مقتضبة منطوية
علي عيب يمس سلامة الاستنباط دون تفهم للعناصر الواقعية التي تبينت لديه ، واستند
علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، أو عدم اللزوم المنطقي للنتيجة
التي انتهى إليها بناء علي العناصر التي ثبتت لديه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب
والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١١ عمال تمييز دبي جلسة ٢٠١١/٦/١٤)

كما قضي بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم
أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه
يجب علي تلك المحكمة أن تبحثه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور
في التسبيب .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠٩ مدني تمييز دبي جلسة ٢٠٠٩/٢/١٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والثوابت المستقاة من قضاء التمييز أنف الذكر .. علي أوراق النزاع المائل وعلي الأخص منها لائحة استئناف الطاعن ومذكرات دفاعه وحوافظ مستنداته .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم الطعين قد طرح جملة ما تمسك به الطاعن ولم يورده أو يرد عليه .. وهو ما تتعدد معه صور الإخلال بحقوق الدفاع التي عابت الحكم الطعين ... علي نحو ما يلي

الوجه الأول

الحكم الطعين قد طرح والتفتت تماما عن كافة المستندات المقدمة من الطاعن سواء أمام محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية مصدرة الحكم الطعين .. كما أنها لم توردتها في قضاؤها أو ترد عليها للوقوف علي دلالتها وهو ما يعيب الحكم بالإخلال بحق الدفاع الموجب للنقض والإلغاء.

حيث قررت محكمة التمييز بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تورد في حكمها ما يدل علي أنها قد واجهت أوجه الدفاع الجوهرية المؤيدة بالمستندات التي تمسك بها الخصم متي كان مما يتغير بها وجه الرأي في الدعوى .

(الطعن رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ جلسة ٢٠١٥/٦/١٦) .

كما قضي بأن

تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها واستخلاص ما ثبت بها هو مما تستقل به محكمة الموضوع إذ هي صاحبة السلطة في تقدير هذه المستندات .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/٢/٣)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت من خلال أوراق الطعن المائل .. وملف النزاع الذي تداول أمام محكمتي الموضوع .. أن الطاعن قد تقدم بالعديد من المستندات المؤكدة علي أحقيته

في طلباته وتمسك بدلالاتها ولم ينفك عنها .. إلا أن حكم أول درجة (وأيده في ذلك الحكم المطعون فيه) قد التفت عن هذه المستندات ولم يوردها في مدونات قضائه .. مكتفيا بالقول بأن الطاعن بجلسة المرافعة الأخيرة قدم مستندات ومذكرة بالتعقيب علي تقرير الخبرة ورغم ذلك لم يوضح ماهية هذه المستندات أو يرد عليها برد سائغ يبرر إطراحها .. وهو الأمر القاطع بإخلال هذا القضاء بحق الدفاع .

هذا

ومن ضمن هذه المستندات الجوهرية المقدمة من الطاعن أمام محكمتي الموضوع .. وتم طرحها بالمخالفة للقانون بما ينبئ عن عدم احاطه هاتين المحكمتين بصحيح واقعات الدعوى ودلاله المستندات المقدمة فيها .. وهي كالتالي

المستند الأول

صورة من عقد الرهن موضوع الدعوى المؤرخ بتاريخ -/-/- والمحرر بين المدعي والبنك المدعي عليه .

وهذا عقد

يفتقر إلي أهم شروط صحته .. وهو أن يكون الدين المقابل للرهن التأميني .. دينا ثابتا في ذمة المدين ، ومحددا عند الرهن .. وهذين الأمرين لم يتحققا في عقد الرهن المائل محل التداعي .. ذلك أن الثابت أن المديونية المزعوم ضمانها بعقد الرهن محل التداعي لم تكن في تاريخ تحريره -/-/- مديونية ثابتة ومحددة في ذمة المدين الأصلي (شركة ..) .. إنما هي محل نزاع وتناضل وتقاص فيما بين تلك المديونية وبين قيمة الشيكات المسلمة للبنك المطعون ضده .

كذلك

فالثابت تعارض المبلغ المنسوب لعقد الرهن مع عقود التسهيلات التي يمنح بها البنك المطعون ضده والتي ثبت جدية المنازعة حول ما ثبت فيها وتعارضها مع عقد الرهن .. غير أنه لا يوجد ثمة تزامن أو حتى تضارب زمني بين أي من تلك القروض والتسهيلات الممنوحة من البنك المطعون ضده إلي شركة وبين عقد الرهن الثابت تحريره بتاريخ -/-/- في حين

أن أحر التسهيلات الممنوحة من البنك إلى الشركة المذكورة كان بتاريخ -/-/-. .. أي قبل ستة أشهر من تحرير عقد الرهن .

وهو الأمر الذي يؤكد

بطلان عقد الرهن المؤرخ -/-/-. لعدم تحقق أهم شروط صحته وهو أن يكون مقابلة دين ثابت في ذمة المدين ومحدد القيمة عند الرهن .. وهو ما يقطع بعدم ارتباط هذا الرهن بأي من التسهيلات أو القروض التي سبق ومنحها البنك إلى الشركة المدينة الأصلية (شركة) قبل تحرير ذلك الرهن بزمن طويل .. ومن ثم يضحى النزاع المائل قائماً علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون .

المستند الثاني

صورة ضوئية من واقع الخدمات الالكترونية لمحاكم دبي الموقرة .. من الحكم القطعي الصادر في الدعوى رقم لسنة استئناف تظلم عقاري .. والمقام من الطاعن (.....) ضد المطعون ضده (بنك ... التجاري) والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وفي موضوع التظلم بإلغاء الأمر المتظلم منه الصادر بتوقيع الحجز التنفيذي علي العقار وإلغاء ما ترتب علي ذلك من آثار والقضاء مجدداً برفض طلب البنك المطعون ضده وألزمته بالمصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ ألفي درهم مقابل أتعاب المحاماة .

وهذا الحكم أكد في أسبابه علي الحقائق الآتية

الأولي : أن المديونية التي يزعمها البنك المطعون ضده غير ثابتة وغير مستحقة ..

بما لا يجوز اتخاذها سندا لأي إجراءات تخص عقد الرهن المؤرخ -/-/-. .

الثانية : أن تحديد المديونية وبحث عناصرها وما إذا كانت موجودة في الأصل

من عدمه ، وعمّا إذا كانت مرتبطة بعقد الرهن من عدمه ، وتحديد مقدار

تلك المديونية ، إذا وجدت ، وكلها مسائل فنية يجب بحثها بمعرفة خبير

متخصص .

الثالثة : أنه بفرض صحة تلك المديونية فإن البنك يكون قد خالف القانون بأن طالب بمبالغ تزيد عن تلك الواردة بعقد الرهن المؤرخ -/-/- .

وبالبناء علي ذلك

فإن الحكم المشار إليه يحوز حجيته القاطعة حول النزاع الراهن .. ورغم ذلك يأتي الحكم الطعين ليطرح تماما هذه الحجة بما ينحدر به إلي حد البطلان .

المستند الثالث

صورة ضوئية من واقع الخدمات الالكترونية لمحاكم دبي الموقرة .. يفيد صدور قرار السيد قاضي التنفيذ المحترم رقم لسنة والصادر بتاريخ -/-/- والذي نصه :
بعد الإطلاع ينفذ حكم الاستئناف رقم لسنة استئناف تظلم عقاري وفقا لمنطوقه .

والذي يتضح منه

إلغاء قرار بيع العقار المرهون المقدم من المطعون ضده (بنك دبي التجاري) بطلب بيع العقار العائد للطاعن (.....) استنادا لعقد الرهن محل الدعوى الماثلة .. وكذا إلغاء كافة الإجراءات المترتبة علي ذلك القرار .. بناء علي الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة استئناف تظلم عقاري .. مما يؤكد أنه حكم نهائي واجب النفاذ وحائز لحجيته ومع ذلك طرحه الحكم الطعين .

المستند الرابع

صورة ضوئية من لائحة الدعوى رقم لسنة تجاري كلي والمقامة من البنك المطعون ضده والتي ثبت فيها مطالبة البنك بدين تارة يقرر أنه بمبلغ ٨١٠٠٠٠٠٠٠ مليون درهم وأخري يقرر بأنه بمبلغ ٨٧٠٠٠٠٠٠٠ مليون درهم .. الأمر الذي يبين معه تضارب البنك في قيمة الدين المتنازع عليه .. فضلا عن أن البنك المطعون ضده قد تقدم بكفالة شخصية منسوبة للطاعن يبين منها أيضا أنها غير مرتبطة بالدين المزعوم .. الأمر الذي يمثل ازدواجية المطالبة بعقدي الرهن والكفالة .. ولما كان ما ارتكن إليه البنك في دفاعه جاء فاقدا للسند القانوني وأن دعواه قد جاءت علي غير سند من القانون والواقع وذلك علي الفرض الجدلي من أن عقد الرهن محل الدعوى مرتبط بعقد القرض محل الدعوى المشار إليها .

صورة من تقرير استشاري مصرفي مقدم للسيد / (الطاعن) بخصوص حسابات شركة لدي بنك ..التجاري (المطعون ضده) والمعد من قبل السادة/ لمراجعة الحسابات .

والذي يبين منه

١- موافقة البنك المطعون ضده علي إعداد التقرير وذلك باستلامه التكاليف والتحويل من قبل قسم الشئون القانون من السادة / ... لمراجعة الحسابات .. وكذا انتقال أعمال الخبرة إلي مقر البنك والاجتماع مع موظفي البنك وإطلاعهم علي المستندات الخاصة بالحسابات .

٢- عدم وجود ثمة ارتباط بين عقد الرهن موضوع الدعوى وبين ثمة أي تسهيلات ائتمانية ممنوحة للمدين الأصلي (شركة) أو للطاعن .. حيث أكد التقرير بما لا يدع مجالاً للشك عدم وجود ثمة تسهيلات ائتمانية ممنوحة من قبل البنك المطعون ضده بعد تاريخ انعقاد عقد الرهن المؤرخ -/-/- .

لما كان ذلك

ورغم جوهرية جميع المستندات التي تقدم بها الطاعن أمام محكمة الموضوع (أول وثاني درجة) إلا أنهما قد غضا الطرف عنها ولم يوردها أيًا منهما في مدوناته أو يرد عليها بما يفيد الاحاطه بها وبدالاتها ..فهو الأمر الذي يعيب حكم أول درجة والحكم الطعين الذي أيده فضلا عن القصور في التسبيب .. بالإخلال بحقوق الدفاع .. علي نحو يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني

أخلال الحكم الطعين في حقوق الدفاع حينما التفت عن الطلب الجازم الصريح والجوهري المبدي من الطاعن بإحالة النزاع إلي خبير حسابي مصرفي ومحاسبي متخصص لبحث عناصر الحكم التمهيدي المؤرخ ١٨/٤/..... فنيا لإثبات أحقية الطاعن في طلباته وتهاتر مزاعم البنك المطعون ضده وعجزه عن إثبات ما يدعيه وذلك كله علي ضوء اعتراضات الطاعن علي تقرير الخبرة السابق ، وحيث لم تعن محكمة الحكم الطعين حتى بإيراد هذا المطلب في قضائها أو الرد عليه مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

وفي هذا المقام استقر الفقهاء علي أن

قاعدة أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى ليست مطلقة وهو ما يبرر جعل الخبرة إجراء من إجراءات الإثبات خصص لها المشرع هذا الباب .. فإن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى فيما يملك وحدة الفصل فيه وما يملك القاضي الفصل فيه منفردا هو المسائل القانونية حيث يفترض أنه أعلم الجميع في هذا المجال أما المسائل الفنية التي تحتاج إلي خبرات .. القاضي بطبيعته غير مؤهل لها ففي هذه المسائل يجب الرجوع إلي الخبراء في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإمام بها كعلوم الطب والهندسة والمحاسبة .

(ندب الخبراء - م / مصطفى هرجه ص ١١ طبعة ٢٠٠٤ دار محمود للنشر والتوزيع)

وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية .. علي أن

القاضي ملزم قانونا بندب الخبراء إذا كان الموضوع الذي يطلب منه الفصل فيه يحتاج إلي رأي خبرات لا تتوافر له .

(نقض مدني جلسة ٣٠/٤/١٩٩٤ الفني رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ق)

وكذا قضي بأنه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع إلا أنه لو كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات

فلا يجوز للمحكمة الإعراض في تحقيقه دون سبب مقبول لما في ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن .

(نقض مدني جلسة ١٣/١/١٩٨٦ الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ ق)

كما قضي بأنه

إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول .

(نقض ١٩٣٦/١/٥ - ٥ ج القطعة عدا القانونية في ٢٥ سنه - ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية والقضائية أنفة الذكر علي أوراق الدعوى والنزاع المائل ، وعلي مدونات الحكم الطعين .. يتضح أنه برغم تمسك الطاعن أمام محكمة الحكم الطعين في مذكرات دفاعه وفي طلباته الختامية (الجازمة والصريحة) بأن يتم إحالة الأوراق إلي مكتب خبره فنية (محاسبية ومصرفية) متخصص لتكون مهمته وفقا لما نص عليه المطلب كالتالي :

إعادة الأوراق إلي إدارة الخبرة بديوان سمو الحاكم لانتداب خبير أو لجنة خبراء لتكون مهمتها بحث كامل المأمورية الواردة بالحكم التمهيدي السابق والمؤرخ -/-/- وذلك علي ضوء اعتراضات الطاعن علي التقرير السابق والواردة بصلب مذكرته (التي التفت عنها تماما محكمة الاستئناف) وعلي ضوء المستندات المقدمة منه وذلك وصولا لوجه الحق في النزاع .

لما كان ذلك

وبرغم جوهرية هذا المطلب وأنه كان سيرتب آثار يتغير بها يقينا وجه الرأي في الدعوى .. إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تورد في قضائها .. ولم ترد عليه بأسباب سائغة تبرر طرحه .. الأمر الذي يعيبه فضلا عن القصور في التسبيب .. والإخلال بحقوق الدفاع .. بما يستوجب نقضه وإلغائه .

هذا .. وحيث أنه عن الطلب العاجل بإيقاف التنفيذ

فإنه وفقا للمادة ١/١٧٥ من قانون الإجراءات المدنية علي أن

يترتب علي الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادرا

ب أو أو متعلقا بملكية عقار

، وفي غير هذه الحالات يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم

مؤقتا إذا طلب الطاعن ذلك في صحيفة الطعن أو كان يخشى أن يؤدي

التنفيذ إلي وقوع ضرر جسيم يتعذر

تداركه الخ .

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين من أثاره أن يتخذ البنك المطعون ضده إجراءات

الحجز علي العقار المرهون والسعي نحو طرحه للبيع في مزايمة علنية نفاذا لعقد الرهن

محل النزاع الحالي .. وهو الأمر الذي يجعل النزاع متعلقا بملكية عقار بما يستوجب وقف

تنفيذ الحكم والمطعون فيه بحكم القانون .

أضف إلي ذلك

أنه في أعمال أثار الحكم الطعين علي النحو المتقدم ذكره سيلحق بالطاعن شديد

الضرر الذي يتعذر تداركه لا سيما وأن ذلك سيؤثر علي مصالح الغير من مشتري

ومستأجري الفيلات المقامة علي الأرض محل الرهن .

هذا .. وحيث أن الثابت

أن هذا الطعن قائم علي أسباب جدية ترجح نقض الحكم حال نظر الموضوع ..

وهو الأمر الذي يتوافر معه ركني الجدية والاستعجال المبررين لإيقاف التنفيذ .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولاً: بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً: وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الموضوع .

ثالثاً: وفي الموضوع .. بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء بالآتي :

أولياً: والقضاء مجدد بطلبات الطاعن المذيلة بها لائحة الاستئناف المطعون في حكمه حالياً .

واجتياًطياً: القضاء بإعادة الدعوى إلي محكمة الاستئناف للفصل في موضوعها من جديد

بهئية مغايرة للتي أصدرت الحكم المطعون فيه .

وذلك كله مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التداعي .

وكيل الطاعن

المحامي

المجلد السادس (الإصدار المدني)

الفهرس

م	المحكمة	التهمة	من ص إلى ص	ملاحظات
١	الغلاف		١	
٢	المقدمة		٣-٢	
٣	مدني	تظلم من قرار	٢٢-٤	
٤	مدني	تنازل عن حق انتفاع	٣٧-٢٣	
٥	مدني	الإزام	٧٧-٣٨	
٦	مدني	عقد حق انتفاع	١١٦-٧٨	
٧	النقض	نقض	١٦٦-١١٧	
٨	النقض	نقض	١٩٦-١٦٧	
٩	النقض	نقض	٣٠٤-١٩٧	
١٠	النقض	نقض	٣٥١-٣٠٥	
	النقض	نقض	٤٢١-٣٥٢	
	النقض	نقض	٤٨٧-٤٢٢	
	عدد الصفحات		٤٨٧ صفحة	