

مساهمة في الكتابة للمحاكم القطرية

نماذج لمذكرات قُدمت للمحاكم بمختلف درجاتها

(الجزء الثالث)

د. أحمد عثمان عمر

مساهمة في الكتابة للمحاكم القطرية

(8)

د. أحمد عثمان عمر



قانوني يرغب دائماً في تقديم عمل متميز والتصدي للتحديات واستكشاف آفاق جديدة. في خبرته الممتدة لفترة 22 عاماً بمكاتب المحاماة وكمستشار داخلي بالشركات ، عرف بأنه خلاق ومنضبط وصبور، يقدم دائماً منتجات تفوق توقعات موكله. وخبرته غير المسبوقة في قانون الشركات وقوانين الأوراق المالية والقوانين العقارية من ضمن مجالات قانونية أخرى ، تضيف الكثير لنشاط مكتب العدالة للمحاماة والاستشارات القانونية. وهو كقانوني يعمل منذ 17 عاماً بدولة قطر ، فإن معرفته بالنظام القانوني تعتبر كسباً لا يقدر بثمن لجميع موكلي المكتب.

المؤهلات الأكاديمية:

- الدكتوراه في القانون ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخرطوم ، السودان ، 2002م.
 - ماجستير القوانين ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخرطوم ، السودان ، 1994م.
 - بكالوريوس القانون ، كلية القانون ، جامعة الخرطوم ، السودان ، 1989م.
- البحوث:

- حماية المستثمر في القانون السوداني.
- النقابات والقانون (الشخصية الاعتبارية للنقابة) - رسالة الماجستير.
- مصادر القانون (الماهية والتناقض وحل التناقض) - دراسة حالة السودان.

مساهمة في الكتابة للمحاكم القطرية
نماذج لمذكرات قدمت للمحاكم بمختلف درجاتها
(الجزء الثالث)
د. أحمد عثمان عمر

مراجعة و تدقيق:

الأستاذ/ طه سليمان الزين

تصميم فني:

معاذ عبدالرحيم الطاهر

المحتويات

5	إهداء
7	مدخل
11	القسم الأول: مذكرات في الصفة والأهلية للتقاضي و البطلان
13	المذكرة الأولى: رفع الدعوى من غير ذي أهلية
18	المذكرة الثانية: صفة المدعي في التقاضي
25	المذكرة الثالثة: صفة المدعى عليه في التقاضي
33	المذكرة الرابعة: بطلان الدعوى
38	المذكرة الخامسة: بطلان صحيفة الإستئناف
42	المذكرة السادسة: مخالفة النظام العام
52	المذكرة السابعة: إنعدام صفة المدعى عليه
59	القسم الثاني: مذكرات في التنفيذ و الدعاوى التنفيذية
61	المذكرة الأولى: الملتزم بالأداء «المنفذ ضده»
69	المذكرة الثانية: إختصاص محكمة التنفيذ بدعوى الإنعدام
76	المذكرة الثالثة: الغير في التنفيذ
89	المذكرة الرابعة: بطلان الخصومة
99	المذكرة الخامسة: الحبس
106	المذكرة السادسة: التظلم بوقف التنفيذ
111	المذكرة السابعة: الخطر الجسيم وأسباب أخرى
122	المذكرة الثامنة: رجحان تأييد الحكم و أثره على التظلم
125	القسم الثالث: عرائض و صحف في حجز ما للمدين لدى الغير
127	المذكرة الأولى: عريضة حجز ما للمدين لدى الغير
130	المذكرة الثانية: عريضة حجز ثانية بعد الرفض
135	المذكرة الثالثة: تظلم من الأمر على عريضة
142	المذكرة الرابعة: صحيفة إستئناف رفض التظلم
146	المذكرة الخامسة: صحيفة دعوى صحة و ثبوت
149	القسم الرابع: مذكرات و صحف في التحكيم
151	المذكرة الأولى: عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم
161	المذكرة الثانية: بطلان شرط التحكيم
169	المذكرة الثالثة: تأكيد البطلان
176	المذكرة الرابعة: طلب تعيين محكم
180	المذكرة الخامسة: إستقلال شرط التحكيم
188	المذكرة السادسة: إستئناف الخطأ في تعيين المحكمين

191		المذكرة السابعة: شمولية نص التحكيم
199		خاتمة
201		المراجع التي تم الإستعانة بها في كتابة المذكرات

إهداء

إلى روح الدكتور حسن عطية الله سيد أحمد، الخبير القانوني السابق بوزارة العدل بدولة قطر، الذي جمع بين عرفان أهل الحقيقة المستمد من جده « ود حاج»، و عمق أهل المعرفة العلمية الذين يبذلونها في أريحية، عن دراية ووعي، يتحرى نشر المعرفة وتعميم الوعي المعرفي، و يؤسس لسيادة حكم القانون.

مدخل

لا خلاف حول أن دور مكتب المحاماة في تصريف العدالة، هو المساهمة الفاعلة في تحديد المركز القانوني السليم لموكله، و مساعدة المحاكم في الوصول للتكييف القانوني الصحيح و إصدار الأحكام وفقاً لما يمليه التطبيق السليم للقانون. و هذا الدور، يعتمد بشكل أساسي على الكتابة القانونية، سواء كانت هذه الكتابة للمحاكم أو هيئات التحكيم أو على سبيل الإستشارة أو بصياغة العقود أو مراجعتها. و هي كتابة لها سماتها و أوصافها وآلياتها.

و المعلوم أن الكتابة القانونية كتابة فكرية من حيث التصنيف. و للفكر سماته التي تتمثل في منطقته الداخلي المنبني على مقدمات و نتائج، و تحليل يتم فيه الإنتقال من الجزئي إلى الكلي، مع عدم الإكتفاء برصد الظواهر. كذلك يتميز بالتعميم و وضع التصورات و الخلاصات التي هي ليست دائماً حلول، و ينتج المفاهيم و المقولات، وفقاً لمنهج ينتج نسقاً و يمنع الوقوع في التناقض. و هو دوماً قابلاً للتطور و النقض، كما أنه قابل للتحويل إلى نسق معرفي.

و للكتابة الفكرية، العديد من المواصفات. فهي كتابة منطقية مهمومة بالتحليل و التنظير. و هي أيضاً كتابة إبتكارية غير إستهلاكية، متسقة و غير متناقضة. و كذلك هي كتابة منهجية ليست إعتباطية، لديها دائماً مشكلة أو قضية، و لديها لغتها الخاصة أحياناً. و هي لا تقبل المساومة أو التوقيع، بمعنى أن لديها موقف معرفي و هي لا تحايد. تنحى نحو الموضوعية لا الحياد، و تتسم بمنطقها الخاص، في إطار القواعد التي تحكم التفكير وفقاً لمبادئ علم المنطق.

و الكتابة القانونية ككتابة فكرية، إستمدت الكثير من الملامح و السمات العامة للكتابة الفكرية. فهي كتابة تحليلية منصبة على الوقائع، تعتمد على التفكيك و التركيب في سياق إنتاج التصورات و المفاهيم. و هي كتابة قضيتها تحديد المراكز القانونية، مع إنشغالها بالتنظير و الإبتكار. كذلك هي كتابة واضحة و مباشرة تبتعد عن الغموض و تتحرى الدقة، كما تتسم بالإتساق و عدم التناقض. و هي كتابة منهجية تستند إلى نصوص ونظريات معلومة، و تنهج نهج نقل النص و النظرية لواقع الممارسة. و هي منضبطة ذات لغة خاصة أساسها المصطلح القانوني.

و الكتابة القانونية تعتمد على الإحاطة التامة بالوقائع، و من ثم تحليلها مبدئياً، لتكييفها بصفة مبدئية أيضاً. بعدها يتم البحث وفقاً للأسس العلمية في القوانين والأحكام القضائية و المراجع، إنطلاقاً من المرجع التخصصي مع الإستعانة بالمرجع العام في موضوع التكييف المبدئي. و إستناداً للحصيلة المعرفية المتحصل عليها بالبحث والإستعانة بالقانونيين العاملين بمكتب المحاماة و بأرشفة المكتب، يتم التكييف النهائي و تحديد المركز القانوني للموكل.

بعد إكتمال التكييف و تحديد المركز، يتم الإنتقال للتحضير للكتابة بإعداد مخطط المذكرة المزمع

كتابتها و إيداعها بالمحكمة، بحيث يتم تقسيم الدفوع القانونية و ترتيبها في نسق منطقي مع وضع المواد المطلوب إستخدامها في أماكنها و ترتيب المراجع حسب المخطط. و يتم الإلتزام بترتيب الدفوع حسب ورودها بالمخطط على أساس الدفوع الشكلية أولاً و الدفوع بعدم القبول ثانياً و الدفوع بالرفض ثالثاً في الدعاوى المدنية. ويعقب ذلك البدء في الكتابة لإعداد المسودة الأولى للمذكرة.

و من حيث الشكل، يفضل أن تبدأ المذكرة بذكر الوقائع بإختصار أو بتصحيحها في حال وضعها بصورة مغلوبة من قبل الخصم إن كان لذلك مقتضى، و من ثم وضع الدفع المعني كفكرة مكثفة في شكل عنوان جانبي بارز. حيث من الممكن أن يسبق البدء في كتابة اول الدفع تلخيص مكثف لكامل الدفوع و من ثم الدخول في شرحها و كتابة تفاصيلها. ومن الممكن أن يأخذ شكل الكتابة و ترتيبها أحد ثلاث طرق رئيسية هي: البدء بكتابة القاعدة القانونية من نص قانوني و أحكام و نصوص فقهية و من ثم تطبيقها كدفع على الوقائع، أو البدء بكتابة الدفع مطبقاً على الوقائع و من ثم تعزيزه بالقاعدة القانونية من مصادرها، أو نسج الأمرين معاً في تداخل يقوم على التقسيم و التفكيك ثم التركيب، حسبما تقتضي طبيعة النزاع و الدعوى، و حسبما يختار القانوني وفقاً لتقديره و قدرته على الكتابة التي تتفاوت و تختلف من شخص لآخر . يساير ذلك تقسيم الدفوع أو دمجها حسب الحاجة ووفقاً لطبيعة النزاع، حفاظاً على الإتساق و وحدة الموضوع، مع الإهتمام بإبراز القواعد و ما هو منقول بخط عريض بارز و الإشارة للمصادر المأخوذ عنها بشكل علمي. كذلك يستحسن تخطيط الأمور المهمة للتنويه بأهميتها، و طرح الأسئلة الضرورية التي تبين جوهر النزاع و تفضح عجز الخصم في مواجهة الحقائق في بعديها الوقائعي و القانوني. و من المهم الإهتمام بالتحليل التسلسلي للأفكار و الربط بينها، و ختم المذكرة بطلبات واضحة و صريحة و قانونية، و الإلتزام بالسمة المميزة لمكتب المحاماة و طريقته في كتابة المذكرات من حيث الشكل و الترتيب و الإتجاه العام لإستخدام اللغة.

و بالإنتهاء من كتابة أي مذكرة مزعم تقديمها للمحاكم، يجب مراجعة النص المكتوب للتأكد من مطابقته للمخطط، و للتأكد من صحته من ناحية قانونية و لغوية، و اتساقه مع نهج الكتابة المتفق عليه في مكتب المحاماة، و مناسبته لما هو معروض من النزاع. يلي ذلك، ضرورة أن يشرك القانوني الذي أعد المذكرة أحد زملائه على الأقل في قراءة النص و مراجعته و التعليق عليه و مناقشة تعليقه معه، قبل إشراك الموكل في إبداء ملاحظاته على المذكرة توطئة لإيداعها. و لا شك أن إشراك الموكل، يهدف على إبقائه على إطلاع بما يقدم له من خدمة و يعزز العلاقة بينه وبين المكتب، بحيث يتاح للموكل الذي ليس لديه قانوني داخلي بالتعليق على الوقائع فقط، و يسمح لمن له قانوني بالتعليق على المذكرة من حيث الوقائع و القانون، على أن يكون للمكتب الكلمة النهائية و الأخيرة حول المذكرة التي سوف يتم إيداعها لدى المحكمة المختصة. و بالطبع الخطوة الأخيرة هي إعداد النسخة

النهائية للمذكرة و مراجعتها بعد طباعتها على الورق الخاص بمكتب المحاماة المعني و من ثم إيداعها.

إستناداً للتصور المثبت أعلاه، درج مكتب العدالة للمحاماة و الإستشارات القانونية على إعداد المواد المكتوبة و خصوصاً المذكرات التي تودع لدى المحاكم، و إلزاماً منه في المشاركة في تطوير الكتابة القانونية، و إيماناً منه بأن تبادل الخبرات و فنيات العمل يتيح الفرصة لترقية الأداء مع رغبته في التعلم من الآخرين و سماع آراءهم حول ما يقدمه لمعالجة أي قصور و الإضافة إيجابياً، قرر المكتب نشر العديد من المذكرات التي تقدم بها للمحاكم في أجزاء متتابعة مع المحافظة على سرية العلاقة بينه و موكله، على أن يتم نشرها مبوبة وفقاً لموضوعها القانوني أو طبيعة المحكمة التي نظرتها وفقاً لإختصاصها كما في حالة الدعاوى المستعجلة.

كلنا ثقة في أن جهدنا هذا هو مجرد بداية سوف يعقبها تعميم للنشر و مساهمة من قبل جميع مكاتب المحاماة، نشرّاً للمعرفة القانونية و تبادلاً للخبرات، من أجل مساهمة فاعلة في تطوير النظام القانوني و تصريف شئون العدالة. و نوّكد بأن جهدنا جهداً بشرياً يشوبه ما يشوب كل المساهمات البشرية من قصور و نقص و عيوب، و نحن نتحمل المسؤولية كاملة عن أي قصور يشوبه.

القسم الأول
مذكرات في الصفة والأهلية للتقاضي والبطالان

(1) المذكرة الأولى:

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة المدنية الابتدائية الكلية

مقدمة من:

مدعى عليها ثانية

ضد

مدعية

في الدعوى رقم ____ / ____ المحدد لنظرها جلسة يوم الخميس الموافق ٢٠١٧/٣/٣٠م
بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة، توجز المدعى عليها الثانية دفاعها في الدعوى
الماثلة فيما يلي:

اولاً: عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية، لأن المدعية هي مؤسسة فردية لا تمتلك شخصية
معنوية أو ذمة مالية منفصلة عن ذمة مالكةا لتقاضي سلباً وإيجاباً بمعزل عنه حيث كان من
الواجب قانوناً أن ترفع الدعوى باسمه بصفته مالكةاً للمؤسسة المدعية:-

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن الأصل لصحة إنعقاد الخصومة هو أن يتمتع طرفها، سواء كانوا
من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، بالأهلية اللازمة للتقاضي. أي أن ترفع الدعوى من ذي أهلية
على ذي أهلية. وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الموقرة في أحد أحكامها بالقول «المقرر
أن الأصل في صحة إنعقاد الخصومة أن يكون طرفها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهما من
يمثلهما قانوناً...».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٨ تمييز مدني مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية
والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة التمييز - محكمة التمييز المكتب الفني - السنة الرابعة من
يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٨ ص: «٣٨٢»).

وممثل المؤسسة الفردية في التقاضي سلباً وإيجاباً هو مالكةا، وذلك لأن «المؤسسة الفردية لاتعد
شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكةا إنما هي عنصر من عناصر ذمته
المالية مما لازمه أن يكون ما يترصد من مستحقات المؤسسة نتيجة تعاملها مع الغير هي حقوق
شخصية له».

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية- السنة
الثانية ٢٠٠٦- ص ٣٢).

وتأكيداً لذات المعنى فقد قضت محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦م بأن «المؤسسة الفردية لاتعد شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيها إنما هي عنصر من عناصر ذمته المالية مما لازمه أن يكون ما يترصّد من مستحقّات المؤسسة نتيجة تعاملها مع الغير هي حقوق شخصية له».

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية- السنة الثانية ٢٠٠٦- ص ٣٢).

مما تقدم يتضح أن المؤسسة الفردية لا تعد شخصاً معنوياً، وهي بالتالي ليست لها ذمة مالية منفصلة عن ذمة مالكيها إنما هي عنصر من عناصر ذمته المالية، وبالتالي فإنه يجب رفع الدعوى منها أو عليها بإسم مالك المؤسسة وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. وقد أستقرت على ذلك جميع أحكام محكمة التمييز، والتي نورد منها على سبيل المثال الحكمين التاليين. حيث قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها بأنه من (المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن المؤسسة الفردية لاتعد شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيها إنما هي عنصر من عناصر ذمته المالية، ومن ثم فإن رفع الطعن من الطاعن الثاني - مكتب (.....) لمالكه (.....) - بوصفه مؤسسة فردية ليست لها الشخصية المعنوية ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيها الطاعن الأول يكون غير مقبول).

(مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بمحكمة التمييز - السنة التاسعة - من يناير ٢٠١٣ وحتى ديسمبر ٢٠١٣ - الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٢/٢٦ - ص «١١٤»).

وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة (وحيث إن المحكمة تشير بداءة إلى أن المؤسسة الفردية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا تعد شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيها إنما هي عنصر من عناصر ذمته المالية، ومن ثم فإن اختصاص المطعون ضده الثاني في الطعن- مكتب (.....) لمالكه (.....)- بوصفه مؤسسة ليست لها الشخصية المعنوية ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيها - المطعون ضده الأول- يكون غير مقبول).

(مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بمحكمة التمييز - السنة الثامنة من يناير ٢٠١٢م وحتى ديسمبر ٢٠١٢م- الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠١١ قمييز مدني - ص «١١٩»).

وبالرجوع لصحيفة الدعوى الماثلة نجد أنها مرفوعة من مؤسسة _____ . وبتطبيق المبادئ الراسخة المتقدمة على ذلك، نجد أن المدعية بسبب أنها مؤسسة فردية لا تعد شخصاً معنوياً يمتلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيها، وبالتالي فهي لا تتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للتقاضي التي تمنحها الحق في رفع الدعوى الماثلة بإسمها في الأصل، لأن التقاضي سلباً وإيجاباً من حيث الإدعاء أو

التواجد في مواقع المدعى عليه يتطلب ثبوت الشخصية القانونية لمباشر الخصومة أولاً، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وهو ما يجعل صحيفة الدعوى الماثلة حرة بعدم القبول. خلاصة القول هي، أنه لكي تنعقد الخصومة صحيحة قانوناً يجب أن يكون لطرفاها الأهلية القانونية اللازمة. وبما أن المدعية تفتقد لتلك الأهلية، بسبب أنها مؤسسة فردية، فإن ذلك يستلزم عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية، وهو ما تلتزم المدعى عليها من عدالة المحكمة الموقرة الحكم به.

ثانياً: في وجوب رفض الدعوى لخلوها من السبب القانوني و من الدليل الذي يثبت ارتكاب المدعى عليها الثانية أي خطأ:

القاعدة في المسؤولية التقصيرية هي أنه "يتعين على المضرور أن يثبت الخطأ الذي نشأ عنه الضرر و ارتبط معه برابطة السببية، والدليل على وقوع الفعل الخاطئ لا إرتباط له بالمسؤولية في حد ذاتها وإنما يتعلق بذات الأمر المطلوب إثباته».

(لطفاً أنظر: المستشار السيد خلف محمد- دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية- ص ١٤)

إذ أنه «ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعي متى كان أساسها خطأ مما يجب إثباته. إذ أن عبء إثبات الخطأ يقع في هذه الحالة على عاتق المضرور، فلا يصح للمحكمة أن تتطوع بإثبات ما لم يثبته ومن باب أولى ما لا يدعه من خطأ، كما لا يجوز لها أن تنتحل ضرراً لم يقل به لأنه هو الملزم أيضاً بإثبات الضرر».

(لطفاً أنظر: المستشار السيد خلف محمد- المرجع السابق- ص ٤٤)

و بتطبيق هذه القاعدة الراسخة على الدعوى الماثلة، نجد أن المدعية قد أشادت بنائها على أساس وقوع خطأ من المدعى عليها الثانية لم ندرك ماهيته حتى لحظة كتابة هذه المذكرة، دون أن تقوم بواجبها في تحديد ذلك الخطأ ومن ثم إثباته، مكتفيةً بتقديم طلبات بالزام المدعى عليها- دون تحديد - بسداد مبلغ تعويض. أيضاً لا نعلم هل المقصود هو المدعى عليها الثانية أم المدعى عليها الأولى الذي يفترض أن تكون شركة حتى يصح مقاضاتها بالصورة الواردة بصحيفة الدعوى.

و هذا يعني بوضوح أن هذه الدعوى قد قيدت في مواجهة المدعى عليها الثاني دون أن يكون هناك أي سبب قانوني يسمح بقيدها، و دون أن يقدم أي دليل يثبت وقوع خطأ من المدعى عليها الثانية، مما يحتم رفضها.

ثالثاً: في وجوب رفض الدعوى لخلوها من الدليل الذي يثبت الأضرار و علاقة السببية بينها و الخطأ المزعوم:

«من المقرر - في قضاء محكمة النقض- أن تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب أن تدخل في التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابتها بما يوجب على محكمة الموضوع أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض».

(لطفاً أنظر: المستشار السيد خلف محمد- المرجع السابق- ص ٤٥)

وحتى تتمكن المحكمة الموقرة من القيام بواجبها المذكور، لا بد أن تكون الأضرار المدعاة واضحة العناصر وأن يقوم من يدعيها بإثباتها. إذ لا جدال في أن «المضرور هو الذي يثبت وقوع الضرر به».

(لطفاً أنظر : د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الإلتزام بوجه عام- ص ٧٢٦)

و «لا جدل في أن عبء إثبات الضرر يقع على كاهل المضرور، تطبيقاً لمبدأ البينة على من إدعى في كل الأحوال».

(لطفاً أنظر : حسين و عبدالرحيم عامر- المسؤولية المدنية- ص ٤٧٨)

ولسنا في حاجة للقول بأن المدعية لم تثبت الضرر الواقع عليها نتيجةً للخطأ المبهم و الغامض والمزعوم وقوعه من المدعى عليها الثانية و علاقة السببية بينهما، مما يؤكد إستحالة قيام مسؤولية المدعى عليها الثانية التقصيرية، لعدم وجود ما يثبت الأضرار و علاقة السببية بينها و بين الخطأ المبهم و الغامض الذي لم نهتدي إليه حتى هذه اللحظة، و لخلوها من الدليل.

والخلاصة هي أن الدعوى الماثلة ليس فيها ما يثبت قيام أي خطأ في جانب المدعى عليها الثانية، ولا علاقة سببية بين خطأ غير معلوم و ضرر غير ثابت و لا دليل على صلتها بالمدعى عليها، مما يحتم رفض الدعوى.

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المدعى عليها الثانية من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

- 1- عدم قبول الدعوى الماثلة لرفعها من غير ذي أهلية.
- 2- رفض الدعوى لعدم الصحة و الثبوت.
- 3- إلزام المدعية بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ حقوق المدعى عليها الثانية في إبداء أي دفوع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في

هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،

المحامي / فواز يوسف السادة

المدعى عليها الثانية

(2) المذكرة الثانية:

مذكرة

مقدمة لعدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

من:

مدعية

.....

ضد:

مدعى عليها

.....

في الدعوى رقم ____ / ____ المحدد لنظرها يوم الإثنين الموافق ٢٠١٧/٤/٣م

بـ كل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، تتمسك المدعية بجميع ماجاء بصحيفة دعواها بإعتبار أنها لم تتلق رداً قانونياً على موضوعه، حيث خلا رد المدعى عليها من الإجابة عن السبب الرئيس للدعوى وهو إنتهاء عقد الإيجار، و لم يفتح الله عليها بكلمة واحدة حول الإنتهاء من عدمه. و توجز المدعية ردها على ما جاء من محاولات تضليل بمذكرة المدعى عليها المودعة في _____، فيما يلي:

أولاً: صفة المدعية الناشئة من عقد الإيجار، ثابتة بحكم نهائي صادر من محكمة الإستئناف الموقرة في دعوى سابقة بين الطرفين، تعلمه المدعى عليها علم اليقين وتتجاهله:

نود أن نبدأ بإبداء أسفنا على الطريقة التي إختارتها المدعى عليها لنفسها في تقديم دفاعها، و التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعزى إلى جهل أو عدم معرفة، لأنها تفصح عن رغبة جادة في تضليل عدالة المحكمة الموقرة. فالمدعى عليها تحاول عمداً الخلط بين الدعوى الماثلة و دعوى سابقة فصل فيها بحكم نهائي من ناحية، و تسعى للتهرب من نتائج تلك الدعوى التي لا تتواءم مع رغباتها غير القانونية. فهي من ناحية تدفع بسابقة الفصل في الدعوى الماثلة - وهو ما سننفده و ندحضه لاحقاً- و من ناحية أخرى تتهرب مما توصلت إليه محكمة الإستئناف الموقرة في حكمها في الدعوى السابقة من إثبات صفة المدعية. و بالرغم من أن محكمة الإستئناف الموقرة قد رفضت دفع المدعى عليها بعدم الصفة و أصبح حكمها نهائياً و نال الحجية في هذا الجانب، تعود الآن المدعى عليها و تدفع بنفس الدفع بين نفس الخصوم و بناءً لنفس الأسباب التي أثارته في الدعوى السابقة !!! و هي تعلم علم اليقين أن محكمة الإستئناف الموقرة قد قضت في الدعوى السابقة بما يلي: ” حيث أنه عن موضوع الإستئناف و لما كانت الشركة المستأنفة في صحيفة إستئنافها و ما سلف من أوراق أمام محكمة أول درجة قد أكدت أنها استحوذت على شركة _____ (الوارد إسمها كمؤجر في

عقد الإيجار) تغير إسمها إلى شركة_____رافعة الدعوى و خلت الأوراق من ثمة منازعة لشركة أخرى في الشأن سوى ما دفعت به الشركة المستأنف عليها بالقول أن الدعوى رفعت من غير ذي صفة و هو ما يتنافى مع الواقع الذي أقرت به الشركة المستأنف عليها نفسها بإيداعها الأجرة المستحقة للأشهر من مارس ٢٠١٥ حتى مايو ٢٠١٦ بموجب محاضر إيداع بخزينة المحكمة بإسم الشركة المستأنفة بما يقطع بأنها الشركة المؤجرة و من ثم يكون الدفع بإنعدام صفة رافعة الدعوى الكلية في غير محله و إذا انتهى الحكم المستأنف إلى غير ذلك فإن المحكمة تقضي بإلغائه».

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «١»)

و الحكم يتحدث عن نفسه و يقول ما يلي:

- 1- أن دفع المدعى عليها بعدم الصفة يتنافى مع الواقع و في غير محله.
- 2- أن المدعى عليها بنفسها أودعت الأجرة التي كان مطالب بها في الدعوى السابقة بإسم المدعية بإعتبارها المستأجر (أي أن المدعى عليها كذبت نفسها بنفسها).
- 3- أن المدعية هي المؤجر.
- 4- أن قضاء حكم محكمة أول درجة بإنعدام الصفة خاطئ واجب الإلغاء.

و لسنا في حاجة للقول بأن صفة المدعية في مقاضاة المدعى عليها إستناداً لعقد الإيجار أصبحت ثابتة ثبوتاً نهائياً بحكم نال الحجية فيما قضى فيه بين نفس الخصوم، و ليس في أمور لم تثر بين الخصوم تحاول المدعى عليها أن تحشرها حشراً في الدعوى السابقة. ولعله من المفيد أن نسأل المدعى عليها بعض الأسئلة و نتمنى أن تكون لديها إجابة عليها: كيف تسنى لها الدفع بعدم الصفة بعد أن قضت محكمة الإستئناف الموقرة في دعوى سابقة بثبوت الصفة بحكم بات و نهائي؟ كيف تسنى لها الزعم بإنعدام صفة المدعية وهي داومت على مدى عام كامل في إيداع الأجرة بإسمها لدى المحكمة ؟ من هو المؤجر الذي تعتبره المدعى عليها طرفاً في عقد إيجارها و كيف تسدد له الأجرة؟ هل للمدعى عليها بالأصل عقد إيجار أم أنها معتدية على العقار موضوع الإيجار و ليس لها صفة في شغله؟

نعلم علم اليقين أن المدعى عليها ليس لها أجوبة منطقية او قانونية، و لكننا أوردنا الأسئلة على سبيل الرياضة الذهنية، لأن يقيننا أن المحكمة الموقرة لن تنطلي عليها محاولة المدعى عليها وسوف تلتفت تمام الالتفات عن دفعها المزعوم بإنعدام الصفة.

ثانياً: الدعوى الماثلة تختلف عن الدعوى السابقة موضوعاً و سبباً، إذ أنها تقوم على إنتهاء الإيجار في حين أن الدعوى السابقة قامت على الفشل في سداد الأجرة، و عليه الحكم الصادر في موضوع الدعوى السابقة ليس له حجية في الدعوى الماثلة:

من الواضح أن المدعى عليها مصممة تصميمياً واضحاً على محاولة خلط الأوراق ومستميّة إستماتة كاملة في اتباع نهج التضليل. فهي برغم إيرادها لنص المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية و التجارية، تزعم أن أن الدعوى الماثلة قد تم الفصل فيها بحكم نال الحجية!!! و المادة المذكورة تنص بوضوح على ما يلي: ” الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق. ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً».

وتشرح محكمة التمييز الموقرة مبدأ الحجية في حكمها الصادر في الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٣ بقولها: « النص في الفقرة الأولى من المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على أن «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً»، مفاده- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا تكون للأحكام حجية إلا إذا توافرت في الحق المدعى به شروط ثلاثة اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والمحل والسبب، والمقصود بوحدة الموضوع بين الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة هو أن تكون المسألة المقضي فيها مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعي به بالدعوى الثانية، وينبغي على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم حائز قوة الأمر المقضي».

(لطفاً أنظر: موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

و بتطبيق هذا المبدأ إستناداً للشرح أعلاه، يتضح ما يلي:

- 1- أن الدعوى السابقة بالرقم (____/٢٠١٥) بين نفس الخصوم، أقامتها المدعية على سند أن المدعى عليها فشلت في سداد أجرة الأشهر مارس و أبريل و مايو ٢٠١٥ مما يعد خرقاً للعقد، و هذا ما أثبتته محكمة الإستئناف الموقرة في حكمها المودع كمستند رقم ”١“ رفق هذه المذكرة بصفحة (٢) منه.
- 2- أن الدعوى الماثلة قائمة على أساس إنتهاء مدة الإيجار في ٢٠١٦/٤/٣١ م و صحيفتها تشهد بذلك.
- 3- أن الطلبات في الدعوى السابقة إشتملت على مطالبة بالإيجار غير المدفوع وبتعويض عبارة عن متبقي الإيجار حتى إنتهاء فترة التعاقد و مطالبة بتعويض عام قدره خمسون ألف ريال إستناداً للفشل في سداد الأجرة.

4- أن الطلبات في الدعوى الماثلة قائمة على طلب مقابل إنتفاع المدعى عليها بالعين المؤجرة بعد إنتهاء فترة الإيجار حتى نهاية سبتمبر ٢٠١٦م، و تعويض عام بمبلغ مائة ألف ريال التعويض عن الأضرار غير المباشرة الناشئة عن منعها للمدعية من إستغلال العين المؤجرة لتنفيذ برنامجها الخاص بالنافذة الواحدة.

و السؤال المباشر للمدعى عليها هو: كيف تسنى لها الإدعاء بأن المحكمة الموقرة في الدعوى السابقة قد فصلت في المسائل المعروضة على المحكمة الموقرة في الدعوى الماثلة؟ أين هو القضاء في مسألة إنتهاء العقد في الحكم السابق؟ أين هو القضاء في التعويض مقابل الأضرار الناشئة عن منع تنفيذ مشروع النافذة الواحدة؟

قصارى القول هو أن سبب و محل الدعوى الماثلة، لا علاقة له من قريب أو بعيد بسبب و محل الدعوى السابقة. فالأمور المعروضة في الدعوى لم يسبق أن طرحت في الدعوى السابقة و لم يتنازل فيها الخصوم و لم تقض فيها المحكمة السابقة بأي قضاء، و دون المحكمة الموقرة حكم محكمة الإستئناف المودع كمستند رقم "١" رفق هذه المذكرة. وهذا يعني أن الدفع المزعوم بسبق الفصل في الدعوى لا أساس له من الصحة حري بالرفض.

ثالثاً: علاقة الإيجار ثابتة بالحكم السابق و بقيام المدعى عليها بسداد الأجرة عبر الإيداع بإسم المدعية و لا تحتاج لمستندات لإثباتها:

تظن المدعى عليها -و بعض الظن إثم- أنها بجحدها لصور المستندات سوف تستطيع الهرب من العلاقة الإيجارية و مترتباتها. و تنسى أن علاقة الإيجار قد ثبتت بحكم سابق نال الحجية و لم تعد بحاجة إلى إثبات، و أنها بسدادها للأجرة السابقة عبر الإيداع، قد أكدت قيام هذه العلاقة. و مجازاة المدعى عليها في ظنها هذا يقود لنتائج غريبة تمثل لها بالآتي: ومسيرة المحكمة المذكورة الموقرة في إتجاهها الذي قضت به بالمخالفة للقانون يعني ما يلي من النتائج الغريبة و المدهشة:

أ- أن المؤجر الذي لا يملك نسخة أصلية من عقد الإيجار يسقط حقه في المطالبة القانونية بحقوقه المترتبة على عقد الإيجار برغم أن العقد المذكور رضائي!!

ب- أن عقد الإيجار وفقاً للقانون المدني شكلي وليس رضائي بالمخالفة للقانون المدني الذي يحكم هذا النزاع!!

هذه النتائج التي تتنافى مع العقل والقانون هي نتيجة حتمية لتوهم أن جحد صور المستندات و من ضمنها عقد الإيجار سوف تقود إلى تحويل عقد الإيجار لعقد مؤبد.

و حتى لا تتمادى المدعى عليها في أوهامها، تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة إلزامها بإبراز أصل العقد إستناداً إلى نص المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على ما يلي:-

«يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.
- 2- إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لإلزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.
- 3- إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى».

«فيجوز طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده كلما كانت هذه الورقة تثبت حقاً لطالب تقديمها، حيث تكون له مصلحة في تقديمها فوق مصلحة خصمه في الإحتفاظ بها».

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات وإجراءاته- الأدلة المطلقة - الطبعة الخامسة- ص ٤٩٤)

والواضح من نص المادة (٢٢٨) الفقرة الثانية، أن المدعية تملك كامل الحق في مطالبة المدعى عليها بإبراز اصل عقد الإيجار، بإعتباره ورقة مشتركة بين الطرفين، وهي محررة لمصلحة الخصمين ومثبتة لإلزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. ولايقدح في حقها هذا أنها لم تتقدم بتفاصيل الورقة المطلوب إبرازها، إستناداً إلى أنها بالأساس قد تقدمت بصورة ضوئية لها. فالمعلوم هو « أن الغرض من البيانات هو التأكد بأن تلك الورقة منتجة في الدعوى، وأن طالب تقديمها له مصلحة في تقديمها».

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس - أصول الإثبات و إجراءاته - الأدلة المطلقة- الطبعة الخامسة- ص ٥٠٤)

فحوى نصوص القانون الغرض منها معالجة وضع وجود ورقة تحت سيطرة أحد الخصمين لا يملك الخصم حتى صورة منها لإيداعها، مما يحتم عليه شرح تفاصيلها وبياناتها حتى تتمكن المحكمة الموقرة من التأكد من أنها منتجة ويعلم الخصم المسيطر ماهو مطلوب منه تحديداً، أما إذا ما كان لدى أحد طرفي النزاع صورة من تلك الورقة وأرفقها بحافظة مستنداته وكان الخصم الآخر حائز لأصلها، فلا مجال للقول بأن الطلب مبهم وأنه لم يشتمل على بيانات الورقة المطلوبة، لأن الخصم والمحكمة الموقرة أيضاً يكونان قد وقفا على أوصافها ودقيق بياناتها. و بناءً على ما تقدم، تلتزم المدعية من المحكمة الموقرة إلزام المدعى عليها بتقديم أصل عقد الإيجار الذي في حوزتها و الذي أودعت المدعية صورته كمستند رقم «١» رفق صحيفتها، و ذلك لأن المدعية لا تملك أصل العقد نسبة لأنها خلفت الشركة التي تعاقدت مع المدعى عليها و لم تسلمها اصل العقد عند تسليم الأوراق و تسلمها بعد إجراءات الدمج.

و لا نزن بأن المدعى عليها تستطيع أن تنكر بأنها تحتفظ بنسخة أصلية من عقد الإيجار، كما أننا

لا نظن بأنها سوف تزعم أن هذا العقد مؤبد و لا نهاية له. و إن كان لها رد فنحن نسألها مباشرة: هل إنتهى عقد الإيجار المبرم بينها و المدعية في ٢٠١٦/٤/٣١ م أم مازال ساري المفعول؟ هل أذرتها المدعية بعدم رغبتها في التجديد أم لا؟

نثق في أن المدعى عليها سوف تتهرب من الإجابة على هذه الأسئلة لأن الإجابة عليها بصدق تعني الحكم للمدعية بجميع طلباتها، و هو عين ما تلتسمه المدعية.

فالمادة (٦٢٥) من القانون المدني تنص على أن ”ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ما لم يكن هناك اتفاق على امتداد الإيجار لمدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه في ميعاد معين».

« و بناء على ذلك متى إنقضت المدة المعينة للإيجار، إنتهى العقد حتماً، أعني دون حاجة إلى أي تنبيه أو إجراء آخر ما دام العقد لم يشترط شيئاً من ذلك، و تعين على المستأجر أن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر فوراً. فإذا امتنع عن ذلك أو تأخر فيه دون رضا المؤجر أصبحت يده على العين المؤجرة خالية من سند أي أنه بعد مغتصباً و يجوز الحكم عليه بالإخلاء و إلزامه بتعويض ما أصاب المؤجر من ضرر».

(لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- عقد الإيجار- الجزء (٨)- ص ٨٢٣ و ٨٢٤ على التوالي)

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

تلتمس المدعية من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

أصلياً:

- 1- إخلاء العين المؤجرة مع إلزام المدعى عليها بتسليمها للمدعية بالحالة التي كانت عليها عند الإيجار.
- 2- إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٢٠,٠٠٠ (عشرون ألف ريال) مقابل إنتفاعها بالعين المؤجرة بعد إنتهاء فترة الإيجار حتى نهاية سبتمبر ٢٠١٦ م.
- 3- إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ وقدره ٤,٠٠٠ (أربعة آلاف) ريال شهرياً مقابل إنتفاعها بالعين المؤجرة بعد إنتهاء فترة الإيجار حتى تاريخ التسليم الفعلي لتلك العين.
- 4- إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ١٠٠,٠٠٠ (مائة ألف) ريال على سبيل

التعويض عن الأضرار غير المباشرة الناشئة عن منعها للمدعية من إستغلال العين المؤجرة لتنفيذ برنامجها الخاص بالنافذة الواحدة.

5- إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

إحتياطياً:

توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليها بالصيغة التالية : ” أقسم بالله العظيم بأن عقد الإيجار المبرم بيني و بين شركة _____ لم ينته بتاريخ ٢٠١٦/٤/٣١ م .»

ثالثاً: في جميع الأحوال:

حفظ كافة حقوق المدعية في تقديم أية دفعات أو دفعات أو مستندات أو طلبات أخرى تتعلق بموضوع هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،

المحامي

فواز يوسف صالح السادة

وكيل المدعية

(3) المذكرة الثالثة:

مذكرة

مقدمة لعدالة محكمة التمييز الموقرة

من:

مطعون ضدها

.....

ضد:

طاعنة

.....

في الطعن رقم ____/٢٠١٧

بكل التقدير والإحترام لللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، متمسك المطعون ضدها بجميع دفعوها التي أبدتها أمام محكمة أول درجة ومحكمة الإستئناف الموقرتين، وتعتبرها معروضة أمام محكمة التمييز الموقرة، وتوجز ردها على صحيفة التمييز فيما يلي:

أولاً: حقائق لا بد من ذكرها:

1- بتاريخ ٢٠١٥/٦/٣م قيدت المطعون ضدها الدعوى رقم ____/٢٠١٥ في مواجهة الطاعنة إستناداً لعقد الإيجار نفسه الذي قيدت بموجبه الدعوى موضوع الطعن المائل، وأثبتت إسمها على أنه شركة _____ وفقاً لما هو وارد بعقد الإيجار.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «١»)

2- بتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٦م أودعت الطاعنة مذكرة بدفاعها ورد فيها بالحرف الواحد ما يلي: « و لما كان ذلك و كان العقد المقدم سنداً للدعوى محرر بين شركة _____ وشركة _____ - المدعى عليها- و قد قدمنا لعدالة المحكمة ما يفيد تغيير اسم المدعى عليها من _____ إلى _____ ».

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «٢»)

3- أودعت الطاعنة حينها ما يؤكد تغيير الإسم من _____ إلى _____، ممثلاً في سجل سابق بالإسم الأول وسجل حديث بالإسم الجديد.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «٣»).

4- قامت المحكمة المختصة حينها بإلزام المطعون ضدها بتصحيح دعواها للإسم الجديد لتصبح مقيدة ضد _____

5- قيدت المطعون ضدها دعواها موضوع الطعن المائل بالرقم _____/٢٠١٦ ضد _____ وفقاً لما قرره الطاعنة في الدعوى السابقة وإستناداً لمستخرج السجل التجاري الذي أودعته هي بنفسها وأثبتت عبره تغيير إسمها إلى _____

6- قبلت الطاعنة جميع الإعلانات التي وردت إليها بهذا الإسم وكلفت وكيلاً للظهور نيابة عنها إستناداً إليه، وإستأنفت الحكم الصادر ضدها بإسم شركة _____ . أي أن الوضع الظاهر الذي عملت على أساسه الطاعنة حتى مرحلة الإستئناف بعد أن أسست له بمستندات رسمية في الدعوى السابقة، هو أن إسمها شركة _____

7- تزعم الطاعنة الآن في مرحلة التمييز أن إسمها هو شركة _____ ذ.م.م وتترفق تعديل وثيقة تأسيس مؤرخة في ٢٠١٧/١١/١٢م، أي بعد صدور حكم الإستئناف الصادر في ٢٠١٧/١٠/٣٠م بإثني عشر يوماً. وهذا وحده يعني أن تعديل إسمها قد جاء بعد صدور حكم الإستئناف بغرض إفتعال سبب للتهرب من آثار الحكم والتحايل على ماتم تحديده من مراكز قانونية.

8- تزعم الطاعنة أن محكمة أول درجة الموقرة قد بنت حكمها على صورة العقد التي تم جردها، في حين أن المحكمة الموقرة أخذت بصحة العقد إستناداً للحكم السابق الذي نال الحجية، وأثبت صفة المطعون ضدها كمؤجرة إستناداً لإيداع الأجرة مع توفر شواهد أخرى على قيام العقد الذي لا يشترط القانون كتابته، بإعتبار أن العقد يخضع للقانون المدني لا لقانون إيجار العقارات، لأن العقار موضوع الإيجار يقع بالمنطقة الصناعية. وفي كل الأحوال صورة العقد المجحودة هي صورة لأصل فقد لسبب أجنبي لا يد للمطعون ضدها فيه.

ثانياً: في القانون:

(1) دعوى المطعون ضدها أقيمت ضد شركة _____ صاحبة الأهلية والصفة في التقاضي وفقاً لإفادتها ومستنداتها التي أودعتها بالدعوى السابقة، وجميع إجراءاتها صحيحة لأن تغيير المذكورة لإسمها تم بعد صدور حكم الإستئناف، وفي كل الأحوال الإجراءات تم إتخاذها وفقاً للوضع الظاهر، مما يحتم القضاء بصحتها:-

الناظر للحقائق المثبتة أعلاه و المدعومة بمستندات أودعتها الطاعنة بنفسها في إجراءات قضائية نالت الحجية وأخذت بها المحاكم المختصة في حينها، يجد أن الطاعنة قد أكدت أنها قد غيرت إسمها

من _____ إلى _____. وهو الإسم الذي تمت مباشرة الدعوى الماثلة على أساسه والذي أمرت المحكمة السابقة بتعديل الصحيفة إليه بإعتباره إسماً معزراً بمسند رسمي هو مستخرج من السجل التجاري للطاعة. والواضح من المستندات التي أودعتها الطاعة بنفسها رفق طعنها، أن تعديل وثيقة تأسيسها قد تم في ٢٠١٧/١١/١٢م أي بعد إثني عشر يوماً من صدور حكم الإستئناف موضوع الطعن بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٣٠م، مما يعني أن هذا التعديل اللاحق لإنتهاء الإجراءات والكائن بعد صدور حكم الإستئناف، لا أثر له على الإجراءات التي أتخذت قبله بأي حال من الأحوال. فهو تعديل للإسم أتى لاحقاً لما تم من إجراءات، ولا يجوز أن يسري بأثر رجعي لينسحب عليها بأي صورة من الصور. فالشركة الطاعة كانت ولحين صدور حكم الإستئناف إسمها شركة _____، حيث شاءت أن تغيره بعد فترة من صدور الحكم بالعودة لإسمها القديم مع تقييد أحد فروعها بإسمها الذي عدلته، في مخالفة واضحة للمادة (٣) من قانون السجل التجاري التي تنص على ما يلي:

« و في جميع الأحوال، لا يجوز إضافة أسماء تجارية لفروع الشركات تغاير الإسم التجاري للشركة، كما لا يجوز إضافة نشاط لها يختلف عن الأغراض المحددة للشركة في وثيقة تأسيسها أو نظامها الأساسي....».

وبالنظر لجميع أفرع الطاعة بالسجل التجاري، نجد أنها تحمل اسم _____، حيث تتفق جميعها مع الإسم الذي تم التقاضي على أساسه بالإتفاق مع القانون، وتختلف مع الإسم الجديد الذي إستحدثته الطاعة بالمخالفة للقانون، حتى تتحايل على الإجراءات، ولكن خاب فألها ومسعاها. فتعديلها لإسمها بعد صدور حكم الإستئناف هو الذي خلق هذه المخالفة للقانون، وهو يؤكد أن إسمها قبل التعديل كان منسجماً مع أسماء فروعها، و أنها قد غيرته فقط بهدف رفع هذا الطعن الماثل غير الموفق، مما يستلزم رفض طعنها مع تنويه الجهات المختصة إلى عدم قانونية وجود أفرع بأسماء مخالفة لإسم الشركة وإلزامها بتصحيح الوضع.

وفي كل الأحوال وبإفتراض- مجرد إفتراض لا نسلم به- أن تغيير الإسم قد سبق صدور حكم الإستئناف، فإن الإجراءات تظل سليمة وصحيحة لأنها بنيت على الوضع الظاهر. إذ أن المعلوم هو أن الوضع الظاهر، يلزم من كان مخطئاً من أصحاب المراكز القانونية الحقيقية بالمساهمة في إيجاد شواهد، توهم الغير حسن النية بأنه هو صاحب المركز القانوني. ”فمن يظهر بإسم غير إسمه الحقيقي و يعامل الناس به، أو من يظهر بصفة غير صفته و يعامل الناس و يتعاملون معه على أساسها (كالشخص الذي يظهر أمام الغير بأنه يتاجر لنفسه و هو ليس كذلك)، أو من يستخدم حيلاً ووسائل للظهور أمام من يعاملهم بأنه كامل الأهلية و يجوز إتخاذ إجراءات التقاضي و التنفيذ في مواجهته وهو ليس كذلك..... هذا الخطأ من جانب صاحب المركز القانوني هو الذي جعل

الغير يعتقد بأنه صاحب مركز قانوني و يتعامل معه على هذا الأساس و تتخذ إجراءات التقاضي و التنفيذ في مواجهته إستناداً إلى الصفة التي ظهر بها..... و قد إستلزمت محكمة النقض المصرية توافر الشواهد المادية الخارجية و خطأ صاحب المركز القانوني لوجود الوضع الظاهر وترتيبه لآثاره. فقد قضت هذه المحكمة بأنه : يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي، متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الإعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة».

(لطفاً أنظر: د. محمد سعيد عبدالرحمن- نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات- منشورات الحلبي الحقوقية- ص ٨٢ و ٨٣ على التوالي)

ومؤدى ما تقدم هو أنه حتى لو إفترضنا جدياً بأن إسم الطاعة قد تم تغييره قبل صدور حكم الإستئناف وإستقرار المراكز القانونية، فإن الحكم الصادر ضدها في محكمة أول درجة وفي مرحلة الإستئناف جاء صحيحاً لأنهما إستندا إلى الوضع الظاهر الذي أظهرته الطاعة وأكدته في إجراءات قضائية بموجب مستندات رسمية، في دعوى صدرت فيها أحكام قضائية باتة نالت الحجية. أي أن الحالة الماثلة تؤكد أن تغيير الطاعة لإسمها بعد صدور حكم الإستئناف لا أثر له على إجراءات التقاضي السابقة عليه من ناحية، ومن ناحية أخرى أن التقاضي إنبنى على الوضع الظاهر الذي أسست له الطاعة وإن كان غير حقيقياً فهو خطأ الذي يؤسس لحق المطعون ضدها في إتخاذ كافة الإجراءات القضائية ضدها وفقاً للوضع الظاهر. وهذا ببساطة يعني أن الطعن الماثل لا أساس له من الصحة لمخالفته للواقع والقانون، مما يستوجب رفضه، وهو عين ما تلتسمه المطعون ضدها من المحكمة الموقرة.

(2) عقد الإيجار المبرم بين الطرفين لا تشترط كتابته و يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات لأنه يخضع للقانون المدني لا لقانون إيجار العقارات، لأن العقار موضوع الإيجار يقع بالمنطقة الصناعية:-

تظن الطاعة - وبعض الظن إثم- أنها بجحدها لصور المستندات سوف تستطيع الهرب من العلاقة الإيجارية ومرتباتها. وتنسى أن علاقة الإيجار قد ثبتت بحكم سابق نال الحجية ولم تعد بحاجة إلى إثبات، وأنها بسدادها للأجرة السابقة عبر الإيداع، قد أكدت قيام هذه العلاقة. ومجاراة الطاعة في ظنها هذا يقود لنتائج غريبة تمثل لها بالآتي:-

أ- أن المؤجر الذي لا يملك نسخة أصلية من عقد الإيجار يسقط حقه في المطالبة القانونية بحقوقه المترتبة على عقد الإيجار برغم أن العقد المذكور رضائي!!

ب- أن عقد الإيجار وفقاً للقانون المدني شكلي وليس رضائي بالمخالفة للقانون المدني الذي يحكم هذا النزاع!!

فالطاعة تعلم علم اليقين أن محكمة الإستئناف الموقرة قد قضت في إستئناف الدعوى السابقة بالرقم ____/٢٠١٥ بما يلي: "حيث أنه عن موضوع الإستئناف و لما كانت الشركة المستأنفة في صحيفة إستئنافها و ما سلف من أوراق أمام محكمة أول درجة قد أكدت أنها إستحوذت على شركة _____ (الوارد إسمها كمؤجر في عقد الإيجار) تغير إسمها إلى شركة _____ رافعة الدعوى و خلت الأوراق من ثمة منازعة لشركة أخرى في الشأن سوى ما دفعت به الشركة المستأنف عليها بالقول أن الدعوى رفعت من غير ذي صفة و هو ما يتنافى مع الواقع الذي أقرت به الشركة المستأنف عليها بنفسها بإيداعها الأجرة المستحقة للأشهر من مارس ٢٠١٥ حتى مايو ٢٠١٦ بموجب محاضر إيداع بخزينة المحكمة بإسم الشركة المستأنفة بما يقطع بأنها الشركة المؤجرة و من ثم يكون الدفع بإنعدام صفة رافعة الدعوى الكلية في غير محله وإذا إنتهى الحكم المستأنف إلى غير ذلك فإن المحكمة تقضي بإلغائه».

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بالملذكرة المودعة بتاريخ ٣/٤/٢٠١٧م المستند رقم «١»)

والحكم يتحدث عن نفسه ويقول ما يلي:

1- أن الطاعة بنفسها أودعت الأجرة التي كان مطالب بها في الدعوى السابقة بإسم المطعون ضدها بإعتبارها المستأجر (أي أن الطاعة كذبت نفسها بنفسها وأهدرت جحدها للمستند).

2- أن المطعون ضدها هي المؤجر.

3- أن قضاء حكم محكمة أول درجة بإنعدام الصفة خاطئ واجب الإلغاء.

4- أن الطاعة قد أودعت أجرة الأشهر من مارس ٢٠١٥م حتى نهاية نوفمبر ٢٠١٥م و التي أثبتت المحكمة الموقرة وكذلك إيصالات الإيجار أنها (٤,٠٠٠ ريال)، و هو نفس قيمة الأجرة المثبتة بالعقد.

فوق ما تقدم وبالإضافة إليه، ثبت للمحكمة الموقرة في الدعوى موضوع الطعن المائل أن المطعون ضدها قد أخطرت الطاعة بعدم رغبتها في تجديد العقد عند إنتهائه بتاريخ ٣٠/٤/٢٠١٦م، كما ثبت إستلام ممثلها لهذا الإنذار (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بصحيفة الدعوى رقم ____/٢٠١٧ موضوع الطعن)، ولم تعترض المذكورة على الإخطار ولا على التاريخ الوارد به، ولم يفتح الله عليها بكلمة واحدة حول مدة العقد بالرغم من سؤال المطعون لها مباشرة عن مدته وتاريخ إنتهائه أثناء إجراءات التقاضي، حيث كانت إستجابتها صمتاً مطبقاً وفشلاً تاماً عن الرد. وهذا

يؤكد أن التاريخ المذكور هو تاريخ إنتهاء العقد.

والمعلوم فقهاً و قانوناً و قضاءً أن ”عقد الإيجار عقد رضائي لا يشترط في إنعقاده شكل معين“.

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني -الجزء السادس- ص ٦).

إذ «يعتبر عقد الإيجار عقد رضائي يتم بمجرد التراضي بين طرفيه، فلا يشترط لإنعقاده أي إجراء شكلي. وقد يبرم عقد الإيجار في شكل عرقي أو رسمي وقد ينقصد كتابة أو شفاهة، ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ألا ينقصد هذا العقد إلا إذا أفرغ التراضي في شكل معين كورقة رسمية أو عرفية، فلا ينقصد العقد في هذه الحالة إلا إذا أفرغ التراضي في هذه الورقة».

(لطفاً أنظر: د. رمضان أبو السعود- عقد الإيجار- ص ١٦).

ومؤدى ما تقدم هو أن عقد الإيجار بصفة عامة لا تشترط كتابته - وهذا ما أخذ به القانون المدني الذي يحكم النزاع، كما لا يشترط لإثباته أو إثبات بياناته ومفرداته الكتابة إلا إذا أُنقِص أطرافه على عكس ذلك. وهذا يعني أن العقد يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات من إقرار وقرائن وشهود. أي أن وجود عقد مكتوب بالأساس غير مطلوب لإثبات الإيجار وفقاً للقانون الذي يحكم النزاع في حالتنا الماثلة. ويترتب على ذلك أن المطعون ضدها ليست ملزمة بالأساس بإيداع عقد مكتوب لإثبات دعواها، ناهيك عن إلزامها بأن يكون هذا العقد أصل وليس صورة. وبناءً عليه، يجب الإنتقال لبحث الأدلة الأخرى الموجودة بملف لدعوى ليرى إن كانت تثبت الدعوى أم لا، بإعتبار أن القانون بالأصل لا يكلف المستأنف ضدها إثبات عقد الإيجار الرضائي بالكتابة. وماورد أعلاه، يثبت أن هنالك بيانات وقرائن كافية تؤكد جميع البيانات الأساسية الواردة بالصورة المجودة، وتصلح لوحدها لإقامة بنیان الحكم والتأسيس له. وفي تقديرنا أن إشارة الحكم للعقد المبرم بين الطرفين، قد إنبتت على أساس البيانات الكافية التي أشرنا إليها أعلاه، والتي أغنتها عن إلزام الطاعنة بإبراز أصل العقد وفقاً للطلب الذي تقدمت به المطعون ضدها على سبيل الإحتياط. وبالطبع إذا أرادت الطاعنة أن تزعم بأن العقد غير محدد المدة، فإن مدته كما ينص القانون هي المدة المحددة لدفع الأجرة طبقاً للمادة ٥٨٨ من القانون المدني التي أشارت لها محكمة أول درجة الموقرة، وبالتالي يكون الإخطار الذي لم تنكر الطاعنة إستلامه منهياً لهذا العقد المنعقد للمدة المحددة لدفع الأجرة، والتي تؤيدها إيداعات الطاعنة المؤكدة بحكم بات و نهائي. وهذا يعني أن على الطاعنة أن تختار بين قبول ماورد بالأحكام حول إنتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، أو إعتبار العقد الذي ثبت بإيداعاتها المتكررة غير محدد المدة، بحيث تصبح مدته هي المدة المحددة لدفع الأجرة والتي أخطرتها المطعون ضدها صراحةً بعدم رغبتها في تجديدها عند الإنتهاء. وفي كل الأحوال النتيجة واحدة، وهي أن الحكم الصادر في مواجهتها بالإخلاء قد جاء صحيحاً لثبوت قيام العلاقة الإيجارية و إنتهاؤها ببيانات كافية

لحملة حتى و إن تم إستبعاد صورة عقد الإيجار المجحودة.

وبالرغم من كفاية ما تقدم، إلا أننا على سبيل الرياضة الذهنية، نود أن نوّكد للطاعة أن صورة عقد الإيجار المجحودة هي صورة لعقد أصله مفقود من قبل المطعون ضدها لسبب أجنبي. فالمذكورة استحوذت مالكتها على الشركة التي أبرمت العقد مع الطاعة و لم تسلمها تلك الشركة أصول عقود الإيجارات لأنها فقدتها. والمعلوم هو أنه ”يمكن الإثبات بأي طريق عندما يتم فقد السند الكتابي، إذا ثبتت واقعة فقد السند، كنص الفقرة (ب) من نص المادة ٦٣ من قانون الإثبات المصري، و إعمالاً لهذا النص، يجب على المدعي إثبات أنه كان هنالك دليل كتابي و تم فقده بسبب أجنبي لا يد له فيه كسرقة أو حريق، و كلها وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن، فإذا ما أمكن للمدعي إثبات هذه الأمور أمكن إثبات التصرف المطلوب إصدار الحكم به. وهنا يمكن الإثبات بصور المحررات التي تم فقدها أياً كان مصدرها لأن المحكمة في هذا السبيل تريد أن تثبت مضمون التصرف وشروطه القانونية، ولا سبيل إلى ذلك، إلا مثل هذه الصور الضوئية أو الفوتوغرافية....».

(لطفاً أنظر: د. رضا متولي وهدان- الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات- دار الفكر و القانون- ص ٤٥ و ٤٦ على التوالي)

والخلاصة هي أنه حتى إن افترضنا جدلاً -والفرض غير الواقع حتماً- أن القانون يشترط إثبات علاقة الإيجار الماثلة بالكتابة، فإنها ثابتة بالصورة المجحودة أيضاً لأن أصلها مفقود لسبب أجنبي، هو عملية الإستحواذ التي ثبتت للمحاكم خلف مرحلة الشك المعقول في أحكام باتة ونهائية نالت الحجية. وهذا يؤكد أن العلاقة الإيجارية ثابتة بالبينات والقرائن المنوه عنها أعلاه كما يتطلب القانون، وهي ثابتة أيضاً من صورة المستند المفقود أصله لسبب أجنبي من باب التزيد والإستطراد الذي لا حاجة له بالأصل، مما يحتم رفض الطعن الماثل لسقوط هذا السبب أيضاً ووضوح عدم صحته من ناحية قانونية.

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

تلتمس المطعون ضدها من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

- 1- رفض الطعن لعدم الصحة والشبوت وعدم وجود سبب قانوني له.
- 2- إلزام الطاعة بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجات التقاضي.

هذا مع حفظ كافة حقوق المطعون ضدها في تقديم أي دفوع أو دفاع في هذا الطعن.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

المحامي
وكيل المطعون ضدها

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة المدنية الكلية الموقرة

مقدمة من:

..... مدعى عليها ثانية بالإشتراك مع

أخرى

ضد

..... مدعية

في مواجهة

..... مدعى عليها أولى

في الدعوى رقم ____/٢٠١٦م

المحدد لنظرها جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٦/٥/٣م

أولاً: في وجوب القضاء ببطالان الدعوى في مواجهة المدعى عليها الثانية لرفعها على غير ذي أهلية:

المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن من الشروط الجوهرية لرفع الدعاوى وقيدها، أن يتمتع طرفا الإجراءات، سواء كانا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، بالأهلية اللازمة. وأهلية الشخص الاعتباري تستمد من شخصيته المعنوية أو الاعتبارية التي منحها له القانون والتي تنفصل فصلاً تاماً عن شخصية الأفراد المؤسسين أو المالكين له. والمثال على ذلك هو الشركات التجارية والمدنية التي منحها القانون الحق في أن تقاضي أو تقاضى بإسمها أو أن تطلب تنفيذ الأحكام أو تنفذ الأحكام في مواجهتها. أما الجهات غير المسجلة و المقيدة وفقاً للقانون فتعتبر فاقدة للشخصية الاعتبارية (المعنوية) في نظر القانون، ولذلك فهي ليست لها أهلية مستقلة تمنحها أي من الحقوق المرتبطة بتوافر الشخصية المعنوية. ومن بين تلك الحقوق أن تقاضي أو تقاضى أو أن تطلب تنفيذ الأحكام بإسمها. و المعلوم أن الأشخاص المعنوية قد نص عليها القانون المدني حصراً في مادته رقم (٥٣) حين أورد ما يلي:

« الأشخاص المعنوية هي: ١- الدولة و وحداتها الإدارية التي يمنحها القانون شخصية معنوية، و البلديات. ٢- الهيئات و المؤسسات العامة. ٣- الأوقاف. ٤- الشركات المدنية و التجارية، إلا ما إستثنى منها بنص خاص. ٥- الجمعيات و المؤسسات الخاصة، وفقاً لما يقرره القانون. و كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية».

و بتطبيق هذا النص تطبيقاً مباشراً على الدعوى الماثلة، نجد أن هذه الدعوى مرفوعة و مقيدة على غير ذي أهلية. و ذلك لأن المدعية قيدت دعواها ضد مدعى عليها ثانية إسمها "_____"، وهي مدعى عليها غير موجودة من ناحية قانونية. إذ أنها لا تقع تحت أي فرع من فروع المادة المنوه عنها أعلاه، فلاهي إدارة من إدارات الدولة و لا مؤسسة أو هيئة عامة و لا من ضمن الأوقاف و لا هي شركة مدنية أو تجارية مقيدة وفقاً للقانون، و لا جمعية أو مؤسسة خاصة، و لا هي مجموعة من الأشخاص و الأموال منحها القانون شخصية معنوية، و بالتالي هي و العدم سواء. والمستقر في قضاء محكمة التمييز " أن الأصل في صحة إنعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي و إلا قام مقامهما من يمثلهما قانوناً.....».

(لطفاً أنظر: طعن ٩٤ لسنة ٢٠٠٨ - تمييز مدني - مجموعة الأحكام الصادرة - ص ٣٨٢)

ولسنا في حاجة لتأكيد مقررته محكمة التمييز الموقرة حين قررت القاعدة الراسخة بقولها "وحيث أنه لما كان من المقرر أنه يشترط لصحة الخصومة أن تكون لمباشرها الأهلية اللازمة للتقاضي مناطها ثبوت الشخصية القانونية له شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً وعلى ذلك فإن الخصومة المرفوعة على غير ذي أهلية تعد باطلة هي وصحيفتها، وهو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليه الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني - مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة التمييز - محكمة التمييز المكتب الفني - السنة الثانية ٢٠٠٦ م - ص: «٤٠»).

خلاصة القول هي، أنه يشترط لصحة إجراءات الدعوى بمجملها أن يتمتع أطرافه بالأهلية اللازمة قانوناً والتي يجب أن يستمدها أي منهما من شخصيته القانونية سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً. وبما أن المدعى عليها الثانية تفتقد تلك الأهلية، لأن أوراق الدعوى جاءت خلواً من أي مستند يدل على أنها شخصية معنوية، فإن صحيفة الدعوى و جميع إجراءات التقاضي تعتبر باطلة قانوناً لرفعها على غير ذي أهلية، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها. و هذا عين ما تطلبه مقدمة هذه المذكرة من المحكمة الموقرة.

ثانياً: في وجوب عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة:

من الطبيعي و القانوني أن الدعاوى ترفع لحماية حق ثابت يضع أساساً لمصلحة يحميها القانون بالحق في التقاضي حتى يكون للشخص صفة في مقاضاة خصمه و تتوفر لذلك الخصم الصفة أيضاً ليصح الإدعاء في مواجهته. و في حال عدم توفر الصفة في أي من الطرفين، تكون الدعوى مرفوعة من

غير ذي صفة أو على غير ذي صفة. وبالرغم أن أن الدعوى الماثلة مرفوعة على غير ذي أهلية بالأساس حيث جمعت مقدمة المذكرة وشخص آخر و جعلتهما مدعى عليه ثانٍ، إلا لم تكسب بذلك بل جعلت من مقدمة المذكرة الماثلة مدعى عليها بإدعاءات لا أصل لها و لا حق تحميه في مواجهة المذكرة. فشركة "_____ " مقدمة المذكرة لا علاقة لها من قريب أو بعيد بالمدعية. فهي لم تتعاقد معها لأداء أي عمل في يوم من الأيام، و لم ترتكب أي خطأ تقصيري يسمح لها بمقاضاتها.

فشركة "_____ " شركة ذات مسئولية محدودة، نصت المادة (٢٤٢) من قانون الشركات بشأن الأفعال الملزمة لها على ما يلي: " يكون لمدير الشركة السلطة الكاملة في إدارتها، ما لم تحدد وثيقة تأسيس الشركة سلطته. وتعتبر تصرفات المدير ملزمة للشركة بشرط أن تكون مشفوعة ببيان الصفة التي تعامل بها...". وتؤيد ذلك الدكتور سميحة القليوبي حين تقول «وتلزم الشركة بالتصرفات التي يجريها المدير بإسمها طالما أبرز صفته التي يتعامل بها».

(لطفاً أنظر : د. سميحة القليوبي- الشركات التجارية- الطبعة الخامسة- ٢٠١١م- ص ٥٠٣)

ومفاد ما تقدم هو أن الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تسأل إلا عن الأعمال التي يقوم بها مديرها بشرط أن يفصح عن صفته الإدارية عند التصرف. والسؤال المباشر هو: هل لدى المدعية ما يفيد أن «_____» قد تعاقدت معها في أي يوم من الأيام أو أنهت تعاقد معها أو تعاقدت مع الغير لأداء نفس الأعمال بعد ذلك الإنهاء؟ هل لديها ما يثبت أن من وقع معها العقد المودع كمستند رفق صحيفة الدعوى مديراً مفوضاً بالتعامل بإسم المذكرة؟ والإجابة الأمينة بالطبع هي لا. إذ من المستحيل أن تدعي المدعية - مجرد إدعاء ناهيك عن إثبات- أن الشخص الموقع على العقد ذو علاقة إدارية ب«_____» أو أنه مديراً لها.

خلاصة ما تقدم هي أن المدعية قد تعاقدت مع شخص ليس لديه الصفة في إلزام "_____ " بأفعالها قانوناً، وبالتالي لا صفة للمذكرة في أي دعوى تقام إستناداً لتلك الأفعال لأنها غير ملزمة بها قانوناً، مما يحتم القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة في مواجهتها، وهو عين ما تلتمسه من عدالة المحكمة الموقرة.

ثالثاً: في وجوب رفض الدعوى لأن «_____» ليست طرفاً في العقد المبرم بين المدعية و شخص آخر:

سبق أن أوضحنا في الفقرة "ثانياً" أعلاه، أن شركة "_____ " لم تكن طرفاً في العقد الذي أبرمته المدعية مع شخص آخر و أودعته كمستند في هذه الدعوى. و المعلوم فقهاً وقانوناً و قضاءً أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين فقط. فالمادة (١٧٥) من القانون المدني تنص صراحةً على مايلي:

» تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، دون إخلال بقواعد الميراث». و « لكي تكون المسؤولية عقدية، يجب قيام عقد صحيح بين المسئول و المضرور، كما يجب أن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي..... لا يكفي أن يبرم متعاقدان عقداً حتي تعتبر عقدية أية مسئولية تترتب لأحدهما قبل الآخر، إنما يجب أن تتوافر رابطة قانونية بين ماحدث عنه الضرر و بين عدم الوفاء بالإلتزامات العقدية».

(لطفاً أنظر : حسين عامر و عبدالرحيم عامر- المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية- ص ٧٥ و ٧٦ على التوالي)

وهذا يعني أن المدعية ليست مكلفة بإثبات قيام عقد بينها و بين شركة «_____» فقط، بل أنها مكلفة بأن تقيم الرابطة القانونية بين الضرر الذي تزعم وقوعه وبين عدم الوفاء بالإلتزامات العقدية الناشئة عن العقد غير الموجود بالأساس. و هذا ببساطة هو سابع المستحيالات، مما يؤكد إستحالة إثبات أي مسئولية عقدية في مواجهة شركة «_____»، و يحتم القضاء برفض الدعوى في مواجهتها لعدم وجود سبب قانوني مبني على عقد صحيح مبرم بينها و بين المدعية.

رابعاً: في وجوب رفض الدعوى لعدم إرتكاب شركة _____ لأي خطأ تقصيري:

تنص المادة (١٩٩) من القانون المدني حرفياً علي ما يلي: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض». و يقول العلامة د. سليمان مرقس أنه « لا يكفي أن يحدث الضرر بفعل شخص حتى يلزم ذلك الشخص بتعويضه، بل يجب أن يكون ذلك الفعل خطأ لأن الخطأ شرط ضروري للمسئولية المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه. فيجب أن يتمسك المضرور بخطأ وقع من الفاعل و أن يقيم الدليل عليه».

(لطفاً أنظر : د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- في الفعل الضار و المسؤولية المدنية- الجزء ٣- الطبعة الخامسة- ص ١٨٥ و ١٨٦ على التوالي)

و الخطأ هو إخلال بواجب قانوني سابق محدداً بنص القانون . و هذا يعني أن على المدعية لإقامة مسئولية «_____» أن تثبت وقوع المذكورة في إخلال بواجب قانوني سابق منصوص عليه، حتى يتسنى لها ربطها بالضرر الذي تدعي حدوثه، ومن ثم إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر المزعومين لتكتمل أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة. والسؤال المباشر للمدعية: ماهو الإخلال بالواجب القانوني الذي إرتكبته شركة «_____»؟ بل ماهو الواجب القانوني السابق المحدد بنص القانون الذي أخلت به؟ كيف تكون المذكورة قد إرتكبت خطأً تقصيرياً وهي لم تتعاقد مع المدعية بالأساس و لم تنه عقدها لتتعاقد مع أخرى للإضرار بها كما هو مزعوم بصحيفة الدعوى؟

الواضح من هذه الأسئلة هو أن شركة «_____»، لم ترتكب أي إخلال بأي واجب قانوني سابق

ينص عليه القانون، و لم تعتمد على أي حق من حقوق المدعية التي يحميها القانون، مما يعني إستحالة إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية الثلاثة في مواجهتها، ويحتم رفض هذه الدعوى في مواجهتها.

يلاحظ أننا قد ناقشنا نوعي المسؤولية المدنية أعلاه على سبيل الرياضة الذهنية، متجاوزين حالة الجمع بين المسئوليتين التي لا تجوز قانوناً، بهدف إثبات إستحالة وجود أي سبب قانوني للدعوى الماثلة في مواجهة شركة "_____"، التي تم حشرها حشراً في نزاع لا ناقة لها فيه ولاجمل. لما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس شركة «_____» المدعى عليها الثانية بالإشتراك من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

- 1- بطلان صحيفة الدعوى لرفعها على المدعى عليها الثانية و هي غير ذات أهلية.
 - 2- عدم قبول الدعوى في مواجهة شركة "_____ " لرفعها على غير ذي صفة.
 - 3- رفض الدعوى لعدم الصحة وعدم وجود سبب قانوني لها.
 - 4- إلزام المدعية بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.
- هذا مع حفظ كافة حقوق شركة "_____ " في تقديم أية دفعات أو دفعات أو مستندات أو طلبات أخرى في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،

المحامى فواز يوسف صالح السادة

وكيل شركة _____ «_____»

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

من

مستأنف ضدها

.....

ضد

مستأنف—

.....

في الإستئناف رقم ____ ٢٠١٦م

المحدد لنظره جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٦/٢/١٧م

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، توجز المستأنف ضدها ردها على صحيفة الإستئناف الماثلة بالدفع ببطلان الصحيفة لخلوها من الأسباب، وذلك على النحو الآتي:
تنص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الآتي:-

«يرفع الإستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الإستئناف، وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم وتاريخه وأسباب الإستئناف والطلبات، وإلا كانت باطلة».

من نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع أوجب على المستأنف أن يبين في صحيفة إستئنافه الأسباب التي يستند عليها في طعنه على الحكم المستأنف، ورتب على عدم ذكر تلك الأسباب جزاءً واضحاً وصريحاً وهو بطلان صحيفة الإستئناف. «والمقصود ببيان أسباب الإستئناف، بيان الأسباب الواقعية أو القانونية التي يرى المستأنف أنها تؤدي إلى عدم عدالة الحكم أو عدم صحته، أي بيان الأوجه التي يستند عليها المستأنف في طعنه على الحكم الابتدائي والتي يبني عليها طلب تعديله أو إلغائه».

(لطفاً أنظر: دكتور أحمد مليجي - الطعن بالإستئناف - الكتاب الثالث والرابع - ص: ٤٥).

« و يتعين أن تشتمل الصحيفة أيضاً على أسباب الإستئناف حتى يتمكن المستأنف عليه من الإستعداد للإجابة عليها في أول جلسة و حتى يضمن جدية الطعن، على أن هذا لا يمنع المستأنف من أن إبداء مايعن له من الأسباب أخرى أثناء المرافعة».

(لطفاً أنظر:المستشار عزالدين الديناصوري و الأستاذ حامد عكاز- التعليق على قانون المرافعات- الجزء الثالث- ص٤٥٦)

و تطبيقاً لهذا المبدأ الراسخ قضت محكمة التمييز الموقرة بما يلي: «مفاد نص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات أنه يتعين على المستأنف أن يضمن صحيفة الاستئناف بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩ تمييز مدني- موسوعة الأحكام القضائية- بموقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

و اكدت الغرض من و جوب ذكر الأسباب بصحيفة الإستئناف، حين قررت ما يلي: «المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن النص في المادة (١٦٧) من قانون المرافعات أنه يتعين على المستأنف أن يُضمّن صحيفة الاستئناف بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة، إنما قصد به المشرع إعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف وطلبات المستأنف ليرد عليها أو يسلم بها».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١٤ تمييز مدني- موسوعة الأحكام القضائية- بموقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

ولأن أسباب الإستئناف تكشف عن جدية الطعن وتمكن محكمة الإستئناف من الوقوف على مطاعن المستأنف على الحكم الصادر من محكمة أول درجة حتى تتبين مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، و تمكن المستأنف ضده من العلم بأسباب الإستئناف وطلبات المستأنف ليرد عليها أو يسلم بها، يجب ألا يتم ذكرها بالفاظ عامة أو عبارات مبهمه، أو أن تكون هي في ذاتها أسباباً عامة تصلح للطعن في صحة أي حكم. حيث أنه «...لا يكفي أن يذكر المستأنف في صحيفة الإستئناف أن حكم محكمة أول درجة قد أضر به أو جاء مخالفاً للحقيقة والقانون، وإنما يجب أن يبين المستأنف الأسباب أي الأوجه التي يستند عليها في طعنه على الحكم المستأنف والتي ينبني عليها طلب تعديله أو إلغائه».

(لطفاً أنظر: دكتور أحمد مليجي - الطعن بالإستئناف - الكتاب الثالث والرابع - ص:٥٠) .

« و أسباب الإستئناف هي التي يستند إليها المستأنف في طعنه، فلا يغني عنها ذكر عبارات عامه تصلح أسباباً لأي إستئناف كالقول بأن الحكم أجحف به و أضر بحقوقه. و إذا لم تذكر في صحيفة الإستئناف أسبابه كانت باطلة....».

(لطفاً أنظر: المستشار عزالدين الديناصوري و الأستاذ حامد عكاز- نفس المرجع السابق و نفس الصفحة)

وبالنظر لصحيفة الإستئناف الماثلة نجد أنها قد إشتملت على أسباب عامة تصلح للطعن في صحة أي حكم، حيث أورد المستأنف أسباب إستئنافه كما يلي:

(١) القصور في التسبيب. (٢) الفساد في الإستدلال. (٣) الخطأ في تطبيق القانون. (٤) الإخلال بحق الدفاع.

فالمستأنف لم يبين وجه الخطأ في تطبيق القانون أو أوجه القصور في التسبيب أو الفساد في الإستدلال أو حق الدفاع الذي تم الإخلال به من جانب محكمة أول درجة، وهو ما يجعل تلك الأسباب والعدم سواء ويوصم صحيفة الإستئناف بالخلو من الأسباب، بل ويدل على عدم جدية المستأنف في الطعن، الأمر الذي يشوب تلك الصحيفة بالبطلان وفقاً لنص المادة (١٦٧) أعلاه. إذ لا يتصور عقلاً أن تتاح الفرصة للمستأنف ضدها أن تعلم ماهية أسباب الإستئناف، و يستحيل إستناداً إلى ذلك أن تتمكن من الرد عليها في الجلسة الأولى، و يستحيل على المحكمة الموقرة أيضاً الوقوف على العوار الذي أصاب الحكم و يدعيه المستأنف، مما يؤكد عدم جدية الطعن وعدم إستيفائه لشروط المادة (١٦٧) من قانون المرافعات، و يوجب الحكم ببطلان صحيفة الإستئناف.

وفي هذا السياق يقول المستشار أنور طلبه الآتي:

«أسباب الإستئناف التي بمقتضاها يطلب المستأنف محاكمة الحكم للأخطاء التي تردى فيها، بحيث إن خلت الصحيفة من الأسباب التي ينعى بها عليه، أستحالت محاكمته وأدى ذلك إلى بطلان الصحيفة، وهو ما يوجب لصحتها أن تتضمن ما يصلح للنعي على الحكم فيما ورد بمدوناته التي إنتهت بمنطوقه، فإن وردت الأسباب خارج هذا النطاق، فإنها لا تصلح للنعي عليه وتعتبر الصحيفة حينئذ خالية من الأسباب، مثال ذلك الأسباب المبهمة التي تصلح للنعي على أي حكم كالقول بأن الحكم صدر بالمخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه وهو ما يعجز محكمة الإستئناف عن الوقوف على وجه المخالفة أو الخطأ إذ يتعين على المستأنف أن يبين الواقعة التي فصل فيها الحكم بالمخالفة للقانون أو بالخطأ في تطبيقه».

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الرابع - ص: ٥٧٨).

من كل ما تقدم يتضح خلو صحيفة الإستئناف الماثلة من الأسباب، حيث أن المستأنف أورد في صحيفة إستئنافه أسباباً عامة يمكن للجميع أن يستخدمها نعيّاً في صحة أي حكم، مما يتحتم معه القضاء ببطلانها إستناداً لنص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات، وهو ما تلتسمه المستأنف ضدها من محكمة الإستئناف الموقرة.

بقي أن نشير في ختام هذه المذكرة إلى أن البطلان كجزاء لخلو صحيفة الإستئناف الماثلة من الأسباب لا يصححه إيداع المستأنف لمذكرة بأسباب جديدة بجلسة المرافعة، وذلك لأن تلك الأسباب يجب أن

يتم إبدائها بصحيفة إستئناف صحيحة في الأصل، وهو ما لا ينطبق على الصحيفة الماثلة التي يكتنفها البطلان ابتداءً لعدم إشتمالها على أسباب الإستئناف كما بينا أعلاه. أي بمعنى أن الأجراء التصحيحي وهو إيداع مذكرة بالأسباب لا يجوز أن يأتي أو يستند على شيء باطل وهو صحيفة الإستئناف. وفي هذا يقول المستشار أنور طلبه الآتي:

”.... أما الأسباب المبهمة فهي ظاهرة الفساد تلتفت عنها المحكمة ولا تثريب عليها في ذلك وإن إقتصرت الصحيفة عليها كانت باطلة ولا يصححها إبداء أسباب جديدة بجلسة المرافعة لأن مناط إبداء هذه الأسباب أن تكون الصحيفة صحيحة.....“.

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - المرجع السابق - ص: ٥٧٩).

لكل ما تقدم من أسباب ولما تراه عدالة المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

تلتمس المستأنف ضدها من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

- 1- بطلان صحيفة الإستئناف لخلوها من الأسباب.
 - 2- رفض الإستئناف لعدم الصحة والثبوت وعدم وجود سبب قانوني له.
 - 3- إلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.
- هذا مع حفظ كافة حقوق المستأنف ضدها في تقديم أي دفع أو دفاع أو مستندات أو طلبات أخرى في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

المحامي

فواز يوسف صالح السادة

وكيل المستأنف ضدها

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة محكمة التنفيذ

المحكمة الابتدائية الكلية

من:

مطلوب تذييل

.....

الحكمـــــــــــــــــ بالصيغة التنفيذية في مواجهة أحد فروعها

ضد

طالبة تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية

.....

في الدعوى رقم ____/٢٠١٧م

المحدد لنظرها جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٠١٧/٦/١٩م

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، متمسك المطلوب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية في مواجهة أحد فروعها بجميع ما هو وارد بمذكرتها المؤرخة ٢٠١٧/٤/٤م، و توجز ردها على ما أثارته طالبة تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية من مغالطات، فيما يلي:-

أولاً: على عكس ما تتوهم طالبة التذييل، يجب ألا يخالف الحكم النظام العام لدولة قطر لا النظام العام لدولة الإمارات العربية المتحدة، ومجاراتها تعطي المحاكم الإماراتية سلطة على المحاكم القطرية و تقوض مبدأ سيادة دولة قطر كلفةً و تجعلها تابعة لدولة أجنبية:

الناظر لدفاع طالبة التذييل، يجد أنه إبنى بكامله على أن مسألة الأهلية قد تم الفصل فيها بالحكم الإماراتي وبالتالي لا يجوز العودة لإثارته مرة أخرى، وهذا الفهم خاطئ جداً ولا علاقة له بالقانون. فهو يصلح في حال أن الحكم موضوع التذييل مقدم للتنفيذ بمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة لا بدولة أخرى هي دولة قطر ذات السيادة. ولو أنها نظرة نظرة عجلى إلى المادة (٢) من إتفاقية تنفيذ الأحكام و الإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، لوجدت أن محاكم دولة قطر لها أن ترفض تنفيذ الحكم الذي يخالف نظامها العام وهو بالتأكيد من الممكن أن يخالف النظام العام في الدولة التي أصدرت الحكم. فالمادة المذكورة تنص حرفياً على ما يلي: "يرفض تنفيذ الحكم، كله أو جزء منه في الحالات التالية: أ- إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أو أحكام الدستور، أو النظام العام، في الدولة المطلوب إليها التنفيذ».

وهذا النص قائم على مبدأ السيادة، ويأتي في إتساق تام مع التشريعات الصادرة بكل دولة من دول

مجلس التعاون، ومع قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري الذي ينص في مادته رقم (٣٨٠)
بالحرف الواحد على ما يلي: «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

1- إن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

2- إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

3- إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

4- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بقطر، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها».

إذ «من المسلم به في مختلف الدول، عدم إمكانية تنفيذ حكم أجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب من حيث مضمونه أو من حيث الإجراءات التي أتبعته في شأن إصداره. وبالتالي يجب على القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من أن الحكم الأجنبي لا يوجد في منطوقه أو حيثياته ما يتعارض مع النظام العام. و يرجع في تحديد ما يعد من النظام العام، و ما لا يعتبر كذلك إلى القانون الوطني و سلطة القاضي التقديرية و ذلك لأن فكرة النظام العام من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الدول و الزمان لاتصالها بالمصلحة العامة التي قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، أو خلاصة تفاعل هذه العوامل مجتمعة».

(لطفاً أنظر: د. السعيد محمد الإزماعي- السند التنفيذي في قانون المرافعات- ص ٦١٧)

ورسوخ هذا المبدأ و شموله و عالميته، هو بالحتم الذي دفع محكمة النقض المصرية للقضاء بما يلي: « تمسك الطاعن بوجوب التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في إتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرتها جامعة الدول العربية و إنضمت إليها مصر والكويت. إطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من أن المحكمة مصدرة الحكم مختصة بنظر الدعوى وفق قانون البلد الذي صدر فيه و دون أن تبين صحة إعلانه وفق الإجراءات التي رسمها هذا القانون أو أن إجراءات الإعلان لا تتعارض مع إعتبارات النظام العام في مصر و إستخلاصه نهائية الحكم من غير الطريق الذي رسمته الإتفاقية. خطأ و قصور. نقض ١٩٩٤/٤/١٨ طعن ١٧٩٤ س ٥٤ ق».

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبة- موسوعة المرافعات المدنية- الجزء السادس- ص ٢٢٢)

ومؤدى ما تقدم هو أن على المحكمة الموقرة أن تفحص الحكم المطلوب تذييله وفقاً لإعتبارات ومقتضيات النظام العام القطري لا الإماراتي. وهذا ما توجبه عليها إتفاقية تنفيذ الأحكام المطلوب

تذليل الحكم بموجبها صراحةً، و كذلك قانون المرافعات المدنية، و إجماع الفقهاء و أحكام القضاء في جميع النظم القانونية بلا إستثناء. ولا يصح مجارة طالبة التذليل التي فضلت أن تهرب من الرد على دفاعنا بزعم أن الحكم نهائي و نال الحجية في دولة الإمارات العربية المتحدة ولا تصح إثارة مخالفته للنظام العام في دولة أخرى ذات سيادة هي دولة قطر. ذلك لأن مجاراتها تقود إلى ما يلي:

1- مخالفة صريح نص المادة (٢) إتفاقية تنفيذ الأحكام و الإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

2- مخالفة صريح نص المادة (٣٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

3- إهدار سيادة دولة قطر بتطبيق حكم صادر من دولة أجنبية مخالف للنظام العام لدولة قطر.

4- فرض وصاية لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة على المحاكم القطرية في تأكيد لإهدار سيادة دولة قطر بالمخالفة لإرادة المشرع و لكل الأعراف والشرائع.

والواضح هو أن طالبة التذليل تدعو بصورة ضمنية لحدوث ما تقدم، حين تنادي بحجب حق المحكمة الموقرة في فحص الحكم وفقاً لقواعد وإعتبارات النظام العام القطري. وتمسكها بهذه الفكرة، ينبع من فشلها في الرد على دفاعنا الدامغ و غير القابل للدحض، الذي أثبت أن الحكم موضوع التذليل مخالف للنظام العام القطري مخالفة مباشرة وواضحة و جلية لا سبيل للهروب منها. وهو دفاع سنعيد إثباته كاملاً في هذه المذكرة لاحقاً لأننا لم نتلق رداً عليه حتى هذه اللحظة، و يقيننا أننا لن نتلق مثل هذا الرد لإستحالة وجوده. وهذا يحتم بالطبع القضاء المطلوب تذليل الحكم بالصيغة التنفيذية في مواجهة أحد فروعها بجميع طلباتها و رفض تذليل الحكم المائل بالصيغة التنفيذية.

ثانياً: الحكم موضوع التذليل لا حجية له أمام المحاكم القطرية لأنه مخالف للنظام العام القطري:

تعول طالبة التذليل على أن الحكم الذي تطلب تذليله نهائي وفقاً لنظام المرافعات المدنية والتجارية الإماراتي وتزعم أنه نال حجية لا سبيل لمناهضتها أمام المحاكم القطرية. وفوق أن هذا الكلام لا أساس له من الصحة من ناحية علمية لا نريد الخوض في تفاصيلها حفاظاً على وقت عدالة المحكمة الموقرة الثمين، فإنه يتعارض مع مبدأ حجية الحكم الأجنبي المتعارف عليها والتي تأخذ بها المحاكم في كل النظم القانونية. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية حرفياً ما يلي: ” و يتعين ملاحظة التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، و بين الإعتداد بحجيته في مصر، فتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر لا يكون إلا بعد الأمر بتنفيذه، أما الإعتداد بحجيته فلا يلزم فيه أن تصدر أمراً بالتنفيذ، بل يكفي أن تتحقق المحكمة التي يحتج به أمامها أنه صادر من جهة ذات ولاية في إصداره طبقاً

لقواعد الإختصاص الدولي الوارد في قانون هذه الجهة، و بحسب قواعد إختصاص القانون الدولي الخاص، و ليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر، و لم يصدر في مصر حكم واجب النفاذ في نفس الموضوع و بين نفس الخصوم . فمتى تحققت المحكمة من توافر هذا الشرط جاز لها الأخذ بحجية الحكم الأجنبي.... (نقض ١٢/١٩٥٦- السنة ٧- ٧٤).

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - الموسوعة الشاملة في التنفيذ - الجزء الأول- ص ٤٧٠)

وتطبيقاً لهذا النهج، قضت نفس المحكمة بما يلي: « عدم مراعاة محاكم السودان وفاق سنة ١٩٢٠ في إعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر لإصدار أمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه ألا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية...».

(لطفاً أنظر: د. عبد الحكم فودة- حجية و قوة الأمر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض- ص ٥٥٦)

وهذا هو القول الفصل في موضوع الحجية وقوة الأمر المقضي فيه. إذ لا حجية لحكم أجنبي لا تنطبق عليه الشروط الموضوعية، وخصوصاً إذا كان مخالفاً للنظام العام في الدولة المطلوب فيها تنفيذه لا الدولة التي أصدرته.

ومؤدى ما ذكر أعلاه هو أن محاولة طالبة التذيل الإحتماء وراء حجية الحكم موضوع التذيل لا طائل من ورائها و مصيرها الخسران والفشل، تماماً مثل مصير الإدعاء بوجوب عدم إثارة دفاع سبق إثارته أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة كما سبق و أن بينا في "أولاً" أعلاه. فليس للطالبة أن تفرض وصاية لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة على المحاكم القطرية و لا أن تعطيها الحق في تقرير ما هو من النظام العام من عدمه في دولة قطر، كما أنها ليس لها أن تفرض على المحاكم القطرية حجية حكم مخالف للنظام العام القطري، هو و العدم سواء بالنسبة للقانون القطري. و هذا يحتم أن تقوم المحكمة الموقرة بالفصل في نقطة جوهرية هي : هل الحكم المائل مخالف للنظام العام في دولة قطر أم لا؟ و نحن نقول بـ«الفم أنه مخالف للنظام العام و نعيد إثبات ما ذكرناه حول ذلك في ما يلي من نقاط، و نستطيع المحكمة الموقرة عذراً على التكرار الذي لا مناص منه.

ثالثاً: نؤكد بطلان الخصومة لرفعها على غير ذي أهلية، و هو بطلان متجدد من النظام العام تقضي به المحكمة به من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليها الدعوى، و طالبة التذيل لا تملك أي مستند يثبت أن الفرع المطلوب ضده يملك أهلية للتقاضي:-

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن الأصل لصحة إنعقاد الخصومة هو أن يتمتع طرفها، سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، بالأهلية اللازمة للتقاضي. أي أن ترفع الدعوى من ذي أهلية

على ذي أهلية. وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الموقرة في أحد أحكامها بالقول «المقرر أن الأصل في صحة إنعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهما من يمثلهما قانوناً....».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٨ تمييز مدني مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة التمييز - محكمة التمييز المكتب الفني - السنة الرابعة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٨ ص: «٣٨٢»).

كذلك قضت في الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ بأنه «يشترط لصحة الخصومة أن ترفع بإجراءات صحيحة، وأن يكون الخصم أهلاً للتقاضي، ويشترط ذلك عند رفع الدعوى ابتداءً وعند استئناف الحكم الصادر فيها وعند الطعن بالتمييز، لأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية هو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها، ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام».

(لطفاً أنظر موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز) وعززت بقضائها أعلاه حكمها في الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ الذي أوردت فيه أنه «من المقرر أنه يشترط لصحة الخصومة أن تكون لمباشرها الأهلية اللازمة للتقاضي مناطها ثبوت الشخصية القانونية له شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً وعلى ذلك فإن الخصومة المرفوعة على غير ذي أهلية تعد باطلة هي وصحيفتها، وهو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليه الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام».

(لطفاً أنظر: موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز) وقضت في نفس السياق في حكمها في الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١٠ بأن «٢- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن تُرفع بإجراءات صحيحة وأن يكون الخصم أهلاً للتقاضي، يشترط ذلك عند رفع الدعوى ابتداءً وعند استئناف الحكم الصادر فيها وأيضاً عند رفع الطعن بالتمييز، لأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية هو بطلان دوري متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام».

٣- المقرر - أن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية القانونية للخصم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وهي بهذه المثابة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا كان من باشر الدعوى أو من بوشرت ضده ليست لديه أهلية التقاضي كانت الدعوى مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها باطلة».

(لطفاً أنظر : موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

وأكدت تمسكها بنفس المبدأ مع الشرح والتفصيل في حكمها في الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٠ الذي قررت فيه أن « المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أهلية التقاضي لا تثبت إلا للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي لا ينشأ وفقاً لأحكام المادتين (٥٣)، (٥٤) من القانون المدني إلا إذا توافر له عنصران، عنصر موضوعي هو وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بقصد تحقيق غرض معين، وعنصر شكلي هو إعراف القانون لهذه المجموعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها، وعلى ذلك فإن أية مجموعة من الأموال مهما كثرت لم يعترف القانون لها بالشخصية الاعتبارية لا تعد ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لصاحبها وإنما هي عنصر من عناصر ذمته، ومن ثم فلا أهلية ولا صفة لها في التقاضي، إذ أن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية للخصم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وهي بهذه المثابة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا كان من باشر الدعوى أو بوشرت ضده ليست لديه أهلية التقاضي كانت الدعوى مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها تكون باطلة».

(لطفاً أنظر : موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

والأحكام أعلاه لا تحتاج لشرح لأنها تتحدث عن نفسها، وهي جهيزة التي تقطع قول كل خطيب. إذ لا يجوز بعد النظر إليها القول بأن هناك محكمة وطنية أو أجنبية تستطيع أن تصدر حكماً على جهة لا تتمتع بأهلية التقاضي، وتزعم مجرد الزعم أن حكمها المخالف للنظام العام بنص هذه الأحكام قابل مجرد قابلية للتنفيذ.

وبتطبيق القاعدة الراسخة المثبتة أعلاه على الدعوى الماثلة، نجد أن المطلوب تذييل الحكم في مواجهته بالصيغة التنفيذية، مجرد فرع لمقدمة هذه المذكرة لا يملك شخصية معنوية وبالتبعية ليس له أهلية للتقاضي. فالمعلوم فقهاً وقضاءً أنه "تكون الخصومة المرفوعة على غير ذي أهلية باطلة بطلاناً متجديداً يلحق بالخصومة في جميع مراحلها، ويجوز التمسك به في أية حال تكون عليها الدعوى. و على ذلك ينحصر وصف الشخص المعنوي عن فرع الشركة المسجلة، ويفتقر هذا الفرع إلى الأهلية القانونية اللازمة لإختصاصه أمام القضاء».

(لطفاً أنظر: الحكم رقم ١٣٠ لسنة ٢٠٠٩ تمييز مدني (الدائرة الثانية) - المجلة القانونية والقضائية - العدد الأول- السنة الرابعة- ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م- ص ٣٠٩)

ولسنا في حاجة بالطبع للقول بأن حكم محكمة التمييز أعلاه ينطبق حرفياً على حالتنا الماثلة، ويؤكد وجوب رفض تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية لأنه صادر ضد غير ذي أهلية وبالمخالفة للنظام العام، وبالتالي لا يجوز تنفيذه إعمالاً لنص المادة (٣٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص

على ما يلي: « لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

- 1- إن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.
- 2- إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
- 3- إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.
- 4- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بقطر، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها».

وبما أن الحكم مخالف مخالفة واضحة للنظام العام في دولة قطر لأن طالبة التذيل لا تملك أي مستند يثبت أن الفرع فندق _____ يملك شخصية معنوية تؤهله للتقاضي، لا مناص من القضاء بعدم جواز الأمر بتنفيذه ورفض طلب تذييله بالصيغة التنفيذية، وهو عين ما نلتمسه من عدالة المحكمة الموقرة.

رابعاً: إشتمال الحكم على قضاء بالفوائد يجعله مخالفاً للنظام العام لمخالفته للشرعية الإسلامية الغراء التي تعتبر مصدراً رئيسياً للتشريع، ولا سبيل لمقارنة الوضع الماثل بما قرره المشرع صراحةً للبنوك في المعاملات المصرفية:-

تنص المادة (٢-١) من القانون المدني على ما يلي: «إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد، حكم بمقتضى العرف، وإلا فبمقتضى قواعد العدالة». وتقول محكمة التمييز الموقرة في حكمها في الطعن رقم ٢٦ و ٥٠ لسنة ٢٠١٥ «النص في المادة ٢/١ من القانون المدني على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد حكم بمقتضى العرف وإلا بمقتضى قواعد العدالة».

(لطفاً أنظر: موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

وبما أنه لا يوجد نص يعالج موضوع الفوائد في غير قوانين البنك المركزي التي تعالج المعاملات المصرفية، يصبح تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء أمراً لا مناص منه ولا مهرب في حالتنا الماثلة. وبالرجوع للشرع الحنيف، نجد أن الفوائد محرمة تحريماً قطعياً. ولن يسعف طالبة التذيل إدعائها بأن الفوائد إعتبرتها المحاكم في الممارسة تعويضاً، وذلك لأن إعتبار هذه الفوائد تعويضاً جاء في إطار تنفيذ قانون المصرف المركزي في المعاملات المصرفية التي عالجت موضوع الفائدة والتي لا علاقة

لها بالدعوى الماثلة. فمحكمة التمييز الموقرة تقول في حكمها في الطعن رقم ٢٠١٠/٢٠٧ ما يلي «المشرع- وفي خصوص عمليات البنوك- أجاز الحصول على فوائد على القروض التي تمنحها البنوك لعملائها بالسعر الذي يحدده مصرف قطر المركزي في حالة تحديد السعر بمعرفة المصرف أو بالسعر الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين في عقود القروض والتسهيلات الائتمانية».

(لطفاً أنظر: موقع الميزان البوابة القانونية على شبكة الإنترنت)

والواضح أن هذا الحكم يتعلق بعمليات البنوك فقط وأن إعتبار الفائدة تعويضاً كان متعلقاً بهذه العمليات وحدها لا غيرها. وأكثر من ذلك، لمحكمة التمييز الموقرة إجتهد آخر يرى أن هذه العمليات نفسها يجب ألا تفرض فيها فوائد لأنها مخالفة للشرع الحنيف. وهو حكم أصبح معلوم للكافة لأنه نشر في الصحف اليومية السيارة، حيث نقلت صحيفة الراية اليومية عن حكم محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم ٧٤/٢٠١٣ ما يلي: «أيدت محكمة التمييز حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الفائدة المقرضي بها تعويضاً لأحد البنوك عن التأخير في السداد، وقضت بإلزام المدين بسداد أصل الدين المقترض فقط مضافاً إليه تعويض عن عدم السداد وليس نسبة من أصل الدين.

وأكدت المحكمة في حيثيات الحكم أن الثابت في الفصل الخامس من القانون المدني الخاص بالقرض وأحكامه وشروطه وما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني هو بطلان أي شرط يجزّ منفعة زائدة على مقتضى القرض وما نصت عليه المادة ٥٦٩ على أن المقترض يردّ المثل عند حلول الأجل المتفق عليه أو عند سقوطه، وحيث إن الثابت والمستقرّ عليه فإن الفائدة التي ينصّ عليها بعقد القرض هي منفعة زائدة على مبلغ القرض، وما دام القانون يمنع ذلك ويعتبره باطلاً فلا وجه للاحتجاج به، هذا من ناحية.

وأشارت إلى أن الشرط الموجود بالعقد مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي هي مصدر رئيسي للتشريعات طبقاً للمادة الأولى من الدستور الدائم لدولة قطر، وحيث نصّت المذكرة التفسيرية للدستور المذكور أن الكل يُجمع على أنه لا يجوز أن يصدر تشريع في قطر يخالف المبادئ القطعية الثبوت و قطعية الدلالة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وبحيث لا تفهم المادة فهماً سلبياً وكأنها دعوى للتخلي عن الأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وهو ما مفهومه ضرورة أن نتأكد من أن أي قانون يجب أن يكون مضمونه ومقصده مطابقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي لا خلاف في حجيتها، والآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تحرّم الربا كثيرة والجميع يقرّ بها والخلاف الذي كان حول الفائدة التي ستعامل بها البنوك وهل هي من الربا أم لا فقد تمّ بحثه ووقع الاتفاق في الهيئات العليا للإفتاء بأنها تُعتبر ربا وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة ولا تحتاج إلى زيادة في الدليل على تحريمها، وعليه فإن أي قانون يُنظم الحياة العامة للمجتمع ومنها الأمور المالية

والمصرفية يجب عليه التقيد بالمادة الأولى للدستور وإلا تدخل القضاء بطرق رقابية على إحترامها طبقاً لسلطته القضائية المخولة له كذلك من الدستور ذاته».

(لطفاً أنظر: صحيفة الراية - عدد الإثني ٢٠١٣/١١/٤م- أو أصل الحكم غير المنشور لدى محكمة التمييز الموقرة)

مؤدى ما تقدم هو أن الحكم بالفوائد يخالف النظام العام لمخالفته للدستور، مما يحتم عدم تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تشتمل على فوائد لمخالفتها للنظام العام، وهي أحكام لا يجوز تبقيتها بأية حال من الأحوال. وهذا يؤكد مجدداً أن الحكم الماثل لا سبيل لتنفيذه في دولة قطر.

خامساً: الفرع المنفذ ضده لا صفة له في الدعوى، مما يوجب رفض تذييل الحكم الصادر في مواجهته بالصيغة التنفيذية:-

من المعلوم فقهاً وقانوناً و قضاءً أن المنفذ ضده «هو الطرف الثاني من خصومة التنفيذ والأصل أن يجري التنفيذ في مواجهة من هو ملتزم بالأداء الثابت في السند التنفيذي، وهو ما يطلق عليه الطرف السلبي في التنفيذ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هو المدين ذاته أو كفيلاً شخصياً له، فإذا جرى التنفيذ في مواجهة من ليس ملتزماً في السند التنفيذي وليس بينه وبين الملتزم في السند أي علاقة، فإن التنفيذ يكون باطلاً».

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطيه هيكل - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٨ - ص: ١٢٣-١٢٤).

ويقول العلامة د. محمد عبد الخالق عمر «الصفة شرط أساسي في المنفذ ضده. والدعوى التنفيذية ضد شخص لا تتوافر فيه صفة المدعى عليه أو الطرف السلبي في التنفيذ تكون غير مقبولة أو غير جائزة. وإجراءات خصومة التنفيذ التي تتخذ في مواجهة طرف ليست له صفة الطرف السلبي تكون باطلة بطلاناً مطلقاً».

(لطفاً أنظر: د. محمد عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ- الطبعة الرابعة- ١٩٧٨ - ص ١٤٦)

والناظر لفندق _____ الدوحة المطلوب تذييل الحكم في مواجهته بالصيغة التنفيذية، يجد أنه ليس مديناً ولا كفيلاً شخصياً، ولا هو خلف لفندق _____، وإنما هو فندق جديد ولم ينشأ نتيجة تحول أو اندماج، وبالتالي ليس له صفة في الخصومة ولا يجوز أن يكون طرفاً فيها. ولسنا في حاجة للقول بأن عبء إثبات صفته وبأنه خلف لفندق _____مسئول عن إلتزاماته - إن وجدت وصحت- يقع على عاتق طالبة التذييل التي لم تنهض به حتى هذه اللحظة، مما يحتم رفض تذييل الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية.

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

نلتمس من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

أصلياً:

1- رفض تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية لمخالفته للنظام العام لبطلان إجراءات الخصومة ومخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ولإنعدام صفة المطلوب التنفيذ ضده.

2- إلزام طالبة التذييل بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

إحتياطياً:

رفض تنفيذ الجزء الخاص بالفوائد.

في كل الأحوال:

حفظ حقوق المطلوب تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية في مواجهة أحد فروعها في إبداء أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.
وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،

المحامي

فواز يوسف السادة

وكيل المطلوب تذييل الحكم بالصيغة

التنفيذية في مواجهة أحد فروعها

(7) المذكرة السابعة:

مذكرة دفاع

مرفوعة لعدالة المحكمة الابتدائية – الدائرة العمالية الموقرة

مقدمة من:

مدعى عليه

.....

ضد

مدعية

.....

في الدعوى رقم _____/ ٢٠١٢ المحدد لنظرها جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٣/٢/١٣ م
بكل التقدير والإحترام للالازمين لعدالة المحكمة الموقرة، يوجز المدعى عليه دفاعه في الدعوى الماثلة
فيما يلي:-

أولاً: في صحيح الوقائع:

حفلت صحيفة دعوى المدعية بالإدعاءات المرسلّة مع تغييب للكثير من الحقائق الهامة، لذا نستميح
المحكمة الموقرة عذراً في تصحيح وقائع الدعوى بإيجاز فيما يلي:

1- المدعى عليه مؤسسة فردية تم شراؤها من قبل مالك جديد هو السيد/
_____ في حوالى يونيو ٢٠١٢م، أي بعد حوالي شهرين من الإصابة المزعوم
معاناة المدعية منها.

(لطفاً أنظر حافظة مستنداتنا المرفقة المستند رقم «١»)

2- المدعية تعمل لدى المدعى عليه بوظيفة مدربة بعقد مكتوب.

(لطفاً أنظر حافظة مستنداتنا المرفقة المستند رقم «٢»)

3- في أول إجتماع للمالك الجديد بالعاملين بالـ_____ أبدت المدعية له رغبتها في
الإستقالة من العمل وطلب منها التفكير في الإستمرار مع وعد بمعالجة المشكلات
التي تواجهها فطلبت وقتاً للتفكير، ومن ثم وافقت على الإستمرار في العمل.

4- بمراجعة ملف خدمتها بالـ_____ اتضح للمالك المذكور أن المدعية سبق وأن
تقدمت بإستقالتها كتابةً في ٢٠١٢/٤/١٢م متعللة بحالتها الصحية، ومن ثم عادت

في ٢٦/٤/٢٠١٢م وطلبت السماح لها بالعودة إلى العمل على مسئوليتها فيما يخص حالتها الصحية.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستندين بالرقم «٣» و «٤»)

5- إدعت المدعية لإدارة الـ ____ بأنها بصدد إجراء عملية جراحية في أكتوبر ٢٠١٢م وأنها راغبة في الذهاب للعمرة وزيارة أهلها بتونس أولاً ومن ثم العودة لإجراء تلك العملية، ووافقت إدارة النادي على ذلك وقدمت لها مستحقاتها الخاصة بالإجازة.

6- عادت المدعية بتاريخ ٢٨/٩/٢٠١٢م وزعمت شفاهةً أن الطبيب أوصى بعدم إجراء العملية فطلبت منها إدارة النادي تزويدها بما يفيد عدم حاجتها للجراحة أو بتقرير يؤكد قدرتها على القيام بعملها.

7- بدلاً من تقديم التقرير المطلوب، تغيبت المدعية عن العمل تماماً وتخلفت عن أداء واجباتها التعاقدية ولم تعد تداوم على الإطلاق، مما اضطر إدارة النادي وبعد إنتظارها لأكثر من شهرين لإنهاء خدماتها إستناداً لغيابها عن العمل.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «٥»).

8- لرفض المدعية الحضور لإستلام كتاب الإنهاء المنوه عنه في (٧) أعلاه، قامت إدارة النادي بإرساله لها عبر البريد الممتاز وأخطرت إدارة علاقات العمل بذلك.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «٦»)

9- طلبت إدارة العمل من إدارة النادي قيد إشعار بلاغ إخلاء مسئولية لدى إدارة البحث والمتابعة، حيث قامت إدارة النادي بذلك.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «٧»)

ثانياً: في القانون:

(أ) في وجوب عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لأن المدعى عليه مؤسسة فردية لا تملك شخصية معنوية أو ذمة مالية منفصلة عن مالها:

قضت محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني بأن « المؤسسة الفردية لاتعد شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالها إنها هي عنصر من عناصر ذمته المالية مما لازمه أن يكون مايترص من مستحقات المؤسسة نتيجة تعاملها مع الغير هي حقوق شخصية له».

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية- السنة

وذهبت المحكمة الموقرة في نفس الاتجاه بقضائها في التمييز رقم ٢٠٠٨/٢٧ بأن « الإتفاق على إدارة المال مقتضاه أن يتسلم المدير المال محل الإدارة لممارسة سلطة الإدارة عليه، وكان التوقيع بعنوان المؤسسة - وهي منشأة فردية - من مديرها أو ممن يمثله ينصرف أثره إلى مالكيها».

(لطفاً أنظر: الميزان- البوابة القانونية القطرية- أحكام)

وبتطبيق هذا المبدأ الراسخ على الدعوى الماثلة، نجد أن المدعى عليه - وهو منشأة فردية وفقاً لسجله التجاري المرفق كمستند رقم واحد بهذه المذكرة، لا يعد شخصاً معنوياً يمتلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكيه، وبالتالي لاتصح مقاضاته لأن التقاضي سلباً وإيجاباً من حيث الإدعاء أو التواجد في مواقع المدعى عليه يشترط وجود الشخصية أولاً. ومؤدى ذلك هو عدم قبول الدعوى الماثلة لرفعها على غير صفة، وهو عين ما يلتمسه المدعى عليه من عدالة المحكمة الموقرة.

(ب) إنهاء خدمة المدعية تم بالموافقة مع نص المادة (٦١) من قانون العمل لغيابها المتصل عن العمل، وبعد إعطائها فرصة أكثر من كافية لتصحيح هذا الخرق، وبالتالي لأمجال للحديث عن تعسف:

تنص المادة (٦١) من قانون العمل على أنه «يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إنذار ودون منحه مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التالية:

.....
.....

٩- إذا تغيب العامل عن العمل بدون سبب مشروع أكثر من سبعة أيام متصلة أو خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة».

والواضح من الوقائع المثبتة أعلاه أن المدعية قد تغيبت عن العمل منذ عودتها من بلادها تونس في نهاية شهر سبتمبر ٢٠١٢م، وحتى تاريخ إنهاء خدماتها بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٣م (أي لفترة تجاوزت شهرين ونصف). ولسنا في حاجة للقول بأن الغياب المذكور كان غياباً بدون سبب مشروع، حيث أن المدعية لم ترغب في إحضار مايفيد أنها صالحة للقيام بعملها وأن العملية الجراحية المزعومة قد تم إلغائها وتحمل العمل على مسئوليتها حتى لا تدعي تفاقم إصابتها المزعومة بسبب العمل وتكبد المدعى عليه خسائر لا تعوز، وفضلت الهرب من واجباتها وخرق عقد العمل المبرم بين الطرفين .

والثابت فقهاً وقانوناً وقضاءً أنه «إذا عجز العامل عن إثبات مشروعية غيابه ثبت حق صاحب العمل في فصله، وكذلك إذا ترك العمل من تلقاء نفسه، أو إدعائه بإصابة تبين أنها ليست أثناء

العمل ولا بسبب العمل».

(لطفاً أنظر: الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل - د. محمد السعيد رشدي- ص ٧٦)

والمؤكد هو أن غياب المدعية المتواصل قد إنبنى على رغبتها في ترك العمل التي تتضح من سبق إستقالتها بإدعاء أنها مصابة، وعودتها من تلك الإستقالة والعمل لعدة أشهر، وإدعائها لاحقاً بأنها تحتاج لعملية، ومن ثم التهرب من عمل العملية المزعومة ورفض إحضار ما يفيد أن هذه العملية قد ألغيت فعلاً وأنها صالحة للعمل . فسلوك المدعية يعكس إصراراً واضحاً على عدم القيام بواجباتها التعاقدية بإدعاء الإصابة تارةً وبمحاولة تحميل المدعى عليه مسئوليات عن صحتها في حال تفاقم حالتها الصحية المزعومة تارةً أخرى. وفي تقديرنا أن عجز المدعية عن إثبات أن تغييبها عن العمل كان لسبب مشروع أمر مؤكد لخلو الأوراق المودعة مما يفيد أن لديها مثل هذا السبب، مثل خلوها مما يثبت وجود إصابة عمل بالأساس، وهو ماسنعرض له لاحقاً.

ومفاد ماتقدم هو أن إدعاء المدعية أنه قد تم فصلها تعسفياً عن العمل، هو إدعاء مرسل يتناقض مع ما هو ثابت بأوراق الدعوى وما تؤكده المستندات المرفقة بهذه الصحيفة (لطفاً أنظر المستندات من ٣-٧ بالحافظة المرفقة)، مما يؤكد صحة فصلها عن العمل وعدم منحها مكافأة نهاية خدمة، ويحتم رفض دعواها الماثلة.

(ج) أوراق الدعوى خالية مما يفيد تعرض المدعية لإصابة عمل وما قدمته ورقة لا يصح معاملتها كمستند ابتداءً، وهي لا تشير من قريب أو بعيد إلى أن ما تعاني منه المدعية إصابة حدثت أثناء العمل أو بسببه:

من المعلوم أن مسئولية رب العمل عن تعويض العامل عن إصابة العمل، يشترط وقوع هذه الإصابة أثناء العمل أو بسببه، مع نهوض العامل بعبء إثبات ذلك. وقد عرف قانون العمل إصابة العمل بأنها « إصابة العامل بأحد أمراض المهنة المنصوص عليها في الجدول رقم (١) المرفق بهذا القانون، أو بأية إصابة ناشئة عن حادث يقع له أثناء تأدية العمل أو بسببه، أو خلال فترة ذهابه إلى عمله أو عودته منه، بشرط أن يكون الذهاب والإياب دون توقف أو تخلف أو إنحراف عن الطريق الطبيعي». وبما أن المدعية - والحمد لله على ذلك- لاتعاني من أيّاً من الأمراض المنصوص عليها بالجدول المذكور، يتبقى لها مما ورد بالتعريف « ب- الإصابة التي تلحق بالعامل نتيجة حاث وقع له أثناء العمل أو بسببه، فأى منها - سبب العمل أو أثناءه- يجعل مايلحق بالعامل من إصابة يعد إصابة عمل. ج- أية إصابة تلحق العامل نتيجة حادث يقع له خلال فترة ذهابه إلى عمله أو عودته منه، شريطة أن يكون الذهاب والإياب دون توقف أو تخلف أو إنحراف عن الطريق الطبيعي».

(لطفاً أنظر: المستشار سمير يوسف البهي- قانون العمل القطري - عقد العمل الفردي-ص ١٥)

ولا شك في أن المدعية لم تنهض بعبء إثبات أن الإصابة المزعومة التي تعاني منها إصابة عمل، إذ أن كل ماقدمته مجرد ورقة تشوبها العيوب التالية:

١- الورقة التي قدمتها المدعية وزعمت أنها تقرير طبي صادر من موظف عام لا يصح إعتبارها مستنداً رسمياً بالأساس. فالمعروف أن « الورقة الرسمية هي كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانوناً، يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ماتم على يديه ». »

(لطفاً أنظر: أحمد نشأت- رسالة الإثبات- الجزء الأول- ص ١٨٢)

« فالورقة الرسمية يكون صدورها إذن من الموظف العام بأن يكون هو الذي يحبرها . وليس من الضروري أن تكون مكتوبة بخطه، بل يكفي أن يكون تحريرها صادراً بإسمه. ويجب على كل حال أن يوقعها بإمضائه». »

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الثاني- ص ٩٩)

والناظر للورقة المرفقة بصحيفة الدعوى التي أعلن بها المدعى عليه، يجد أنها عبارة عن ترجمة صادرة عن مؤسسة تدعى الحايكي للترجمة والخدمات، وهي بلا شك ليست موظفاً عاماً ولا هي جهة طبية بالأساس. وبالطبع خلت الورقة المذكورة بإعتبارها ترجمة من توقيع وإمضاء الموظف العام المزعوم صدورها منه، مما يحتم إستبعادها لأنه لا يصح قبولها في الإثبات إلى حين إيداع المستند المترجم نفسه والتأكد من صدوره من مؤسسة حمد الطبية حسب زعم المدعية.

٢- إذا تجاوزنا ما ذكر أعلاه، وافترضنا - مجرد إفتراض لانسلم به- أن الورقة المذكورة مستنداً رسمياً، فإنها لاتنهض دليلاً على وجود إصابة عمل. فقصارى ماورد فيها هو أن المدعية تعاني من إلتهاب في بعض الفقرات بالظهر مع تكسر في الجزء المحيط بالمفاصل، وأنها قد نصحت بممارسة العلاج الطبيعي مع تجنب الإيروبيك الشديدة والقفز والركض. وليس في الورقة المذكورة لما يشير مجرد إشارة إلى أن ماتعاني منه المدعية نتج عن إصابة حدثت لها أثناء العمل أو بسببه أو في طريق الذهاب إليه أو العودة منه وفقاً للشروط الواردة بالقانون. والمعلوم هو أن مثل هذه الأمراض- شفى الله المدعية منها- تحدث لأسباب عديدة منها ماهو بعيوب خلقية عند الولادة، وحدوث الحوادث وما إلى ذلك. ولا يكفي أن يدعي المريض حدوثها لتصبح إصابة عمل حتى وإن كانت خلقاً ربانياً قدره من لا راد لحكمه، أو ناتجاً عن حادث ما لايد لصاحب العمل فيه ولادخل للعمل به من قريب أو بعيد. والواضح هو أن هذه الورقة المزعوم صدورها في ٢٠١٢/٤/١١م، قد سبقت إستقالة المدعية المرجوع عنها بيوم واحد فقط (لطفاً أنظر المستند رقم «٣» بحافظة

المستندات المرفقة)، برغم ذلك عادت المدعية لعملها في تدريب الإيروبيك على مسئوليتها لعدة أشهر، ولم تتقدم بما يفيد تفاقم حالتها الصحية، بل عادت وزعمت أن العملية المقررة لها قد ألغيت مما يشي -إن صح- بتحسّن حالتها الصحية!!

المؤكد مما ورد أعلاه هو أن إدعاء المدعية بتعرضها لإصابة عمل ليس له أي سند من أوراق الدعوى، وقد فشلت فشلاً ذريعاً في إثبات وقوع هذه الإصابة أثناء العمل أو بسببه، بل أن سلوكها الشخصي يناقض إدعاءاتها التاريخية بإعتبار أن الورقة التي أودعتها بنفسها ورقة تاريخية حررت -إن صح تحريرها- قبل ثمانية أشهر من فصلها من العمل. وعليه لا يجوز للمدعية المطالبة بالتعويض عن إصابة عمل لم يثبت وقوعها بالأساس. وإذا افترضنا جدلاً - والجدل غير الواقع- أن هنالك إصابة عمل، فإن المدعية لاتستحق عنها تعويضاً لأنها لم تتبع العلاج الذي زعمت أن الجهة الطبية قد قررتة لها (العملية الجراحية)، وذلك وفقاً لنص المادة (١١١) من قانون العمل.

(د) لايجوز للمدعية المطالبة بنقل كفالتها لمخدم آخر لأنها ملتزمة بموجب الفقرة (ب) من البند العاشر من عقد العمل بعدم منافسة المدعى عليه أو العمل في أي مشروع منافس:

تنص المادة (٤٣) من قانون العمل على أنه «إذا كانت طبيعة العمل تسمح للعامل بمعرفة عملاء صاحب العمل أو بالإطلاع على أسرار عمل المنشأة، جاز لصاحب العمل أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد إنتهاء العقد بمنافسته أو بالإشتراك في أي مشروع منافس له».

والثابت هو أنه « إذا استقام شرط عدم المنافسة على شرائط صحته، تعين على العامل الإلتزام بمقتضاه، وإلا قامت مسئوليته العقدية قبل صاحب العمل، وكان للأخير أن يطالب بالتنفيذ العيني للإلتزام- كطلب إنهاء الرابطة التي تجمعه بالمشروع المنافس، وللقاضي في سبيل ذلك إستخدام الغرامة التهديدية، كما له مطالبته بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر من جراء إخلاله بذلك الإلتزام، أما بالنسبة لصاحب العمل الجديد، فإن المسئولية التقصيرية تتحقق في جانبه متى كان عالمياً بقيام إلتزام العامل بعدم المنافسة».

(لطفاً أنظر : المستشار سمير يوسف البهي- المراجع السابق- ص ١٢٦ و١٢٧ على التوالي)

وبتطبيق هذه القاعدة الراسخة على عقد العمل المبرم بين المدعية والمدعى عليه المودع كمستند رقم (٢) بالحافظة المرفقة، نجد أن البند رقم (١٠- ب) منه ينص على ما يلي:

«لايجوز للطرف الثاني (المدعية) أن يقوم بعد إنتهاء العقد بمنافسة الطرف الأول أو بالإشتراك في أو العمل في أي مشروع منافس له في دولة قطر لمدة سنتين وفقاً لما تقضي به المادة (٤٣) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤».

والنص يتحدث عن نفسه وهو يمنع المدعية من منافسة المدعى عليه أو العمل لدى أي مشروع

القسم الثاني
مذكرات في التنفيذ والدعاوى التنفيذية

(1) المذكرة الأولى:

صحيفة إستئناف
مرفوعة إلى المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة
(الدائرة الإستئنافية)

من

مستأنفة

.....

ضد

مستأنف ضدها أولى

.....

و

مستأنف ضدها ثانية

.....

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، ونيابةً عن موكلتنا شركة _____ نتقدم بهذا الإستئناف، ملتجئين إلغاء حكم محكمة التنفيذ الموقرة الصادر في الإستشكال رقم ____/____ و دعوى إنعدام الحكم رقم ____/____ لمخالفته لصحيح القانون و الخطأ في تطبيقه، وللقصور في التسبيب، وهو أمر نوجزه فيما يلي:

أولاً : الوقائع بإيجاز:

1- بتاريخ ____/____/٢٠١٢م قيدت المستأنف ضدها الأولى الدعوى التنفيذية رقم ____/____ في مواجهة المستأنف ضدها الثانية أمام قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية الجزئية، وذلك لتنفيذ القرار الصادر لصالحها من لجنة فض المنازعات الإيجارية بتسليمها الوحدتين رقمي () و () ب _____ بموجب القرار الصادر في الطلب رقم () لسنة ٢٠١٢م.

2- المستأنفة ليست طرفاً في الطلب رقم () لسنة ٢٠١٢م أو السند التنفيذي رقم ____/____ . فطرفا الطلب والسند التنفيذي، هما المستأنف ضدهما الأولى والثانية.

3- بتاريخ _____ اودعت المستأنف ضدها الأولى إشكالاً في الدعوى التنفيذية ضد المستأنفة و المستأنف ضدها الثانية مقدمة طلبات موضوعية هي في جوهرها

طلبات بإبطال عقد الإيجار المبرم بين المذكورتين.

4- بتاريخ _____ أصدرت محكمة التنفيذ الموقرة حكماً بقبول إستشكال المستأنف ضدها الأولى المذكور أعلاه، وأمرت بالسير في إجراءات التنفيذ وتم بالفعل إنتقال إدارة التنفيذ للتنفيذ في مواجهة المستأنفة إستناداً لهذا الحكم برغم أنها ليست طرفاً في السند التنفيذي.

5- بتاريخ _____ أودعت المستأنفة إستشكالا بالرقم ____ / ____ طالبة إخراجها من التنفيذ بإعتبارها ليست طرفاً في السند التنفيذي قيد التنفيذ و أنها ليست من الغير الذي يجوز التنفيذ في مواجهته.

6- بتاريخ _____ أصدر قاضي التنفيذ الموقر حكماً في الإستشكال وقضى برفضه، فكان هذا الإستئناف.

نوه إلى أننا نرفق بهذه الصحيفة محضر جلسة الحكم للحفاظ على الحق في الإستئناف حيث أن الحكم لم تتم طابعته حتى هذه اللحظة، و نحتفظ في الحق بتقديم مذكرة شارحة بعد إستلام الحكم مع الإلتزام بإيداعه.

ثانياً: في الأسباب:

قضت محكمة التنفيذ الموقرة برفض الإستشكال المقدم من المستأنفة، بالرغم من وضوح أسبابه وكفايتها و بداهة أسانيدھا القانونية، مما يحتم القضاء بإلغاء حكمھا و الحكم مجدداً ببطلان جميع إجراءات التنفيذ التي أتخذت في مواجهة المستأنفة، وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التنفيذ وإخراجها بصفة نهائية من التنفيذ، وذلك للأسباب التالية:- ١- المستأنفة ليست طرفاً في السند التنفيذي:

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن ”المنفذ ضده هو الشخص الذي قرر السند التنفيذي أنه المدين للدائن طالب التنفيذ.“

(لطفاً أنظر: المستشار مدحت محمد الحسيني - منازعات التنفيذ - دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٦- ص: «٢٨٠»)

ويتم تحديد المنفذ ضده في السند التنفيذي بالرجوع للحكم المطلوب تنفيذه، وذلك حتى يثبت لطالب التنفيذ الحق في التنفيذ في مواجهته. «والأصل أن يجري التنفيذ في مواجهة من هو ملتزم بالأداء في السند التنفيذي، وهو ما يطلق عليه الطرف السلبي في الحق في التنفيذ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هو المدين ذاته أو كان كفيلاً شخصياً له، فإذا جرى التنفيذ في مواجهة من ليس ملتزماً في السند التنفيذي وليس بينه وبين الملتزم في السند أي علاقة، فإن التنفيذ يكون باطلاً».

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطيه هيكل - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٨ - ص: «١٢٣-١٢٤»)

وبتطبيق ما تقدم على الإجراءات التي تم إتخاذها في التنفيذ في مواجهة المستأنفة يتضح بجلاء أن جميع تلك الإجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً، وذلك للأسباب الآتية:-

• المستأنفة ليست طرفاً في السند التنفيذي، ولهذا فإنه لا يجوز قانوناً التنفيذ في مواجهتها أو إلزامها بتسليم الجزء الذي تستأجره وتشغله من الوحدة رقم (ـ) بموجب عقد إيجار صحيح لم تصدر أي محكمة حكماً بطلانه.

• التنفيذ لا يتم على الوحدة رقم (ـ) بمعزل عن المنفذ ضده، إنما في مواجهة الملتزم في السند التنفيذي، وذلك لأن الجزء المستأجر من الوحدة المذكورة تتعلق به حقوق للمستأنفة يحميها القانون ولا يجوز التعدي عليها.

مما تقدم يتضح، دون أدنى شك، أن جميع الإجراءات التي قام بها مكتب التنفيذ في مواجهة المستأنفة هي إجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً، وذلك لأن شغل المستأنفة وحيازتها للجزء الذي تستأجره من الوحدة رقم (ـ) هو بناءً على عقد إيجار صحيح ليست ثمة مطعن عليه يسبغ عليه القانون الحماية ويكفل له الإستمرارية وفقاً لما تم الإتفاق عليه بين طرفيه، فضلاً عن ذلك فإن المستأنفة ليست طرفاً في السند التنفيذي حتى يتم التنفيذ في مواجهتها وإلزامها بإخلاء العقار الذي تستأجره بل وإجبارها للتوقيع على محضر التسليم.

إن وجود سند تنفيذي في مواجهة المنفذ ضده كشرط لتنفيذ الحكم في مواجهته هو من النظام العام وقد نصت عليه صراحة المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية. فالتنفيذ لا يتم على الوحدة رقم (ـ) بمعزل عن المنفذ ضده، إنما في مواجهة الملتزم في السند التنفيذي، وذلك لأن الجزء المستأجر من الوحدة المذكورة تتعلق به حقوق للمستأنفة يحميها القانون ولا يجوز التعدي عليها. ولهذا فإن جميع الإجراءات التي قام بها مكتب التنفيذ في مواجهة المستأنفة هي إجراءات باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها تمت دون أن يكون هناك سند تنفيذي في مواجهتها، ولأن شغلها وحيازتها للجزء الذي تستأجره من الوحدة رقم (ـ) هو بناءً على عقد إيجار صحيح ليست ثمة مطعن عليه يسبغ عليه القانون الحماية ويكفل له الإستمرارية وفقاً لما تم الإتفاق عليه بين طرفيه. فالمعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أنه "لا يجوز التنفيذ ضد الشركة بموجب حكم صادر ضد أحد الشركاء ولو كان مديراً لها ما دام لم يصدر الحكم ضده بهذه الصفة، ولا يجوز التنفيذ بموجب حكم صادر بالتصديق على صلح ضد من لم يكن طرفاً فيه، والحكم الصادر ضد أحد المدينين المتضامين لا يجوز تنفيذه ضد ضامنه، والحكم الصادر ضد المحيل لصالح المحال عليه لا يجوز تنفيذه قبل المحال له الذي لم

يكن طرفاً فيه».

(لطفاً أنظر: المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز- التعليق على قانون المرافعات - ص ١٣٣).

نخلص مما تقدم أنه لا يصح بالطبع استخدام الإشكال كأداة لإدخال أي شخص لم يصدر الحكم في مواجهته ولم يكن طرفاً فيه لتنفيذ الحكم ضده، وهو عين ما فعلته المستأنف ضدها الأولى عن علم ودراية، ووقعت في أحابيله محكمة التنفيذ الموقرة، مما يحتم الحكم ببطلان جميع إجراءات التنفيذ التي أتخذت في مواجهة المستأنفة والأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه.

٢- التنفيذ على الجزء المستأجر بواسطة المستأنفة من الوحدة رقم () يعتبر تنفيذاً في مواجهة المستأنفة يتعارض مع حقوقها المترتبة على عقد الإيجار ومع حيازتها وشغلها للجزء الذي تستأجره من الوحدة المذكورة:-

كما سبق أن ذكرنا مراراً وتكراراً أن المستأنفة تستأجر جزء من الوحدة () بموجب عقد إيجار صحيح أبرمته مع المستأنف ضدها الثانية، حيث تستخدم هذا الجزء كإمتداد لمعرض _____ التي تقوم بتوزيعها في دولة قطر، وتستند المستأنفة في هذا الاستخدام على حقوقها القانونية والتعاقدية كمستأجر لذلك الجزء، وهي حقوق يكفل لها القانون الحماية والإستمرارية وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين طرفي عقد الإيجار. ونتيجةً لذلك فإن تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الوحدة رقم () هو تنفيذ على المستشكلة يتعارض بشكل صريح مع حقوق المستشكلة المستمدة من عقد الإيجار المبرم بينها والمستشكل ضدها الثانية، حيث أن التنفيذ لا يمكن أن يتم في الواقع على الجزء المستأجر من الوحدة المذكورة دون المساس بالجهة التي تقوم بحيازتها، وهي المستأنفة . ولهذا فإن التنفيذ لا يتم على عين العقار معزل عن شاغله بصفة قانونية، إنما في مواجهة المنفذ ضده بإلزامه بتنفيذ ما إلزم به بموجب السند التنفيذي، وذلك ببساطة لأن تلك العين يمكن أن تكون محملة بحقوق للغير الذي يمكن أن يتضرر من التنفيذ، وحالة المستأنفة هي المثلال الحي على ذلك. وفي هذا السياق فقد قضت محكمة النقض المصرية بوقف التنفيذ إذا كان يتعارض مع حق المؤجر في حيازة العين المستأجرة المستمد من عقد الإيجار. حيث ورد في الحكم المذكور:

«من المقرر أن الإشكال المرفوع من الغير الذي يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه يشترط لقبوله موضوعاً أن يكون الحكم بالإستمرار في التنفيذ، يتعارض مع حقوق الغير الذي يعارض في التنفيذ، و كان تنفيذ عقوبة الغلق على العين المؤجرة لا يتعارض مع حقوق المؤجر المترتبة على عقد الإيجار، و إنما يتعارض مع حيازة العين و هى للمستأجر لا للمؤجر، و كان المطعون ضده لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يفيد أن عقد الإيجار قد إنقضى و أصبحت حيازة العين المحكوم بغلقها خالصة

له بحيث يكون في التنفيذ مساس بهذه الحيازة، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف ذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه، و لما كانت محكمة الموضوع متأثرة بهذا الرأي غير الصحيح الذي إنتهت قد حجت نفسها عن بحث حيازة العين محل عقوبة الغلق بحيث لا يكفي القول - من واقع ما جاء في الحكم - بأن المحكمة إعتبرت حيازة العين قد آلت للمطعون ضده المستشكل فيتعين إعادة القضية لمحكمة الموضوع للفصل فيها مجدداً على هذا الأساس». (نقض ١٩٧٩/٣/١ مجموعة القواعد القانونية س ٣٠ ص ٣١٠)

فالحكم السابق أعلاه يقول صراحةً أن الحكم الجنائي، ناهيك عن المدني، لا يجوز تنفيذه في مواجهة صاحب الحيازة القانونية (المستأجر) لأنه لم يصدر ضده.

٣- المستأنفة ليست من الغير الواجب التنفيذ في مواجهته في خصومة التنفيذ:

على الرغم من حقيقة أن المستأنفة ليست طرفاً في السند التنفيذي كافية في حد ذاتها لإخراجها من إجراءات التنفيذ ووقف أية إجراءات في مواجهتها، إلا أننا نضيف إلى ذلك سبباً آخر يتضح معه خطأ محكمة التنفيذ في القيام بتنفيذ القرار الصادر في الطلب في رقم (___/___) المشار إليه أعلاه في مواجهة المستأنفة، وهو أن المستأنفة ليست من الغير الواجب التنفيذ ضده في خصومة التنفيذ الماثلة. "وفي نطاق التنفيذ يقصد بالغير الشخص الذي يعتبر طرفاً في خصومة التنفيذ دون أن يكون طرفاً في دعوى التنفيذ أو من عمال التنفيذ. وبهذا المعنى يصدق وصف الغير على الحارس القضائي للعقار أو المنقول الذي صدر حكم بتسليمه إلى من له الحق في حيازته وعلى المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير وعلى خلف المحجوز لديه الذي يحل محله في إلتزامه بالوفاء لدين الحاجز مما تحت يده من أموال المحجوز عليه. وعلى كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع، وهو الذي يتولى تسليم قيمة الوديعة لمن يصدر لصالحه الحكم. وعلى هذا النحو، يشترط لكي يكون الشخص من الغير في خصومة التنفيذ الشروط الآتية:

أ- ألا يكون طرفاً في الحق في التنفيذ. بمعنى ألا يكون هو طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو ممثلهما أو خلفهما العام أو الخاص، أما الكفيل العيني فإنه وإن كان ليس طرفاً من أطراف الحق في التنفيذ فإنه لا يعد من الغير ويجوز أن يجري التنفيذ في مواجهته.

ب- ألا تكون له مصلحة شخصية في إقتضاء الحق أو عدم إقتضائه، ولا يتأثر بالنتيجة التي ينتهي إليها التنفيذ. ولذلك لا تثبت صفة الغير لمن تتأثر مصلحته بالتنفيذ كحائز العقار، أو واضع اليد عليه، كما لا تثبت هذه الصفة لمُدعي ملكية المنقولات المحجوزة تنفيذاً لحكم صادر في خصومة لم يتمثل فيها، فمن يتأثر بالحكم الصادر بشأن التنفيذ لا يعد من الغير.

ج- أن يكون ملزماً قانوناً بالإشتراك في إجراءات التنفيذ بما له من صلة قانونية بالمال الذي يجري

التنفيذ عليه. كتقرير المحجوز لديه بما في ذمته. المادة ٤٧٥ مرافعات.»

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطيه هيكل - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٨ - ص: «١٢٨-١٢٩٥»)

ويعزز ما تقدم ما أكد عليه د. مليجي من أنه «يضرّب الفقه أمثلة لمن لا يعتبر غيراً في مجال التنفيذ، من ذلك من كان ممثلاً في الخصومة وإن لم يكن ماثلاً فيها بشخصه، ومثاله وارث المحكوم عليه، فالحكم الصادر ضد مورثه يسري عليه، وكذلك الشأن بالنسبة لأي خلف للمحكوم عليه لأنه متى اعتبر طرفاً أو خلفاً لأحد الخصمين فإنه لا يعتبر من الغير. ومن ذلك أيضاً من يدعي لنفسه حقاً يتأثر بإجراء التنفيذ، ولم يكن مختصماً في الدعوى، ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذي يصدر في دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفاً لأحدهما، فرغم أنه يعتبر من الغير لأنه ليس طرفاً أو خلفاً لأحد الخصمين، إلا أنه من الغير الذي لا يجوز التنفيذ عليه».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات- الجزء الخامس - ص ١٠١٤)

وما أورده د. مليجي أعلاه ينطبق وقع الحافر على الحافر على حالتنا الماثلة. فالمستأنفة «غير» لم يكن طرفاً في النزاع بين المستأنف ضدهما أمام لجنة فض المنازعات الإيجارية، ولم يصدر الحكم ضدهما، وهي كانت تحوز العقار موضوع التنفيذ وتدعي حقاً عليه يتأثر بإجراء التنفيذ، وهي ليست خلفاً لأي من المستأنف ضدهما، وبالتالي هي غير لا يجوز التنفيذ في مواجهته.

مما تقدم يتضح بجلاء، أن محكمة التنفيذ أخطأ في تنفيذ الحكم الصادر في في مواجهة المستأنفة على الرغم من أن المستأنفة ليست من الغير الذي يجوز التنفيذ في مواجهته، وهو ما يقتضي تدخل محكمة الإستئناف الموقرة للحكم ببطلان جميع إجراءات التنفيذ التي أتخذت في مواجهة المستأنفة وإخراجها من التنفيذ الماثل بصفة نهائية.

بقي أن نشير في ختام هذه الأسباب إلى أن المستأنفة قامت بتقديم إستشكالها قبل إكمال إجراءات التنفيذ في مواجهتها، وطلبت فيه بشكل صريح من محكمة التنفيذ الموقرة الأمر بصفة مستعجلة بوقف إجراءات التنفيذ لحين الفصل في الإستشكال، ومع ذلك فقد تم الإستمرار في إجراءات التنفيذ في مواجهتها بالمخافة للقانون. ولأن القرارات التي تتخذ في الإستشكال يجب أن يتم إتخاذها بالعودة لتاريخ رفعه، ولهذا فإن القرارات الصادرة بقبول الإستشكال ووقف تنفيذ الحكم، على الرغم من أن التنفيذ يمكن أن يكون قد تم، تعد سنداً تنفيذياً بإلغاء ما كان قد تم تنفيذه أثناء نظر الإستشكال وإعادة الحال إلى ما كان عليه وقت رفع الإستشكال. فالمعلوم فقهاً وقضاءً أنه «إذا صدر حكم بطرد شخص من مسكن على سند من أنه يضع يده عليه بغير سند

ثم إستشكل الصادر ضده الحكم في التنفيذ وقضي برفض إشكاله وعند إجراء التنفيذ إستشكل آخر على سند من أنه مستأجر للمسكن من المؤجر بعقد صحيح مستوف لشرائطه القانونية وقبل المحضر الإشكال إلا أنه إستمر في التنفيذ محتجاً في ذلك بأن الإشكال الثاني لا يوقف التنفيذ فإن هذا الإشكال الثاني يكون مقبولاً لأنه تم قبل التنفيذ وعلى قاضي التنفيذ أن يبحث من ظاهر الأوراق دفاع المستشكل فإذا إستبان له جديته فإنه يقضي بقبول الإشكال ووقف تنفيذ الحكم رغم أن التنفيذ قد تم، ذلك أن العبرة في تحديد وقت رفع الإشكال هو بتاريخ رفعه والحكم الذي يصدر في هذه الحالة بوقف التنفيذ يعد سنداً تنفيذياً بإلغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الإشكال وفي إعادة الوضع إلى ما كان عليه وقت رفع الإشكال».

(لطفاً أنظر : المستشار عزالدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز - القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - الجزء الثالث - ص ١٣٧)

وما أورده المستشار الديناصوري والأستاذ عكاز أعلاه ينطبق مائة في المائة على الإشكال موضوع الإستئناف المائل، فقد سبق للمستأنف ضدها الثانية أن رفعت إستشكل قضت المحكمة برفضه والإستمرار في إجراءات التنفيذ، وبناءً على ذلك قامت المستأنفة برفع الإستشكل موضوع الإستئناف المائل قبل إكمال إجراءات التنفيذ على سند من أنها الحائز للعقار موضوع التنفيذ بموجب عقد صحيح مستوف لجميع شرائطه القانونية، إلا أنه مع ذلك فقد تم الإستمرار في تنفيذ الحكم في مواجهتها بإعتبار أن الإستشكل الثاني لا يوقف التنفيذ. وعلى الرغم من أن التنفيذ قد تم في مواجهة المستأنفة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من قبول إستئنافها من واقع المستندات التي تقدمت بها رفق إستشكلها والأمر ببطلان جميع إجراءات التي تم إتخاذها في مواجهتها وإعادة الوضع إلى ما كان عليه وقت رفع الإستشكل، لأن العبرة في إتخاذ تلك القرارات هو بتاريخ رفع الإستشكل وليس بالتاريخ التي تم إتخاذها فيه.

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المستأنفة من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

أولاً : قبول الإستئناف شكلاً.

ثانياً : إلغاء حكم محكمة التنفيذ الموقرة موضوع الإستئناف والحكم مجدداً بما يلي:

في الإستشكل رقم ____/____:

1- بطلان جميع إجراءات التنفيذ التي تم إتخاذها في مواجهة المستأنفة وإخراجها من إجراءات التنفيذ بصفة نهائية وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التنفيذ، للأسباب

الواردة في هذا الإستئناف.

2- إلزام المستأنف ضدهما الأولى والثانية بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. هذا مع حفظ كافة حقوق المستأنفة في تقديم أية دفوع أو دفاع أو مستندات تتعلق بموضوع هذا الإستئناف .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

المحامى فوز يوسف صالح السادة
وكيل المستأنفة

مذكرة

مرفوعة لسعادة قاضي التنفيذ الموقر

(المحكمة الابتدائية الجزئية)

من

مدعية

.....

ضد

مدعى عليها أولى

.....

و

مدعى عليها ثانية

.....

في الدعوى رقم ____ / ____ بإنعدام الحكم في الإشكال رقم ____ / ____

المحدد لنظرها جلسة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠١٣/١٢/١٧م

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، تصر المدعية على كل ماورد بصحيفة دعواها وتعتبره قوام وأصل دفاعها، وتنوه إلى أن قاضي التنفيذ المعني قد إستمر في تنفيذ الحكم في مواجهة المدعية بالرغم من أنها ليست طرفاً في ذلك السند التنفيذي، وتوجز ردها على ماورد بمذكرة المدعى عليها الثانية المودعة بتاريخ ____، فيما يلي:-

أولاً: محكمة التنفيذ الموقرة مختصة بنظر الدعوى الماثلة لأنها دعوى تختص بإنعدام حكم أصدره قاضي التنفيذ ولا تتعلق بإنعدام الحكم الموضوعي الذي تتمسك المدعى عليها الثانية بحجتيه وتنسى أنه صادر في مواجهتها ولا علاقة للمدعية به من قريب أو بعيد:

يبدو أن المدعى عليها الثانية لم تقرأ جيداً صحيفة دعوانا التي أوضحت أسس إختصاص محكمة التنفيذ الموقرة بنظر الدعوى الماثلة، فراحت تخبط خبط عشواء لنفي هذا الإختصاص. ولو أنها تأملت به بصرية، لما تنقلت بين الإدعاء بأن إيداع الدعوى الماثلة يقصد منه بقاء الحال على ماكان عليه قبل حكم المحكمة الموضوعية، وأن تسبب الدعوى بأن الحكم قد فصل في النزاع الموضوعي وحكم ببطلان الإيجار المبرم بينها وبين المدعية يخرج الدعوى من إختصاص المحكمة الموقرة، وأن ذلك يشكل إعتراضاً على الحكم المراد تنفيذه!، وأن الإشكال يجب أن يطلب حماية وقتية ولا يمس أصل الحق.

ولأننا نحسن الظن بالمدعى عليها الثانية، سوف نتعامل مع ماورد أعلاه على أنه خلط وسوء فهم لإجراءات التنفيذ، لا تخطيط يقصد منه تضليل العدالة. لأن الدعوى الماثلة لا علاقة لها بقصد إبقاء الحال كما هو عليه بين أطراف السند التنفيذي، وهي لا تعترض على محتوى السند المذكور، بل تعترض على تنفيذه في مواجهتها وهي ليست ملتزماً بأي إلتزام بموجبه لأنه لم يصدر في مواجهتها. فالحال بين المدعى عليها الثانية والأولى، لن يبق على ما هو عليه إذا استحال التنفيذ لسبب قانوني صحيح، بل يجوز حينها للمدعى عليها الأولى رفع دعوى تعويض ضد المدعى عليها الثانية لأنها قامت بتأجير العقار تأجيراً صحيحاً لغيرها مما منعها من إستعادة العقار. أي أن إستحالة تنفيذ الحكم الصادر ضد المدعى عليها الثانية والذي تدافع عنه بإستماتة - وهذه أول مرة نرى مدين يدافع بهذه الطريقة عن حقوق من المفروض أنها لدائه وأنه لا مصلحة له في هذه الإستماتة المخالفة للمادة "١" من قانون المرافعات المدنية والتجارية- لا يقود لبقاء الحال كما كان عليه، بل يسمح بتبديل المراكز برفع دعوى تعويض لتعذر التنفيذ العيني، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى القول بأن تسبب الدعوى الماثلة بأن الحكم قد فصل في النزاع الموضوعي وحكم ببطلان الإيجار المبرم بينها وبين المدعية يخرج الدعوى من إختصاص المحكمة الموقرة، يعادل تماماً القول بأن لمحكمة التنفيذ الموقرة أن تصدر حكماً في نزاع موضوعي -خارج ولايتها القضائية بإقرار المدعى عليها الثانية- ويمتنع على الجهة التي تضررت من هذا الحكم الباطل لدرجة الإنعدام أن ترفع دعوى بإنعدامه أمام تلك المحكمة. أي أن هذا القول على عكس ما يبدو عليه من الوهلة الأولى، يعطي محكمة التنفيذ التدخل فيما لاشأن لها ولا إختصاص به، ومن ثم يحصن الحكم الصادر خارج ولايتها القضائية من الطعن بإنعدامه. فتأمل! هذا المنطق الدائري المقلوب، نتج عن عدم فهم المدعى عليها الثانية لطبيعة هذه الدعوى، فالسبب الثاني لها هو إعتراض مباشر على فصل محكمة التنفيذ ضمناً في نزاع موضوعي لم ينشأ بين الخصوم ولم يعرض عليها، وليس جلب إختصاص للمحكمة المذكورة للنظر في هذا النزاع. فالدعوى الماثلة لم تقم على الطلب بالقضاء بصحة أو بطلان عقد الإيجار المبرم بين المدعية والمدعى عليها الثانية، بل على الطلب بالقضاء بإنعدام الحكم الذي فصل في طبيعة هذه العلاقة وقضى ضمناً بطلانها دون أن تكون المحكمة مختصة بالفصل في مثل هذه العلاقة الموضوعية. وليس من ضمن طلبات المدعية في دعوى الإنعدام الماثلة طلباً بالفصل في طبيعة هذه العلاقة.

ومن ناحية ثالثة، سوء فهم المدعى عليها الثانية لهذه الدعوى جعلها تعاملها كإشكال ومن ثم تطبق عليها قواعد الإشكال من حيث الوقتية وعدم المساس بأصل الحق، وتحجب عنها قواعد منازعات التنفيذ الموضوعية. ولو أنها أدركت بأن الدعوى الماثلة هي دعوى أصلية بإنعدام حكم وليست إشكالاً بآية حال، لكفت نفسها وكفتنا مؤونة الرد على هكذا أقاويل. فالقضاء القطري مثله

مثل القضاء المصري، عرف دعوى إنعدام الحكم. ويتضح ذلك من شرطها الأساس الذي وضعتة محكمة الإستئناف القطرية في حكمها في الإستئناف رقم: ٩٠/١٥٥ (مدني) بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٩ م بين المستأنف: _____ والمستأنف ضده: _____، حين أوردت ما يلي: "يشترط لرفع دعوى مبتدأه ببطلان الحكم لإنعدامه أن تنخلق طرق الطعن العادية في الحكم- ذلك أنه لا يسوغ رفع دعوى بإنعدام الحكم إذا كانت طرق الطعن العادية مازالت قائمة".

(لطفاً أنظر: المستشار حمدان مصطفى العبادله- الأسس والمبادئ والقواعد في أحكام محكمة الإستئناف- الجزء الاول- ص ٣٤).

والمعلوم والثابت فقهاً أن "الأحكام المنعقدة لا تحوز حجية الأمر المقضي وبالتالي لايتقيد الخصوم بهذا الحكم ولا يجوز للمحكوم له تنفيذه وإلا جاز للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ بإنعدام الحكم وهو أمر يجوز لقاضي التنفيذ بحثه".

(لطفاً أنظر: د. الأنصاري حسن النيداني - العيوب المبطللة للحكم- دار الجامعة الجديدة- ص ٣٢٤).

والثابت قضاءً بمحكمة النقض المصرية أنه «إذا كان القضاء العادي هو صاحب الولاية للنظر في المنازعات القائمة ما بين الأفراد إلا أن ذلك منوط بأن لا تكون الأنظمة والقوانين قد حددت مراجع أخرى للنظر في منازعات الأفراد حول خلافات معينة إن المحكمة مصدرة القرارات هي المختصة للنظر في دعوى إنعدام الحكم إذا أغلقت أبواب الطعن الأخرى». (لطفاً أنظر: القرار رقم ١٩٣٨ لعام ١٩٩١ الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة).

وأكدت المحكمة المذكورة هذا الإختصاص في حكم آخر حين أوردت:

"إذا جاز التمسك والدفع بإنعدام حكم ما وقام نزاع حول ذلك فللخصوم الخيار إما أن يطعنوا به إذا كان قابلاً للطعن أو أن يتقدموا إذ لم يكن قابلاً للطعن إلى المحكمة التي اصدرته لتقرير انعدامه لأن الإنعدام لا يغير من طرق الطعن ولا من قواعد الإختصاص وإنما يفيد أن الحكم لا وجود له". (قرار الهيئة العامة رقم (١) بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٨ م).

ومفاد ماتقدم هو أن محكمة التنفيذ الموقرة مختصة بنظر هذه الدعوى المرفوعة بإنعدام حكمها الصادر في الإشكال رقم ____/____، وعليه تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة قبول الإختصاص بنظر هذه الدعوى والفصل فيها.

ثانياً: تنفيذ محكمة التنفيذ لحكم في مواجهة غير الملتزم في السند التنفيذي خارج عن سلطاتها وصلاحياتها التي تخولها التنفيذ في حال وجود سند تنفيذي في مواجهة المنفذ ضده، يوجب الحكم بإنعدام حكمها الصادر في الإستشكال رقم ____ / لبطلانه، والمدعية ليست من الغير الذي يجوز

التنفيذ في مواجهته بأي حال من الأحوال :

سبق وأن بينا بصحيفة الدعوى الماثلة، أن محكمة التنفيذ الموقرة قد تجاوزت إختصاصها الولائي وخالفت القانون حين نفذت حكماً في مواجهة غير الملتزم في السند التنفيذي.

فالمادة (٣٦٢) من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي". وبالمثل في القانون المصري « تنص المادة ١/٣٦٩ مرافعات على أنه «لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي، يؤكد وجود الحق، فلا عبرة بوجود الحق الموضوعي في الواقع، فالسند التنفيذي عمل قانوني يخول الحق في إتخاذ إجراءات التنفيذ».

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطية هيكل - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية ٢٠٠٨م - ص ١٧).

والسند التنفيذي يحدد على سبيل القطع أطراف الخصومة في الدعوى التنفيذية، بحيث تقتصر سلطة محكمة التنفيذ على تنفيذ الحكم في مواجهة المنفذ ضده وفقاً للسند التنفيذي موضوع التنفيذ، ولا يجوز لها الخروج عن ذلك بأي صورة من الصور. والمنفذ ضده «هو الطرف الثاني من خصومة التنفيذ والأصل أن يجري التنفيذ في مواجهة من هو ملتزم بالأداء الثابت في السند التنفيذي، وهو ما يطلق عليه الطرف السلبي في التنفيذ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هو المدين ذاته أو كفيلاً شخصياً له، فإذا جرى التنفيذ في مواجهة من ليس ملتزماً في السند التنفيذي وليس بينه وبين الملتزم في السند أي علاقة، فإن التنفيذ يكون باطلاً».

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطية هيكل - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٨ - ص: ١٢٣-١٢٤)

والناظر لحكم محكمة التنفيذ الموقرة في الإستشكال موضوع الطعن بالإندعام للبطلان، يجد أنه قد أسس للتنفيذ في مواجهة المدعية دون أن يكون هنالك سنداً تنفيذياً في مواجهتها. فالسند التنفيذي موضوع التنفيذ ليس صادراً في مواجهتها، ولا يجوز أن ينفذ في مواجهتها بالتبعية.

وهذا يعني ببساطة أن محكمة التنفيذ الموقرة تنفذ في مواجهة المدعية دون أن يكون هناك سند تنفيذي صادر ضدها بالإستناد لحكمها في الإستشكال موضوع الطعن بالإندعام للبطلان وبالمخالفة لنص المادة (٣٦٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وبتجاوز واضح لسلطاتها، مما يجعل حكمها في الإستشكال منعزلاً ويبطل جميع إجراءات التنفيذ في مواجهة المدعية.

والمعلوم أن إتجاه محكمة النقض بمصر قد حسم الأمر في هذا الشأن "أخذاً بفكرة إنعدام الحكم الصادر من جهة قضائية خارج حدود ولايتها ... ويعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية". (لطفاً انظر :عدنان محمد عبد المجيد المحامي بالنقض- منتديات عدنان القانونية على شبكة

الإنترنت - وأيضاً: نقض ٩٥٩-٢٣-١/١٨-١٩٧٣م)

ومؤدى ذلك أن الحكم الذي أصدرته محكمة التنفيذ الموقرة في الإشكال موضوع الإنعدام في هذه الدعوى، يعد منعداً إنعداماً مطلقاً لصدوره خارج ولاية محكمة التنفيذ، وخارج نطاق السلطات المخولة لها والتي تشترط وجود سند تنفيذي في مواجهة المنفذ ضده حتى يصح التنفيذ في مواجهته. ولأن المدعى عليها الثانية ليس لديها جواب أو رد على ماهو وارد أعلاه معززاً بنص صريح من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإنها تحاول المراوغة عبر الإدعاء بأن المدعية غير يجوز التنفيذ في مواجهته. وهذا القول أكثر سقوطاً من سابقه. إذ أنه على الرغم من حقيقة أن المدعية ليست طرفاً في السند التنفيذي كافية في حد ذاتها لإخراجها من إجراءات التنفيذ ووقف أية إجراءات في مواجهتها، إلا أننا نؤكد أيضاً أن المدعية ليست من الغير الواجب التنفيذ ضده في خصومة التنفيذ الماثلة. "وفي نطاق التنفيذ يقصد بالغير الشخص الذي يعتبر طرفاً في خصومة التنفيذ دون أن يكون طرفاً في دعوى التنفيذ أو من عمال التنفيذ. وبهذا المعنى يصدق وصف الغير على الحارس القضائي للعقار أو المنقول الذي صدر حكم بتسليمه إلى من له الحق في حيازته وعلى المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير وعلى خلف المحجوز لديه الذي يحل محله في إلتزامه بالوفاء لدين الحاجز مما تحت يده من أموال المحجوز عليه. وعلى كاتب المحكمة المختص بحفظ الودائع، وهو الذي يتولى تسليم قيمة الوديعة لمن يصدر لصالحه الحكم. وعلى هذا النحو، يشترط لكي يكون الشخص من الغير في خصومة التنفيذ الشروط الآتية:

أ- ألا يكون طرفاً في الحق في التنفيذ. بمعنى ألا يكون هو طالب التنفيذ أو المنفذ ضده أو ممثلهما أو خلفهما العام أو الخاص، أما الكفيل العيني فإنه وإن كان ليس طرفاً من أطراف الحق في التنفيذ فإنه لا يعد من الغير ويجوز أن يجري التنفيذ في مواجهته.

ب- ألا تكون له مصلحة شخصية في إقتضاء الحق أو عدم إقتضائه، ولا يتأثر بالنتيجة التي ينتهي إليها التنفيذ. ولذلك لا تثبت صفة الغير لمن تتأثر مصلحته بالتنفيذ كحائز العقار، أو واضع اليد عليه، كما لا تثبت هذه الصفة لمُدعي ملكية المنقولات المحجوزة تنفيذاً لحكم صادر في خصومة لم يتمثل فيها، فمن يتأثر بالحكم الصادر بشأن التنفيذ لا يعد من الغير.

ج- أن يكون ملزماً قانوناً بالإشتراك في إجراءات التنفيذ بما له من صلة قانونية بالمال الذي يجري التنفيذ عليه. كتقرير المحجوز لديه بما في ذمته. المادة ٤٧٥ مرافعات.

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطيه هيكل - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٨ - ص: «١٢٨-١٢٩٥»)

مما تقدم يتضح بجلاء، أن المدعية ليست من الغير الذي يجوز التنفيذ في مواجهته، ويترتب على ذلك

وجوب الحكم بإنعدام الحكم لبطلانه، وببطلان جميع إجراءات التنفيذ التي أتخذت في مواجهة المدعية وإخراجها من التنفيذ المائل بصفة نهائية، وهو ما تلتزمه المدعية من عدالة المحكمة الموقرة.

ثالثاً: مازلنا نؤكد أن قضاء محكمة التنفيذ بقبول إستشكال المدعى عليها الأولى وإعطائها أولوية، هو قضاء ضمني ببطلان عقد الإيجار المبرم بين المدعية والمدعى عليها الثانية يخرج عن ولايتها ويشوب حكمها بالبطلان:

تقول محكمة النقض السورية "إن المحاكم التي ناط بها القانون سلطة الفصل في الإشكالات التنفيذية لا تعتبر من المحاكم العادية التي لها ولاية الحكم في النزاعات الموضوعية ما دام أن ولايتها تنحصر بتنفيذ الأحكام ولا تتعداها لإصدار أحكام جديدة فإذا ماتجاوزت هذه الولاية وقضت بإبطال عقد المصالحة الجاري بين الطرفين أمام دائرة التنفيذ، كان حكمها غير ملزم للقضاء العادي، وحيث أن إقرار هذا المبدأ لا يدع مجالاً للقول بأن قوة القضية المقضية تغطي البطلان اللاحق بالحكم وأن أحكام محاكم الجهة الواحدة تحوز الحجية تجاه بعضها عند إكتسابها قوة القضية المقضية لأن ذلك مرجعه عند وجود أحكام قضائية فاصلة في نزاع موضوعي، في حين أن المراجع التنفيذية ليس لها ولاية الحكم في الموضوع والفصل في النزاعات، فتعتبر أحكامها الفاصلة في الموضوع بحكم المعدومة».

(لطفاً أنظر: قرار نقض مدني رقم ٢٨٠/٢٨٠ تاريخ ١٧-٦-١٩٦٨م- أيضاً أنظر الحكم المعدوم بين الفقه والإجتihad- دار العدالة والقانون العربية- على شبكة الإنترنت)

والناظر للحكم الصادر في الإستشكال موضوع هذه الدعوى، يجد أنه فصل في النزاع الموضوعي بين المدعية والمدعى عليها الأولى، وأعطى الأخيرة أولوية على الثانية، وحكم ضمناً ببطلان العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها الثانية، وكل هذه أمور موضوعية تخرج عن ولاية محكمة التنفيذ، مما يحتم القضاء بإنعدام حكمها المذكور، وهو عين ما تلتزمه المدعية.

يلاحظ أن المدعى عليها الثانية تحاول التواري خلف الأمر الواقع الناتج عن أن قاضي التنفيذ الموقر قد واصل إجراءات التنفيذ ووالاها بالرغم من مخالفتها للقانون، وتتهم أن ذلك ينال من حقوق المدعية في المطالبة بالإنعدام للبطلان، وتنسى أن الحق قديم وأن الباطل محدث، وأن المحكمة الموقرة حين تقضي بالإنعدام للبطلان، سوف تقضي حتماً بالتبعية ببطلان جميع الإجراءات وإعادة الحالة لما كانت عليها قبل إتخاذ تلك الإجراءات الباطلة.

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتزم المدعية من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

- 1- إنعدام حكم محكمة التنفيذ الموقرة الصادر في الإشكال رقم ____ / ____ لبطلانه للأسباب الواردة أعلاه.
 - 2- بطلان جميع إجراءات التنفيذ التي تم إتخاذها في مواجهة المدعية وإخراجها من إجراءات التنفيذ بصفة نهائية، لإنعدام الحكم في الإشكال الذي أسس للتنفيذ في مواجعتها.
 - 3- إلزام المدعى عليهما بإعادة العقار للحالة التي كان عليها قبل إتخاذ الإجراءات الباطلة.
 - 4- إلزام المدعى عليهما الأولى والثانية بالرسوم والمصاريف ومقابل أنعاب المحاماة.
- هذا مع حفظ كافة حقوق المدعية في تقديم أية دفوع أو دفاع أو مستندات تتعلق بموضوع هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

المحامى

فواز يوسف صالح السادة

وكيل المدعية

مذكرة

مرفوعة إلى المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

(الدائرة الإستئنافية)

من

مستأنفة

.....

ضد

مستأنف ضدها أولى

.....

و

مستأنف ضدها ثانية

.....

في الإستئناف رقم ____ / ____

المحدد لنظره جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٥/٣/١٨م

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، نصر على جميع ماورد بصحيفة الإستئناف، و نؤكد أننا لم نتلق أي رد على النقاط القانونية المفحمة الواردة به من المستأنف ضدها الأولى التي فضلت الهروب إلى الأمام و المناورة بدلاً من الرد، و نوجز ردنا على ماورد بمذكرتها المؤرخة _____ فيما يلي:-

أولاً : كلمة لابد أن يقال:

بكل أسف مازالت المستأنف ضدها مصرّة على تضليل العدالة، بل أنها إرتقت من مرحلة التضليل إلى مرحلة الكذب الصريح، حيث أنها إدعت بصفحة (٤) من مذكرتها موضوع الرد أن المستأنفة قد تقدمت بصحيفتي إستئناف لذات الحكم بالرقمين ____ / ____ و ____ / ____ و طالبت بضم الإستئنافين للإرتباط. و بالرغم من وجود حكمين منفصلين يملف كل إستئناف، إلا أننا نودع رفق هذه المذكرة الحكمين المذكورين ليتبين مدى كذب و إفتراء المستأنف ضدها لعدالة المحكمة الموقرة.

(لطفاً أنظر: حافظة المستندات المرفقة- المستندين «١» و «٢» على التوالي)

و يبدو أن المستأنف ضدها بعد نجاحها في تضليل محكمة التنفيذ الموقرة بالدرجة الأولى و حملها على تنفيذ السند التنفيذي رقم (____/____) في مواجهة المستأنفة وهي ليست طرفاً فيه، عبر حشرها حشراً بموجب الإستشكال رقم ____ / ____، ونجاحها في تضليل المحكمة الموقرة المذكورة

حتى إعتبرت الدعوى الماثلة موجهة للسند التنفيذي في حين أنها موجهة لحكم الإستشكال المذكور، قد إنفتحت شهيته للكذب وتوسيع دائرة التضليل. فهي لم تكتف بزعم أن الإستئناف لحكم واحد، بل تمادت للقول بأن الإستئناف قد أودعا سنداً لمحضر الجلسة دون أن تكلف نفسها التأكد من وجود الأحكام نفسها بملف الإستئناف، وهو أمر متاح لها نترك للمحكمة الموقرة التحقق منه بنفسها. فالمستأنفة أوردت أنها ترغب في الإحتفاظ بحقها في الإستئناف حتى لا يحدث لها ما حدث سابقاً و إحتفظت بهذا النص في إستئنافها برغم أنها حصلت على الأحكام قبل إيداع الإستئناف وأودعت الإستئناف رفق الحكمين المعنيين، ودوننا وأكاذيب المستأنف ضدها الأولى ملف الإستئناف المعروضين على عدالة المحكمة.

و نود أن نوضح للمحكمة الموقرة أن المذكورة، ترغب في ضم الإستئناف لممارسة هوياتها الأصيلة في الخلط والتضليل، و نؤكد أنه لا إرتباط ألبته بين الإستئناف من حيث الموضوع أو الطلبات. فهما أولاً إستئناف لحكمين منفصلين صدر في دعويين منفصلتين هما الدعوى ____/____ و ____/____، أحدهما (الإستئناف الماثل) خاص بإستئناف حكم صادر في دعوى إنعدام الحكم الصادر في الإستشكال رقم ____/____ الذي تقدمت به المستأنف ضدها الأولى، والآخر يتعلق بإستئناف حكم صادر في إستشكال تقدمت به المستأنفة. و ليس هنالك أي علاقة بين إستشكال و دعوى إنعدام حكم في إستشكال آخر إلا في مخيلة المذكورة، التي تهدف بوضوح لتغطية عورة إجراءاتها و بطلانها الواضح بالخلط للتضليل.

و مفاد ماتقدم هو أن المستأنف ضدها كذبت حين إدعت أن المستأنفة قد أودعت إستئناف لحكم واحد، وتمادت في الكذب حين زعمت أن المستأنفة قد إستأنفت إستناداً للمحضر بالمخالفة لما تم فعلاً، مما يستوجب عدم الأخذ بدفعيها بالضم للإرتباط و بطلان الإستئناف، و نظر كل إستئناف إستقلالاً للفصل في كلاً منهما بحكم مستقل مثلما فعلت محكمة أول درجة الموقرة.

ثانياً: على عكس ما إنتهت إليه محكمة اول درجة الموقرة، المستأنفة لم تطعن بإنعدام الحكم الصادر من اللجنة والمودع كسند تنفيذي، بل طعنت في الحكم الصادر في الإستشكال رقم ____/____، وطعنها بإنعدام ذلك الحكم لا يخالف المادة (٣٦٤) مرافعات بأية حال من الأحوال:-

من المؤسف القول بأن محكمة أول درجة الموقرة تحت تأثير القصف المستمر من التضليل الذي قامت به المستأنف ضدها الأولى، خلطت خلطاً شنيعاً بين الحكم المراد تنفيذه والحكم المطعون فيه بالإنعدام، لتخلص إلى أن الدعوى موضوع الإستئناف لايسندها أساس صحيح في القانون. وهذا الخلط يتضح حين نبين ما يلي:-

1- الحكم المراد تنفيذه و الذي لايجوز الاعتراض عليه، هو الحكم الصادر من لجنة

فض المنازعات الإيجارية والمودع كسند تنفيذي في التنفيذ رقم ____/____، في حين أن الحكم المطعون بإعدامه هو الحكم الصادر في الإستشكال رقم ____/____.

2- الحكم المراد تنفيذه صادر ضد المستأنف ضدها الثانية والمستأنفة لعلاقة لها به من قريب أو بعيد إذ أنها لم تكن طرفاً في الطلب الذي صدر فيه ذلك الحكم و لم يصدر الحكم المذكور في مواجهتها، أي أنها غير ملتزمة في ذلك السند التنفيذي.

3- الحكم المراد تنفيذه صادر من لجنة فض المنازعات الإيجارية، في حين أن الحكم المطون بإعدامه صادر من محكمة التنفيذ في الإستشكال رقم ____/____.

4- الحكم المراد تنفيذه صادر بإلزام المستأنف ضدها الثانية بتسليم المستأنف ضدها الأولى العقار موضوع النزاع بعد إبطال إنهاء العقد المبرم بينهما، في حين الحكم المطعون فيه بالإعدام صادر في مواجهة المستأنفة والمستأنفة ضدها معاً بقبول إستشكال المستأنف ضدها الأولى والسير في تنفيذ الحكم المراد تنفيذه في مواجهتهما معاً بالرغم من المستأنفة ليست طرفاً في الحكم المراد تنفيذه!!

5- الحكم المراد تنفيذه و الصادر ضد المستأنف ضدها الثانية وحدها، لم تطعن فيه المستأنفة بأي مطعن، بل على العكس هي تستخدمه كمستند مهم يعضد دعواها بالإعدام و يؤكد أنها ليست طرفاً فيه و لا يجوز بالتالي تنفيذه في مواجهتها!

و مؤدى ما تقدم، هو أن تطبيق المادة(٣٦٤) مرافعات على الدعوى موضوع الإستئناف من قبل محكمة أول درجة الموقرة جاء خاطئاً لأنه خلط بين الحكم المراد تنفيذه والحكم المطعون بإعدامه، مما يحتم القول بعدم إنطباق النص المذكور على النزاع الماثل، وإلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة لمخالفته لصحيح القانون. فباختصار دعوى إنعدام الحكم موضوع الإستئناف موجهة للحكم الصادر في الإستشكال رقم ____/____ الذي تم بموجبه حشر المستأنفة حشراً في تنفيذ لعلاقة لها به من قريب أو بعيد، أصدرته محكمة التنفيذ الموقرة، وهي مختصة بالفصل في دعوى إنعدامه كما أوضحنا بصحيفة الإستئناف.

ثالثاً: إختصاص محكمة أول درجة بنظر دعوى إنعدام حكمها في الإستشكال لا جدال فيه، حيث أجمع الفقه والقضاء على هذا الإختصاص، مما يؤكد تهافت إدعاء المستأنف ضدها الأولى الزاعم بأن المستأنفة أرادت إخراج محكمة التنفيذ من إختصاصها:-

بالرغم من أننا قد أوفينا إختصاص المحكمة الموقرة بالفصل في الدعوى الماثلة حقه في صحيفة الدعوى، وكذلك أوفينا طبيعة الدعوى نفسها حقها في الصحيفة ومذكراتنا المودعة بمحكمة أول درجة ولم نحصل على رد سوى محاولة الخلط بين هذه الدعوى والإستشكال، فإننا نود أن نؤكد بأن

هذه الدعوى تقوم على ما يلي:-

هذه الدعوى هي دعوى مبتدأة ببطلان الحكم في الإستشكال رقم ____/____، حيث أن النظامين القانونيين القطري والمصري قد سمحا بذلك. والمعلوم أنه "يشترط في الدعوى المبتدأة بإعدام الحكم توافر شرطين، أولهما أن يكون الحكم منعماً فعلاً بأن يتجرد من أركانه الأساسية وثانيهما إنغلاق طرق الطعن العادية".

(لطفاً أنظر: المستشار عزالدين الديناصورى والأستاذ حامد عكاز - القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - ص ١٨٩).

وتقول محكمة الإستئناف القطرية في حكمها في الإستئناف رقم: ____/____ (مدني) بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٩م بين المستأنف: _____ والمستأنف ضده: _____، ما يلي: «يشترط لرفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم لإنعدامه أن تنغلق طرق الطعن العادية في الحكم- ذلك أنه لا يسوغ رفع دعوى بإعدام الحكم إذا كانت طرق الطعن العادية مازالت قائمة».

(لطفاً أنظر: المستشار حمدان مصطفى العبادله- الأسس والمبادئ والقواعد في أحكام محكمة الإستئناف- الجزء الاول- ص ٣٤).

وهذه الدعوى من الممكن أن تكون دعوى مبتدأة بالإعدام أو في صورة دفع. وهذا ما تبنته محكمة النقض المصرية الموقرة حين أوردت أن «المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز بحسب الأصل التمسك ببطلان الأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المقررة قانوناً احتراماً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ولكن يستثنى من ذلك الأحكام التي تتجرد من أركانها الأساسية بما يشوبها من عيب لا يمكنها من تحقيق وظيفتها، وأن عدم إنعقاد الخصومة أصلاً بين طرفيها يجرد الحكم من أحد هذه الأركان، ومن ثم يجوز له التمسك بإنعدامها في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع في دعوى أخرى».

(لطفاً أنظر: المستشار عزالدين الديناصورى والأستاذ حامد عكاز- المرجع السابق- ص ١٩٣)

ولا جدال في أن القاعدة الأصلية هي عدم جواز الطعن في الحكم بأسباب قانونية عادية تؤسس للطعن فيه بالطرق العادية، «وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل في تنفيذه ويؤسس إشكاله على إنعدامه ويبحث قاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الإدعاء فإن إستبان له أنه يتسم بالجدية وأن ظاهر الأوراق يؤيده، قضى بوقف تنفيذه». (لطفاً أنظر: المستشار عزالدين الديناصورى والأستاذ حامد عكاز- المرجع السابق ص ١٨٩ و ١٩٠ على التوالي).

ومن المعلوم والثابت فقهاً أن «الأحكام المنعقدة لا تحوز حجية الأمر المقضي وبالتالي لا يتيقن

الخصوم بهذا الحكم ولا يجوز للمحكوم له تنفيذه وإلا جاز للمحكوم عليه أن يستشكل في التنفيذ بإنعدام الحكم وهو أمر يجوز لقاضي التنفيذ بحثه».

(لطفاً أنظر: د. الأنصاري حسن النيداني - العيوب المبطلّة للحكم- دار الجامعة الجديدة- ص ٣٢٤) والثابت قضاءً بمحكمة النقض المصرية أنه «إذا كان القضاء العادي هو صاحب الولاية للنظر في المنازعات القائمة مابين الأفراد إلا أن ذلك منوط بأن لا تكون الأنظمة والقوانين قد حددت مراجع أخرى للنظر في منازعات الأفراد حول خلافات معينة إن المحكمة مصدرة القرارات هي المختصة للنظر في دعوى إنعدام الحكم إذا أغلقت أبواب الطعن الأخرى».

(لطفاً أنظر: القرار رقم ١٩٣٨ لعام ١٩٩١ الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة) وأكدت المحكمة المذكورة هذا الإختصاص في حكم آخر حين أوردت:

” إذا جاز التمسك والدفع بإنعدام حكم ما وقام نزاع حول ذلك فللخصوم الخيار إما أن يطعنوا به إذا كان قابلاً للطعن أو أن يتقدموا إذا لم يكن قابلاً للطعن إلى المحكمة التي أصدرته لتقرير انعدامه لأن الإنعدام لا يغير من طرق الطعن ولا من قواعد الإختصاص وإنما يفيد أن الحكم لا وجود له».

(قرار الهيئة العامة رقم (١) بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٨م)

ومؤدى ما تقدم هو أن المستأنفة كان لها الخيار في أن تختار بين ثلاثة سبل لمناهضة الحكم المنعدم هي:

1- قيد دعوى مبتدأة بالإنعدام. ٢- الدفع بالإنعدام في دعوى قائمة. ٣- الإستشكال بالإنعدام.

ومن الواضح أنها إختارت خيار قيد دعوى مبتدأة بإنعدام الحكم في الإستشكال رقم ____ / ____ ولم تختار الإستشكال، حتى تتفادى الخلط بين الدعوى الماثلة وبين الإستشكال رقم ____ / ____، وهو بالذات ما تسعى إليه عبثاً الآن المستأنف ضدها الأولى.

والخلاصة هي أن محكمة أول درجة الموقرة مختصة إختصاصاً أصلياً بنظر دعوى الإنعدام موضوع الإستئناف، على عكس زعم المستأنف ضدها الأولى بأن المستأنفة رغبت في إخراجها من إختصاصها. فسلوك المذكورة هو سلوك من رمّني بدائها وإنسلت، إذ أنها هي من قامت بتضليل محكمة التنفيذ الموقرة للخروج عن ولايتها القضائية بتنفيذ سند تنفيذي في مواجهة غير الملتزم بالمخالفة للمادة (٣٦٢) من قانون المرافعات لتقوم بالتنفيذ في مواجهة المستأنفة دون وجود سند تنفيذي في مواجهتها. كذلك يؤكد ما تقدم وجود أساس قانوني متين و سند لا جدال حوله لدعوى إنعدام

الحكم، مما يحتم إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة الذي بني على عدم وجود أساس قانوني.

رابعاً: المستأنفة ليست غير يجوز التنفيذ في مواجهته، ولا يجوز قانوناً حشرها في تنفيذ حكم لم يصدر في مواجهتها عبر إستشكال بزعم أنها تشكل عقبة في تنفيذ ذلك الحكم:-

وجوب وجود سند تنفيذي في مواجهة المنفذ ضده كما نصت عليه المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، يحتم بطلان وانعدام تنفيذ الحكم ضد غير الملتزم في السند التنفيذي. إذ «لا يجوز التنفيذ ضد الشركة بموجب حكم صادر ضد أحد الشركاء ولو كان مديراً لها ما دام لم يصدر الحكم ضده بهذه الصفة، ولا يجوز التنفيذ بموجب حكم صادر بالتصديق على صلح ضد من لم يكن طرفاً فيه، والحكم الصادر ضد أحد المدينين المتضامنين لا يجوز تنفيذه ضد ضامنه، والحكم الصادر ضد المحيل لصالح المحال عليه لا يجوز تنفيذه قبل المحال له الذي لم يكن طرفاً فيه».

(لطفاً أنظر: المستشار عز الدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز- التعليق على قانون المرافعات - ص ١٣٣).

ولا يصح بالطبع إستخدام الإستشكال كأداة لإدخال أي شخص لم يصدر الحكم في مواجهته ولم يكن طرفاً فيه لتنفيذ الحكم ضده، وهو عين ما فعلته المستأنف ضدها الأولى عن علم ودراية، ووقعت في أحابله محكمة التنفيذ الموقرة، مما يحتم الحكم بإنعدام حكمها في الإستشكال الذي حشرت بموجبه المستأنفة حشراً في تنفيذ لا علاقة لها به من قريب أو بعيد.

وزعم المستأنف ضدها الأولى أن الإستشكال يصلح وسيلة لإبتداع "غير" يجوز تنفيذ الحكم ضده أو عليه، زعم يكذبه ما سبق أن أوردناه من تعريف واضح للغير الذي يجوز التنفيذ في مواجهته أو ضده بمذكراتنا المقدمة لمحكمة أول درجة الموقرة، ويعزز ذلك التكذيب ما يلي:

«يضرب الفقه أمثلة لمن لا يعتبر غيراً في مجال التنفيذ، من ذلك من كان ممثلاً في الخصومة وإن لم يكن ماثلاً فيها بشخصه، ومثاله وارث المحكوم عليه، فالحكم الصادر ضد مورثه يسري عليه، وكذلك الشأن بالنسبة لأي خلف للمحكوم عليه لأنه متى اعتبر طرفاً أو خلفاً لأحد الخصمين فإنه لا يعتبر من الغير. ومن ذلك أيضاً من يدعي لنفسه حقاً يتأثر بإجراء التنفيذ، ولم يكن مختصماً في الدعوى، ومثاله حائز العقار بالنسبة للحكم الذي يصدر في دعوى بين شخصين لا يعتبر الحائز خلفاً لأحدهما، فرغم أنه يعتبر من الغير لأنه ليس طرفاً أو خلفاً لأحد الخصمين، إلا أنه من الغير الذي لا يجوز التنفيذ عليه».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات- الجزء الخامس - ص ١٠١٤).

وهاهي جهيزة التي قطعت قول كل خطيب. فالنص ينطبق وقع الحافر على الحافر على حالتنا

الماثلة. فالمستأنفة «غير» لم يكن طرفاً في النزاع بين المستأنف ضدّهما أمام لجنة فض المنازعات الإجبارية، ولم يصدر الحكم ضدّها، وهي كانت تحوز العقار موضوع التنفيذ وتدعي حقاً عليه يتأثر بإجراء التنفيذ، وهي ليست خلفاً لأي من المستأنف ضدّهما، وبالتالي هي غير لا يجوز التنفيذ في مواجهته.

وسؤالنا مباشر للمستأنف ضدّها الأولى: كيف قامت بحشر هذا الغير الذي لا يجوز التنفيذ عليه عبر الإستشكال المطعون في حكمه بالإندعام في الدعوى الماثلة ؟ وما هو السند القانوني لهذا الحشر دون مراوغة؟

الإجابة ببساطة هي أنه لا يوجد سند قانوني لحشر المستأنفة في التنفيذ دون وجود سند تنفيذي في مواجهتها، مما يوجب الحكم بإندعام الحكم في الإستشكال رقم ____/____ الذي حشرها حشراً في تنفيذ سند تنفيذي لم يصدر في مواجهتها ولا علاقة لها به من قريب أو بعيد.

خامساً: مازلنا نؤكد أن قضاء محكمة التنفيذ بقبول إستشكال المستأنف ضدّها الأولى وإعطائها أولوية، هو قضاء ضمني ببطلان عقد الإيجار المبرم بين المستأنفة والمستأنف ضدّها الثانية يخرج عن ولايتها ويشوب حكمها بالبطلان:-

لأننا لم نلتق رداً قانونياً على ما أوردناه من دفاع تحت العنوان أعلاه بصحيفة الدعوى، نستطيع المحكمة الموقرة إعادة إثباته فيما يلي:

تقول محكمة النقض السورية ”إن المحاكم التي ناط بها القانون سلطة الفصل في الإشكالات التنفيذية لا تعتبر من المحاكم العادية التي لها ولاية الحكم في النزاعات الموضوعية ما دام أن ولايتها تنحصر بتنفيذ الأحكام ولا تتعداها لإصدار أحكام جديدة فإذا ما تجاوزت هذه الولاية وقضت بإبطال عقد المصالحة الجاري بين الطرفين أمام دائرة التنفيذ، كان حكمها غير ملزم للقضاء العادي، وحيث أن إقرار هذا المبدأ لا يدع مجالاً للقول بأن قوة القضية المقضية تغطي البطلان اللاحق بالحكم وأن أحكام محاكم الجهة الواحدة تحوز الحجية تجاه بعضها عند إكتسابها قوة القضية المقضية لأن ذلك مرجعه عند وجود أحكام قضائية فاصلة في نزاع موضوعي، في حين أن المراجع التنفيذية ليس لها ولاية الحكم في الموضوع والفصل في النزاعات، فتعتبر أحكامها الفاصلة في الموضوع بحكم المعدومة«.

(لطفاً أنظر: قرار نقض مدني رقم ٢٨٠/٢٨٠٠ تاريخ ١٧-٦-١٩٦٨م- أيضاً أنظر الحكم المعدوم بين الفقه والإجتihad- دار العدالة والقانون العربية- على شبكة الإنترنت)

والناظر للحكم الصادر في الإستشكال موضوع دعوى الإندعام، يجد أنه فصل في النزاع الموضوعي بين المستأنفة والمستأنف ضدّها الأولى، وأعطى الأخيرة أولوية على الثانية، وحكم ضمناً ببطلان

العقد المبرم بين المستأنفة والمستأنف ضدها الثانية، وكل هذه أمور موضوعية تخرج عن ولاية محكمة التنفيذ، مما يحتم القضاء بإنعدام حكمها المذكور، وهو عين ما تجاوزه محكمة التنفيذ الموقرة و شاب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون، مما يحتم القضاء بإلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة والقضاء مجدداً بإنعدام الحكم الصادر في الإستشكال موضوع دعوى الإنعدام، وهو عين ماتلتمسه المستأنفة.

سادساً: على العكس مما ورد بمذكرة المستأنف ضدها الأولى موضوع الرد فإن الدعوى الماثلة لا علاقة لها من قريب أو بعيد بموضوع الإستئناف رقم / - / ، وهو لاينال حجية الأمر المقضي فيه فيما يخصها، وذلك لعدم توافر الشروط الموضوعية للحجية المنصوص عليها في المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات:-

من الواضح أن كنانة المستأنف ضدها الأولى قد فرغت من كل ما يمكن أن تدفع به الإستئناف الماثل، والدليل على ذلك أنها ذهبت فيها عريضاً فدفعت بحجية الحكم الصادر في الإستئناف رقم / - / - برفض إستئناف الحكم الصادر في الإستشكال رقم / - / ، واعتبرته نهائياً و مانعاً من رفع دعوى الإنعدام الماثلة! ودفعها هذا لن يسعفها حتماً في شيء، وذلك لأن شروط حيازة الحكم الصادر في الإستشكال رقم / - / لقوة الأمر المقضي فيما يخص الدعوى موضوع الإستئناف الماثل غير متوافرة على وجه الإطلاق. ويتضح هذا الأمر بصورة جلية بقراءة سريعة لنص المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الذي جاء فيه:

”الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق. ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها».

ومن نص المادة أعلاه يتضح أن الشروط الموضوعية لحجية الأمر المقضي، ”وهي نفس شروط الحق محل التقاضي، أو شروط الدفع بهذه الحجة، تتمثل في وحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الخصوم. فإذا إنتفت هذه الشروط أو هذه العناصر أو إنتفى بعضها إنتفت بالتالي حجية الأمر المقضي، وتعين رفض الدفع والإستمرار في نظر النزاع الثاني لإنتفاء الصلة بينه وبين النزاع الأول».

(لطفاً أنظر: د. عبد الحكم فوده - حجية وقوة الأمر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض - دار الفكر والقانون ٢٠٠٦م - ص «٢٣٢»).

وقد إتفق الفقه والقضاء على أنه «يقصد بوحدة الموضوع أو وحدة المحل أن تكون الطلبات في الدعوى الأولى المحكوم فيها هي نفسها الطلبات في الدعوى الثانية. فمحل الدعوى هو الأمر

الذي يرد عليه طلب المدعي ويدور حوله النزاع. ووحدة الشيء لا تعني وحدة الموضوع، فقد يكون الشيء محل التقاضي في الدعويين واحداً، ولكن الطلبات بشأنه مختلفة فلا تتحقق وحدة الموضوع».

(لطفاً أنظر: د. عبد الحكم فوده - المرجع السابق - ص «٢٣٣»)

أما الشرط الثاني من شروط الدفع بحجية الأمر المقضي فهو وحدة الخصوم. وفي هذا السياق فقد قضت محكمة النقض المصرية «إن العبرة في إتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم، إذن فالحكم الصادر في وجه خصم بصفته الشخصية لا تكون حجية قبل هذا الخصم باعتباره ناظراً على وقف، فإن صفة النظارة للخصم تتعارض مع صفته الشخصية». (جلسة ١٩٤٠/٣/٧ طعن رقم ٦٩ سنة ٩ ق).

(لطفاً أنظر: د. عبد الحكم فوده - المرجع السابق - ص «٤٣٨»)

وبتطبيق ما أوردناه أعلاه على الدفاع الذي تقدمت به المستأنف ضدها الأولى، يتضح عدم صحة ذلك الدفاع، وذلك للآتي من الأسباب:-

1- صفة المستأنفة في الإستشكال رقم ____ / ____ هي مستشكل ضدها، بينما صفتها في الدعوى موضوع الإستئناف الماثل هي مدعية (مستشكلة كما أسمتها محكمة أول درجة الموقرة).

2- اختلاف الصفتين كما هو مبين أعلاه ترتب عليه إختلاف الطلبات في كلا الدعويين (الإستشكالين). فطلب المستأنف ضدها في الإستشكال رقم ____ / ____ هو "الحكم بأولوية ____ على المستطيل المستقطع بواسطة المستشكل ضدها الأولى، وذلك لكون أنها أبرمت عقد الإيجار الذي شغلت بموجبه المستطيل موضوع النزاع بالغش وسوء النية وبالتواطؤ بينها وبين شركة ____، وذلك عملاً بأحكام المادة (٦٠١) مدني قطري حسب منطوق الحكم الصادر في ____ موضوع التنفيذ ____ / ____ والتنفيذ على القسم المستقطع وبتسليم هذا القسم للمستشكلة»، أما طلب المستأنفة في دعوى الإنعدام المرفوعة منها فهو «إنعدام حكم محكمة التنفيذ الموقرة الصادر في الإشكال رقم ____ / ____، وبطلان جميع إجراءات التنفيذ التي تم إتخاذها في مواجهة المدعية وإخراجها من إجراءات التنفيذ بصفة نهائية، لإنعدام الحكم في الإشكال الذي أسس للتنفيذ في مواجهتها». و الأمر بالطبع لا يحتاج لأي جهد للتوصل إلى نتيجة مفادها ألا علاقة بالأساس بين الحكم الذي تحاول المستأنف ضدها الأولى التواري خلفه و بين الدعوى الماثلة من قريب أو

بعيد، مما يحتم رفض دفعها المتهافت.

سابعاً: في وجوب الحكم بإعدام الحكم الصادر في الإستشكال رقم ٢٠١٣/٨٢ وجميع الإجراءات التي أتخذت بموجبه لصدوره في إستشكال مرفوع من غير ذي أهلية بطلان إجراءاته من النظام العام :-

المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن من الشروط الجوهرية لطلب تنفيذ أي حكم أو إيداع أي إجراءات فيه بما فيها الإستشكالات التي يختصم فيها الغير، هو أن يتمتع طرفا الإجراءات، سواء كانا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، بالأهلية اللازمة. حيث "يجب أن تتوافر الأهلية لدى طالب التنفيذ والمنفذ ضده حتى تكون إجراءات التنفيذ صحيحة".

(لطفاً أنظر: المسشار مدحت محمد الحسيني - منازعات التنفيذ - دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٦ - ص: «٢٧٨»)

وأهلية الشخص الاعتباري - إلا ما كان منها ملازماً للشخص الطبيعي - تستمد من شخصيته المعنوية أو الاعتبارية التي منحها له القانون والتي تنفصل فصلاً تاماً عن شخصية الأفراد المؤسسين أو المالكين له. والمثال على ذلك هو الشركات التجارية والمدنية التي منحها القانون الحق في أن تقاضي أو تقاضى بإسمها أو أن تطلب تنفيذ الأحكام أو تنفذ الأحكام في مواجهتها. أما المؤسسات التي تؤول ملكيتها لأفراد فتعتبر فاقدة للشخصية الاعتبارية (المعنوية) في نظر القانون، ولذلك فهي ليست لها أهلية مستقلة عن أهلية مالكةا تمنحها أي من الحقوق المرتبطة بتوافر الشخصية المعنوية. ومن بين تلك الحقوق أن تقاضي أو تقاضى أو أن تطلب تنفيذ الأحكام بإسمها، حيث يقوم مقامها في التقاضي مالكةا، وترفع الدعوى منه أو ضده بصفته مالك المؤسسة المعنوية. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦م تمييز مدني بأن «المؤسسة الفردية لا تعد شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكةا إنما هي عنصر من عناصر ذمته المالية مما لازمه أن يكون ما يترصد من مستحقات المؤسسة نتيجة تعاملها مع الغير هي حقوق شخصية له».

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية- السنة الثانية ٢٠٠٦ - ص ٣٢)

وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة بما يلي: "وحيث إن المحكمة تشير بداءة إلى أن المؤسسة الفردية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا تعد شخصاً معنوياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكةا إنما هي عنصر من عناصر ذمته المالية، ومن ثم فإن اختصام المطعون ضده الثاني في الطعن- مكتب (.....) لمالكه (.....)- بوصفه مؤسسة ليست لها الشخصية

المعنوية ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالکها - المطعون ضده الأول- يكون غير مقبول».

(مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بمحكمة التمييز - السنة الثامنة من يناير ٢٠١٢م حتى ديسمبر ٢٠١٢م- الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٠١١ تمييز مدني - ص «١١٩»).

أما فرع الشركة فهو الآخر ليست له شخصية معنوية منفصلة عن الشركة الأم التي تمتلكه، فهو جزء منها وشخصيته متحدة مع شخصيتها، وبالتالي فهو يفتقد للأهلية اللازمة التي تجيز مقاضاته في الأصل أو طلب التنفيذ في مواجهته. وفي هذا السياق يقول الأستاذ/ إسماعيل محمد حسين:

«يجب أن يكون هنالك انفصال تام بين الشخصية الاعتبارية والقانونية للشركة التابعة عن الشركة القابضة. وهنا يبرز الفرق الواضح بين الشركة التابعة أو الفرع أو الوكالة، فلا يكون للفرع أو الوكالة شخصية معنوية وليس له غرض شركة وليس له دائنون أو مدينون».

(لطفاً أنظر: إسماعيل محمد حسين - الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن - عمان ١٩٩٠ - ص: «٣١»)

وتأكيداً على ذلك يقول د. علي محي الدين القره داغي عند حديثه عن الفرق بين الشركة التابعة والفرع:

«ومن المفيد هنا أن نوضح الفرق بين فروع الشركة، وبين الشركة التابعة للشركة الأم (القابضة) وهو: أن فرع الشركة ليس له شخصية معنوية، وبالتالي فليست له ذمة مالية مستقلة، ولا موطن ولا جنسية خاصة به لأنه جزء من الشركة الأصلية، أما الشركة التابعة بجميع أنواعها فلها شخصيات معنوية وبالتالي فلها ذمم مالية مستقلة، وقد تكون لها جنسيات مختلفة، ومواطن مختلفة عن الشركة القابضة». (لطفاً أنظر: الموقع الإلكتروني الرسمي لفضيلة أ.د. علي محي الدين القره داغي).

على الرغم مما تقدم، فإنه بالنظر للسند التنفيذي نجد أن التنفيذ الذي أودع به الإستشكال موضوع دعوى الإنعدام مقيد من مؤسسة _____، وكذلك بالنظر لصحيفة الإستشكال رقم ____/____ نجد أنها مرفوعة من _____ ضد _____ (فرع شركة _____) بصفتها مستشكل ضدها ثانية، أي أن المستشكلة مؤسسة فردية والمستشكل ضدها فرع لشركة. وبتطبيق القواعد الراسخة المذكورة فيما تقدم على ذلك، يمكننا القول أن كلا الطرفين، سواء المستشكلة أم المستشكل ضدها الثانية، لا يتمتعان بالأهلية القانونية اللازمة التي يتطلب القانون توافرها في طرفي التنفيذ. حيث أنه يجب بداهة أن «تتوافر الأهلية اللازمة في طالب التنفيذ عندما يكون هذا الأخير كامل الأهلية، أو ناقص الأهلية ولكن مأذوناً له بالإدارة. أما عديم الأهلية أو ناقصها غير المأذون له بالإدارة فليس لأيهما أهلية طلب التنفيذ».

(لطفاً أنظر: د. أحمد خليل - التنفيذ الجبري - الجزء السادس - منشورات الحلبي الحقوقية

كذلك لا تتوافر الأهلية اللازمة لطرفي الخصومة في الإستشكال رقم ____ / ____ وحكمه موضوع دعوى الإنعدام المستأنفة بالإستئناف الماثل.

ولسنا في حاجة لتأكيد ماقررتة محكمة التمييز الموقرة حين قررت القاعدة الراسخة بقولها ”وحيث أنه لما كان من المقرر أنه يشترط لصحة الخصومة أن تكون لمباشرها الأهلية اللازمة للتقاضي مناطها ثبوت الشخصية القانونية له شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً وعلى ذلك فإن الخصومة المرفوعة على غير ذي أهلية تعد باطلة هي وصحيفتها، وهو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليه الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام“.

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني - مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة التمييز - محكمة التمييز المكتب الفني - السنة الثانية ٢٠٠٦ م - ص: «٤٠»).

خلاصة القول هي، أنه يشترط لصحة إجراءات التنفيذ بمجملها أن يتمتع أطرافه بالأهلية اللازمة قانوناً والتي يجب أن يستمدها أي منهما من شخصيته القانونية سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، وكذلك يجب أن يتمتع أطراف الإستشكال بالأهلية القانونية اللازمة. وبما أن طالبة التنفيذ (المستأنف ضدها الأولى) و المستشكلة في الإستشكال رقم ____ / ____ المطلوب الحكم بإنعدام حكمه والمستشكل ضدها الثانية يفتقدان لتلك الأهلية، بسبب أن الأولى مؤسسة فردية، والثانية فرع لشركة، فإن صحيفة السند التنفيذي وجميع الإجراءات التي أتخذت بموجبه، بما في ذلك الإجراءات التي أتخذت في الإستشكال رقم ____ / ____، تعتبر جميعها باطلة قانوناً لرفعها من غير ذي أهلية وعلى غير ذي أهلية، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها. وهو يعتبر في كل الأحوال أساساً للحكم بإنعدام الحكم الصادر في الإستشكال رقم ____ / ____ لمخالفته للنظام العام وصدوره في إجراءات مقيدة من غير ذي أهلية في مواجهة غير ذي أهلية.

مفاد كل ما تقدم هو ما يلي:

أن الحكم الصادر في الإستشكال رقم ____ / ____ حكم منعدم لما يلي من أسباب:-

1- لصدوره خارج سلطة وصلاحيات محكمة التنفيذ الموقرة التي تقتصر سلطاتها على تنفيذ الأحكام ضد أو على الملتزمين بالسند التنفيذي والغير المسموح بالتنفيذ في مواجهته فقط، حيث أنه قضى بالتنفيذ في مواجهة المستأنفة التي لا يوجد أي سند تنفيذي يصلح للتنفيذ في مواجهتها، إذ لاعلاقة لها ألبتة بالسند التنفيذي المودع في

التنفيذ رقم (___/___).

وسؤالنا قائم للمستأنف ضدها الأولى: ماهو السند التنفيذي الذي نفذت بموجبه في مواجهة المستأنفة؟

2- لصدوره خارج ولاية محكمة التنفيذ الموقرة القضائية لأنه قضى ضمناً في مسألة موضوعية هي بطلان عقد الإيجار المبرم بين المستأنفة والمستأنف ضدها الثانية دون أن تكون للمحكمة الموقرة سلطة الفصل في هذه المسألة الموضوعية ودون أن تطرح عليها هذه المسألة وتنعقد بشأنها خصومة بالأساس.

3- لصدوره في إجراءات إستشكال مرفوع من غير ذي أهلية و على غير ذي أهلية بطلان إجراءاته من النظام العام.

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المستأنفة من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

أولاً: قبول الإستئناف شكلاً.

ثانياً: إلغاء حكم محكمة التنفيذ الموقرة موضوع الإستئناف والحكم مجدداً بما يلي:-

1- إنعدام حكم محكمة التنفيذ الموقرة الصادر في الإشكال رقم ___/___.

2- بطلان جميع إجراءات التنفيذ التي تم إتخاذها في مواجهة المستأنفة وإخراجها من إجراءات التنفيذ بصفة نهائية، لإنعدام الحكم في الإشكال الذي أسس للتنفيذ في مواجهتها.

3- إلزام المستأنف ضدهما الأولى والثانية بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. هذا مع حفظ كافة حقوق المستأنفة في تقديم أية دفع أو دفاع أو مستندات تتعلق بموضوع هذا الإستئناف.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

المحامى

فواز يوسف صالح السادة

وكيل المستأنفة

(٤) المذكرة الرابعة:

مذكرة شارحة

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

من:

مستأنفة

.....

مستأنف ضدها

.....

بإستئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم ____ / ____

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، ونيابةً عن المستأنفة، نودع الإستئناف المائل ضد الحكم المذكور أعلاه لما شابه من خطأ في تطبيق القانون وفساد في الإستدلال وقصور في التسبب، ونتمسك بجميع دفعود ودفاع المستأنفة التي تقدمت بها أمام محكمة التنفيذ، ونعتبرها معروضة أمام محكمة الإستئناف الموقرة وفقاً للأثر الناقل للإستئناف، ونوجز أسباب الإستئناف فيما يلي:-

أولاً: على عكس ما ذهب إلىه محكمة التنفيذ الموقرة، يجب ألا يخالف الحكم النظام العام لدولة قطر لا النظام العام لدولة الإمارات العربية المتحدة، ومجاراتها للمستأنف ضدها تعطي المحاكم الإماراتية سلطة على المحاكم القطرية و تقوض مبدأ سيادة دولة قطر كليا و تجعلها تابعة لدولة أجنبية:

الناظر لحكم محكمة التنفيذ الموقرة الموافق لدفاع طالبة التذييل، يجد أنه جاراهما في أن مسألة الأهلية قد تم الفصل فيها بالحكم الإماراتي وبالتالي لا يجوز العودة لإثارته مرة أخرى، وهذا الفهم خاطئ جداً ولا علاقة له بالقانون. فهو يصلح في حال أن الحكم موضوع التذييل مقدم للتنفيذ بمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة لا بدولة أخرى هي دولة قطر ذات السيادة. ولو أن المحكمة الموقرة نظرت نظرة عجل إلى المادة (٢) من إتفاقية تنفيذ الأحكام و الإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، لوجدت أن محاكم دولة قطر لها أن ترفض تنفيذ الحكم الذي يخالف نظامها العام، وهو بالتأكيد من الممكن أن يخالف النظام العام في الدولة التي أصدرت الحكم. فالمادة المذكورة تنص حرفياً على ما يلي: ”يرفض تنفيذ الحكم، كله أو جزء منه في الحالات التالية: أ- إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أو أحكام الدستور، أو النظام العام، في الدولة المطلوب إليها التنفيذ.“.

وهذا النص قائم على مبدأ السيادة، ويأتي في إتساق تام مع التشريعات الصادرة بكل دولة من دول مجلس التعاون، ومع قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري الذي ينص في مادته رقم (٣٨٠) بالحرف الواحد على ما يلي: «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

1- إن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

2- إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

3- إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

4- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بقطر، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها».

إذ «من المسلم به في مختلف الدول، عدم إمكانية تنفيذ حكم أجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب من حيث مضمونه أو من حيث الإجراءات التي أتبعته في شأن إصداره. وبالتالي يجب على القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من أن الحكم الأجنبي لا يوجد في منطوقه أو حيثياته ما يتعارض مع النظام العام. ويرجع في تحديد ما يعد من النظام العام، و ما لا يعتبر كذلك إلى القانون الوطني و سلطة القاضي التقديرية و ذلك لأن فكرة النظام العام من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الدول و الزمان لاتصالها بالمصلحة العامة التي قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، أو خلاصة تفاعل هذه العوامل مجتمعة».

(لطفاً أنظر: د. السعيد محمد الإزماعي- السند التنفيذي في قانون المرافعات- ص ٦١٧)

ورسوخ هذا المبدأ و شموله و عالميته، هو بالحتم الذي دفع محكمة النقض المصرية للقضاء بما يلي: «تمسك الطاعن بوجوب التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في إتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرتها جامعة الدول العربية و إنضمت إليها مصر والكويت. إطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من أن المحكمة مصدرة الحكم مختصة بنظر الدعوى وفق قانون البلد الذي صدر فيه و دون أن تبين صحة إعلانه وفق الإجراءات التي رسمها هذا القانون أو أن إجراءات الإعلان لا تتعارض مع إعتبارات النظام العام في مصر و إستخلاصه نهائية الحكم من غير الطريق الذي رسمته الإتفاقية. خطأ و قصور. نقض ١٩٩٤/٤/١٨ طعن ١٧٩٤ س ٥٤ ق».

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه- موسوعة المرافعات المدنية- الجزء السادس- ص ٢٢٢)

ومؤدى ما تقدم هو أنه كان على محكمة التنفيذ الموقرة أن تفحص الحكم المطلوب تذييله بالصيغة

التنفيذية وفقاً لإعتبارات ومقتضيات النظام العام القطري لا الإماراتي. وهذا ما توجهه عليها إتفاقية تنفيذ الأحكام المطلوب تذييل الحكم بموجبها صراحةً، وكذلك قانون المرافعات المدنية و التجارية القطري، و إجماع الفقهاء و أحكام القضاء في جميع النظم القانونية بلا إستثناء. و لكن بكل أسف آثرت محكمة التنفيذ الموقرة أن تجاري المستأنف ضدها التي فضلت أن تهرب من الرد على دفاعنا بزعم أن الحكم نهائي و نال الحجية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ولا تصح إثارة مخالفته للنظام العام في دولة أخرى ذات سيادة هي دولة قطر. و مجاراتها لها تقود إلى ما يلي:

1- مخالفة صريح نص المادة (٢) إتفاقية تنفيذ الأحكام و الإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

2- مخالفة صريح نص المادة (٣٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

3- إهدار سيادة دولة قطر بتطبيق حكم صادر من دولة أجنبية مخالف للنظام العام لدولة قطر.

4- فرض وصاية لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة على المحاكم القطرية في تأكيد لإهدار سيادة دولة قطر بالمخالفة لإرادة المشرع و لكل الأعراف والشرائع.

و مؤدى ما تقدم هو أن حكم محكمة التنفيذ بتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، أتى بالمخالفة للنظام العام في دولة قطر، مما يحتم نقضه و إلغاؤه.

ثانياً: الحكم الذي تم تذييله لا حجية له أمام المحاكم القطرية لأنه مخالف للنظام العام القطري، و تذييله بالصيغة التنفيذية يهدر إرادة المشرع و يخالف القانون:

تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية أعطاه إعتباراً و حجية لا سبيل لإسباغها عليه، لأنه يتعارض مع مبدأ حجية الحكم الأجنبي المتعارف عليها والتي تأخذ بها المحاكم في كل النظم القانونية. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية حرفياً ما يلي: ” و يتعين ملاحظة التفرقة بين تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، و بين الإعتداد بحجيته في مصر، فتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر لا يكون إلا بعد الأمر بتنفيذه، أما الإعتداد بحجيته فلا يلزم فيه أن تصدر أمراً بالتنفيذ، بل يكفي أن تتحقق المحكمة التي يحتج به أمامها أنه صادر من جهة ذات ولاية في إصداره طبقاً لقواعد الإختصاص الدولي الوارد في قانون هذه الجهة، و بحسب قواعد غختصاص القانون الدولي الخاص، و ليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر، و لم يصدر في مصر حكم واجب النفاذ في نفس الموضوع و بين نفس الخصوم . فمتى تحققت المحكمة من توافر هذا الشرط جاز لها الأخذ بحجية الحكم الأجنبي.... (نقض ١٩٥٦/١٢ - السنة ٧ - ٧٤».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - الموسوعة الشاملة في التنفيذ - الجزء الأول- ص ٤٧٠)

وتطبيقاً لهذا النهج، قضت نفس المحكمة بما يلي: « عدم مراعاة محاكم السودان وفاق سنة ١٩٢٠ في إعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر لإصدار أمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه ألا يجعل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية...».

(لطفاً أنظر: د. عبد الحكم فودة- حجية و قوة الأمر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض- ص ٥٥٦)

وهذا هو القول الفصل في موضوع الحجية وقوة الأمر المقضي فيه. إذ لا حجية لحكم أجنبي لا تنطبق عليه الشروط الموضوعية، وخصوصاً إذا كان مخالفاً للنظام العام في الدولة المطلوب فيها تنفيذه لا الدولة التي أصدرته.

ومؤدى ما ذكر أعلاه هو أن إضفاء محكمة التنفيذ الحجية على الحكم الذي تم تذييله بالصيغة التنفيذية، يخالف النظام العام أيضاً، و يعطي وصاية لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة على المحاكم القطرية، و يخولها حق تقرير ما هو من النظام العام من عدمه في دولة قطر، و يكرس حجية حكم مخالف للنظام العام القطري، هو و العدم سواء بالنسبة للقانون القطري. و هذا يحتم أن تقوم محكمة الإستئناف الموقرة بالفصل في نقطة جوهرية هي : هل الحكم الماثل مخالف للنظام العام في دولة قطر أم لا؟ لتقرر مدى صحة التذييل من عدمه. و نحن نقول بملء الفم أنه مخالف للنظام العام و نعيد إثبات ما ذكرناه حول ذلك في ما يلي من نقاط، و نستطيع المحكمة الموقرة عذراً على التكرار الذي لا مناص منه.

ثالثاً: نؤكد بطلان الخصومة التي صدر فيها الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية لرفعها على غير ذي أهلية، و هو بطلان متجدد من النظام العام تقضي به المحكمة به من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليها الدعوى، و المستأنف ضدها لا تملك أي مستند يثبت أن الفرع المذيل ضده الحكم يملك أهلية للتقاضي:-

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن الأصل لصحة إنعقاد الخصومة هو أن يتمتع طرفاها، سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، بالأهلية اللازمة للتقاضي. أي أن ترفع الدعوى من ذي أهلية على ذي أهلية. وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الموقرة في أحد أحكامها بالقول «المقرر أن الأصل في صحة إنعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي وإلا قام مقامهما من يمثلهما قانوناً.....».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٨ تمييز مدني مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة التمييز - محكمة التمييز المكتب الفني - السنة الرابعة من يناير إلى ديسمبر ٢٠٠٨ ص: "٣٨٢")

كذلك قضت في الطعن رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ بأنه «يشترط لصحة الخصومة أن ترفع بإجراءات صحيحة، وأن يكون الخصم أهلاً للتقاضي، ويشترط ذلك عند رفع الدعوى ابتداءً وعند استئناف الحكم الصادر فيها وعند الطعن بالتمييز، لأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية هو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها، ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام».

(لطفاً أنظر موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

وعززت بقضائها أعلاه حكمها في الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ الذي أوردت فيه أنه «من المقرر أنه يشترط لصحة الخصومة أن تكون لمباشرها الأهلية اللازمة للتقاضي مناطها ثبوت الشخصية القانونية له شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً وعلى ذلك فإن الخصومة المرفوعة على غير ذي أهلية تعد باطلة هي وصحيفتها، وهو بطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليه الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام».

(لطفاً أنظر: موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

وقضت في نفس السياق في حكمها في الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٢٠١٠ بأن «٢- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن تُرفع بإجراءات صحيحة وأن يكون الخصم أهلاً للتقاضي، يشترط ذلك عند رفع الدعوى ابتداءً وعند استئناف الحكم الصادر فيها وأيضاً عند رفع الطعن بالتمييز، لأن بطلان إجراءات الخصومة لعدم الأهلية هو بطلان دوري متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام».

٣- المقرر - أن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية القانونية للخصم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وهي بهذه المثابة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا كان من باشر الدعوى أو من بوشرت ضده ليست لديه أهلية التقاضي كانت الدعوى مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها باطلة».

(لطفاً أنظر : موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

وأكدت تمسكها بنفس المبدأ مع الشرح والتفصيل في حكمها في الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٠١٠ الذي قررت فيه أن «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أهلية التقاضي لا تثبت إلا للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي لا ينشأ وفقاً لأحكام المادتين (٥٣)، (٥٤) من القانون المدني إلا إذا توافر له عنصران، عنصر موضوعي هو وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بقصد تحقيق غرض معين، وعنصر شكلي هو إقرار القانون لهذه المجموعة بالشخصية الاعتبارية وفقاً للشروط

والأوضاع التي يحددها، وعلى ذلك فإن أية مجموعة من الأموال مهما كثرت لم يعترف القانون لها بالشخصية الاعتبارية لا تعد ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لصاحبها وإما هي عنصر من عناصر ذمته، ومن ثم فلا أهلية ولا صفة لها في التقاضي، إذ أن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية للخصم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وهي بهذه المثابة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا كان من باشر الدعوى أو بوشرت ضده ليست لديه أهلية التقاضي كانت الدعوى مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها تكون باطلة».

(لطفاً أنظر : موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

والأحكام أعلاه لا تحتاج لشرح لأنها تتحدث عن نفسها، وهي جهيزة التي تقطع قول كل خطيب. إذ لا يجوز بعد النظر إليها القول بأن هناك محكمة وطنية أو أجنبية تستطيع أن تصدر حكماً على جهة لا تتمتع بأهلية التقاضي، وتزعم مجرد الزعم أن حكمها المخالف للنظام العام بنص هذه الأحكام قابل مجرد قابلية للتنفيذ.

وبتطبيق القاعدة الراسخة المثبتة أعلاه على الدعوى الماثلة، نجد أن المطلوب تذييل الحكم في مواجهته بالصيغة التنفيذية، مجرد فرع لمقدمة هذا الإستئناف لا يملك شخصية معنوية وبالترتبة ليس له أهلية للتقاضي. فالمعلوم فقهاً و قضاءً أنه "تكون الخصومة المرفوعة على غير ذي أهلية باطلة بطلاناً متجدداً يلحق بالخصومة في جميع مراحلها، ويجوز التمسك به في أية حال تكون عليها الدعوى. و على ذلك ينحصر وصف الشخص المعنوي عن فرع الشركة المسجلة، ويفتقر هذا الفرع إلى الأهلية القانونية اللازمة لإختصاصه أمام القضاء».

(لطفاً أنظر: الحكم رقم ١٣٠ لسنة ٢٠٠٩ تمييز مدني (الدائرة الثانية) - المجلة القانونية والقضائية - العدد الأول- السنة الرابعة- ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م-ص ٣٠٩)

ولسنا في حاجة بالطبع للقول بأن حكم محكمة التمييز أعلاه ينطبق حرفياً على حالتنا الماثلة، ويؤكد وجوب رفض تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية لأنه صادر ضد غير ذي أهلية وبالمخالفة للنظام العام، وبالتالي لا يجوز تنفيذه إعمالاً لنص المادة (٣٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على ما يلي: « لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

1- إن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

2- إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

3- إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

4- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بقطر، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها».

وبما أن الحكم مخالف مخالفته واضحة للنظام العام في دولة قطر لأن طالبة التذيل لا تملك أي مستند يثبت أن الفرع _____ يملك شخصية معنوية تؤهله للتقاضي، لا مناص من القضاء بعدم جواز الأمر بتنفيذه ورفض طلب تذييله بالصيغة التنفيذية. وبما أن محكمة التنفيذ الموقرة قضت بغير ذلك، فلا مناص من إلغاء حكمها، وهو عين ما تلتزمه المستأنفة من المحكمة الموقرة.

رابعاً: إشتمال الحكم على قضاء بالفوائد يجعله مخالفاً للنظام العام لمخالفته للشرعية الإسلامية الغراء التي تعتبر مصدراً رئيسياً للتشريع، ولا سبيل لمقارنة الوضع المائل بما قرره المشرع صراحةً للبنوك في المعاملات المصرفية:-

تنص المادة (٢-١) من القانون المدني على ما يلي: «إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد، حكم بمقتضى العرف، وإلا فبمقتضى قواعد العدالة».

وتقول محكمة التمييز الموقرة في حكمها في الطعن رقم ٥٠٢٦ لسنة ٢٠١٥ «النص في المادة ٢/١ من القانون المدني على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد حكم بمقتضى العرف وإلا بمقتضى قواعد العدالة».

(لطفاً أنظر: موقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت- أحكام محكمة التمييز)

وبما أنه لا يوجد نص يعالج موضوع الفوائد في غير قوانين البنك المركزي التي تعالج المعاملات المصرفية، يصبح تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء أمراً لا مناص منه ولا مهرب في حالتنا الماثلة. وبالرجوع للشرع الحنيف، نجد أن الفوائد محرمة تحريماً قطعياً. ولن يسعف المستأنفة إدعائها بأن الفوائد إعتبرت المحاكم في الممارسة تعويضاً، وذلك لأن إعتبار هذه الفوائد تعويضاً جاء في إطار تنفيذ قانون المصرف المركزي في المعاملات المصرفية التي عالجت موضوع الفائدة والتي لا علاقة لها بالدعوى الماثلة. فمحكمة التمييز الموقرة تقول في حكمها في الطعن رقم ٢٠١٠/٢٠٧ ما يلي «المشرع- وفي خصوص عمليات البنوك- أجاز الحصول على فوائد على القروض التي تمنحها البنوك لعملائها بالسعر الذي يحدده مصرف قطر المركزي في حالة تحديد السعر بمعرفة المصرف أو بالسعر الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين في عقود القروض والتسهيلات الائتمانية».

(لطفاً أنظر: موقع الميزان البوابة القانونية على شبكة الإنترنت)

والواضح أن هذا الحكم يتعلق بعمليات البنوك فقط وأن إعتبار الفائدة تعويضاً كان متعلقاً

بهذه العمليات وحدها لا غيرها. وأكثر من ذلك، لمحكمة التمييز الموقرة إجتهد آخر يرى أن هذه العمليات نفسها يجب ألا تفرض فيها فوائد لأنها مخالفة للشرع الحنيف. وهو حكم أصبح معلوم للكافة لأنه نشر في الصحف اليومية السيارة، حيث نقلت صحيفة الراية اليومية عن حكم محكمة التمييز الموقرة في الطعن رقم ٧٤/٢٠١٣ ما يلي: «أيّدت محكمة التمييز حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الفائدة المقرضي بها تعويضاً لأحد البنوك عن التأخير في السداد، وقضت بإلزام المدين بسداد أصل الدين المقترض فقط مضافاً إليه تعويض عن عدم السداد وليس نسبة من أصل الدين.

وأكدت المحكمة في حيثيات الحكم أن الثابت في الفصل الخامس من القانون المدني الخاص بالقرض وأحكامه وشروطه وما نصّت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني هو بطلان أي شرط يجزّ منفعة زائدة على مقتضى القرض وما نصّت عليه المادة ٥٦٩ على أن المقترض يردّ المثل عند حلول الأجل المتفق عليه أو عند سقوطه، وحيث إن الثابت والمستقرّ عليه فإن الفائدة التي ينصّ عليها بعقد القرض هي منفعة زائدة على مبلغ القرض، وما دام القانون يمنع ذلك ويعتبره باطلاً فلا وجه للاحتجاج به، هذا من ناحية.

وأشارت إلى أن الشرط الموجود بالعقد مُخالف لأحكام الشريعة الإسلامية التي هي مصدر رئيسي للتشريعات طبقاً للمادة الأولى من الدستور الدائم لدولة قطر، وحيث نصّت المذكرة التفسيرية للدستور المذكور أن الكل يُجمع على أنه لا يجوز أن يصدر تشريع في قطر يُخالف المبادئ القطعية الثبوت و قطعية الدلالة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وبحيث لا تفهم المادة فهماً سلبياً وكأنها دعوى للتخلي عن الأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية وهو ما مفهومه ضرورة أن نتأكد من أن أي قانون يجب أن يكون مضمونه ومقصده مطابقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي لا خلاف في حقيقتها، والآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تحرّم الربا كثيرة والجميع يقرّ بها والخلاف الذي كان حول الفائدة التي ستعامل بها البنوك وهل هي من الربا أم لا فقد تمّ بحثه ووقع الاتفاق في الهيئات العليا للإفتاء بأنها تُعتبر ربا وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة ولا تحتاج إلى زيادة في الدليل على تحريمها، وعليه فإن أي قانون يُنظم الحياة العامة للمجتمع ومنها الأمور المالية والمصرفية يجب عليه التقيد بالمادة الأولى للدستور وإلا تدخل القضاء بطرق رقابية على إحترامها طبقاً لسلطته القضائية المخوّلة له كذلك من الدستور ذاته».

(لطفاً أنظر: صحيفة الراية - عدد الإثنين ٢٠١٣/١١/٤م- أو أصل الحكم غير المنشور لدى محكمة التمييز الموقرة)

مؤدى ما تقدم هو أن الحكم بالفوائد يخالف النظام العام لمخالفته للدستور، مما يحتم عدم تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تشتمل على فوائد لمخالفتها للنظام العام، وهي أحكام لايجوز تبويضها بأية

حال من الأحوال. وهذا يؤكد مجدداً أن الحكم الماثل لا سبيل لتنفيذه في دولة قطر. و لكن بكل أسف قامت محكمة التنفيذ الموقرة بالحكم بتذليل الحكم بالصيغة التنفيذية بالرغم من ذلك، مما يوجب إلغاء حكمها.

خامساً: الفرع المنفذ ضده لا صفة له في الدعوى، مما يوجب رفض تذليل الحكم الصادر في مواجهته بالصيغة التنفيذية:-

من المعلوم فقهاً وقانوناً و قضاءً أن المنفذ ضده «هو الطرف الثاني من خصومة التنفيذ والأصل أن يجري التنفيذ في مواجهة من هو ملتزم بالأداء الثابت في السند التنفيذي، وهو ما يطلق عليه الطرف السلبي في التنفيذ، وذلك بصرف النظر عما إذا كان هو المدين ذاته أو كفيلاً شخصياً له، فإذا جرى التنفيذ في مواجهة من ليس ملتزماً في السند التنفيذي وليس بينه وبين الملتزم في السند أي علاقة، فإن التنفيذ يكون باطلاً».

(لطفاً أنظر: د. علي أبو عطيه هيكل - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٨ - ص: «١٢٣-١٢٤»).

ويقول العلامة د. محمد عبد الخالق عمر «الصفة شرط أساسي في المنفذ ضده. والدعوى التنفيذية ضد شخص لا تتوافر فيه صفة المدعى عليه أو الطرف السلبي في التنفيذ تكون غير مقبولة أو غير جائزة. وإجراءات خصومة التنفيذ التي تتخذ في مواجهة طرف ليست له صفة الطرف السلبي تكون باطلة بطلاناً مطلقاً».

(لطفاً أنظر: د. محمد عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ- الطبعة الرابعة- ١٩٧٨- ص ١٤٦)

والناظر لـ _____ المطلوب تذليل الحكم في مواجهته بالصيغة التنفيذية، يجد أنه ليس مديناً ولا كفيلاً شخصياً، ولا هو خلف لـ _____، وإنما هو فندق جديد ولم ينشأ نتيجة تحول أو إندماج، وبالتالي ليس له صفة في الخصومة ولا يجوز أن يكون طرفاً فيها. ولسنا في حاجة للقول بأن عبء إثبات صفته وبأنه خلف لـ _____ مسئول عن إلتزاماته - إن وجدت وصحت- يقع على عاتق المستأنف ضدها التي لم تنهض به حتى هذه اللحظة، مما يحتم رفض تذليل الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية.

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المستأنفة من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

1- قبول الإستئناف شكلاً لتقديمه في الميعاد القانوني.

2- إلغاء حكم محكمة التنفيذ الموقرة، والحكم مجدداً بما يلي:-
أصلياً:

1- رفض تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية لمخالفته للنظام العام لبطلان إجراءات الخصومة ومخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ولإنعدام صفة المطلوب التنفيذ ضده.

2- إلزام طالبة التذييل بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.
إحتياطياً:

رفض تنفيذ الجزء الخاص بالفوائد.

في كل الأحوال:

حفظ حقوق المستأنفة في إبداء أي دفوع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.
وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،

المحامي

فواز يوسف السادة

وكيل المستأنفة

مذكرة

مرفوعة لعدالة المحكمة التنفيذية الكلية

من:

مدعى عليه أول

مدعى عليه ثان

ضد

مدعي

في الدعوى رقم ____ / ____

المحدد لنظرها جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٦/١١/٢٠١٤م

بكل التقدير اللازم لعدالة المحكمة الموقرة، نوجز دفاعنا في الدعوى الماثلة فيما يلي:-

أولاً: في تصحيح الوقائع:

حفلت صحيفة دعوى الحبس الماثلة بالكثير من المغالطات والوقائع غير الصحيحة التي تخالف ما هو وارد بمحضر دعوى التنفيذ، مما يستلزم تصحيحها لهدم أسس هذه الدعوى المقامة على سيقان من رمال. و تمثل لذلك بما يلي:-

1- على عكس إدعاء المدعي بأن المدعى عليه الثاني هو "رئيس مجلس الإدارة" بالشركة المنفذ ضدها، فإن المذكور لا علاقة له بمجلس إدارة الشركة. إذ أن السجل التجاري للشركة راهناً، يؤكد أن المدعى عليه الثاني ليس عضواً بالأساس في مجلس الإدارة.

(لطفاً أنظر: حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١")

2- زعم المدعي أن المدعى عليهما لم يقوما بسداد المبلغ المستحق له، بالرغم أن محاضر جلسات التنفيذ تؤكد أن المنفذ ضدها ومن أول جلسة بالتنفيذ قد أودعت كفالة مصرفية بالمبلغ المحكوم به أمرت المحكمة الموقرة بتسجيلها في جلسة ٢٤/٨/٢٠١٤م، وتسجيل الكفالة سداد مباشر لمبلغ التنفيذ.

3- زعم المدعي أن وكيل المنفذ ضدها قد حضر بجلسة ٢٤/٨/٢٠١٤م وقرر بأنه سوف يقوم بسداد المبلغ المحكوم به و إرجاع المحكوم له إلى عمله، ومحضر الجلسة

المذكورة يقول بالحرف الواحد: «حضر الوكيل عن المحكوم ضدها وقدم أصل كفالة بنكية و كتاب من الشركة المحكوم عليها يتضمن إلغاء الشئون الإدارية بالشركة». و لسنا في حاجة للقول بأن ما ذكره المدعى هو مجرد تهيؤات لاعلاقة لها بالواقع وبما جرى في الجلسة المعنية.

4- زعم المدعي أن الدعوى بجلسة ٢٤/٨/٢٠١٤م تم تأجيلها لجلسة ١٥/١٠/٢٠١٤م لسداد المبلغ وإرجاع المحكوم له إلى عمله، ومحضر الجلسة المذكورة يقول: «لجلسة ١٥/١٠/٢٠١٤م لتسييل الكفالة».

و مؤدى ما تقدم هو أن دعوى المدعي الماثلة قائمة على مغالطات جوهرية تهدم أساسها وجميع أركانها، وهو ما سنعرض له تفصيلاً فيما تبقى من هذه المذكرة.

ثانياً: في القانون:

1- في وجوب عدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليهما لإنعدام صفتها في الدعوى، فالمدعى عليه الأول ليس هو رئيس مجلس إدارة المحكوم ضدها الذي يمثلها أمام القضاء، والمدعى عليه الثاني لا علاقة له بمجلس إدارتها:-

تنص المادة (٥١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه «يجوز لقاضي التنفيذ إذا ثبت لديه أن المحكوم عليه قادر على الوفاء بما حكم به و أمره بالوفاء فلم يمتثل، أن يأمر بحبسه. ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على ثلاثة أشهر. وإذا كان المدين شخصاً معنوياً خاصاً، صدر الأمر بحبس من يكون الإمتناع راجعاً إليه شخصياً».

و الواضح من شروط هذا النص الذي يجب بالاحتم قراءته مع نصوص القوانين الأخرى وليس بمعزل عنها، أن الحبس لا يتأتى إلا بعد أن : ١- يثبت للقاضي أن المحكوم عليه قادر على الوفاء بما حكم به. ٢- أن يأمره بالوفاء ولا يمتثل. و لسنا في حاجة للقول بأن هذه الشروط لم تتحقق في الحالة الماثلة وهو ما سنعرض له بالتفصيل لاحقاً، ولكننا بالرغم من ذلك سوف نفترض تحققها لنوضح أن دعوى الحبس قد وجهت لأشخاص لا علاقة لهم بالإمتناع أو عدم الإمتثال من ناحية قانونية.

فالمعلوم هو أن المادة (١٠٢) من قانون الشركات التجارية، تنص على أن «رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير وأمام القضاء». وهذا يعني أن أي تكليف يصدر في مواجهة الشركة من القضاء، يجب أن يوجه لرئيس مجلس الإدارة بإعتباره ممثلاً بصريح نص القانون، مما يحتم توجيه أي أمر بالوفاء وفقاً لنص المادة (٥١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لرئيس مجلس الإدارة وإتخاذ الإجراءات في مواجهته في حال الإمتناع عن الوفاء. و المؤكد

من السجل التجاري للمنفذ ضدها، أن أياً من المدعى عليهما، ليس هو رئيس مجلس إدارة الشركة المنفذ ضدها. وهذا الأمر يثبت السجل التجاري المودع رفق هذه المذكرة. و عليه لا مناص من القول بأن الدعوى الماثلة مرفوعة على غير ذي صفة، مما يوجب الحكم بعدم قبولها.

2- الحبس يقتصر على عدم الوفاء بالديون المالية فقط ولا يشمل الإمتناع عن تنفيذ عمل حتى مع القدرة على ذلك، و قدرة المدين يجب أن تكون مستندة إلى أموال:-

أوردت محكمة التمييز القطرية الموقرة في حكمها في الطعن رقم ٢٠٠٩/٧٩، المبادئ التالية:

« ١- المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أنه بشترط لصدور الأمر بحبس المدين الممتنع عن الوفاء على ما نصت عليه المادة (٥١٥) من قانون المرافعات ثبوت قدرته على الوفاء مستندة إلى أموال مما يجوز الحجز عليها.

٢- إذا كانت القدرة على الوفاء من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، إلا أن شرط ذلك أن يكون التقدير مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها إستخلاصاً سائغاً من شأنه أن يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي إنتهى إليها».

(لطفاً أنظر: الميزان- البوابة القانونية القطرية- على شبكة الإنترنت).

وهذه المبادئ تؤكد أن الحبس يكون للمدين الممتنع عن الوفاء بمبلغ من المال مع قدرته على الوفاء به، وذلك لأن تقدير ملاءته وقدرته إستناداً إلى أموال يجوز الحجز عليها، يستلزم القول بأن إلتزامه من جنس آلية تقدير القدرة والملاءة لإثبات الإمتناع. و الشاهد هو أن تقدير ملاءة و قدرة المنفذ ضدها غير ذي صلة بهذه الدعوى، وذلك لأن إلتزامها بالتعويض المالي قد تم الوفاء به، وإلتزامها بإرجاع المدعي إلى عمله، ليس هنالك ما يثبت قدرة وملاءة المنفذ ضدها عليه من أوراق الدعوى، بل على العكس الأوراق تثبت إستحالة تنفيذ مثل هكذا إلتزام.

وموقف محكمة التمييز الموقرة، يتماشى مع موقف الشرع الحنيف الذي يعتبر أن المطل يكون ظلماً من الغني فقط، والغنى بالمال و ليس بأداء الأعمال. ففي الفقه الإسلامي، ”هناك شروط يجب توافرها حتى يمكن حبس المدين في الدين. وهذه الشروط هي:

1- يجب أن يكون المدين قادراً على الوفاء بالدين، فإذا كان معسراً فإنه لا يحبس لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)، ولأن الحبس شرع لذاته كما سبق أن ذكرناه.

2- ويشترط أن يكون الدين حالاً، إذ لا يجوز الحبس في الدين المؤجل، لأن الحبس شرع لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، فإذا كان الدائن قد أخر

إقتضاء حقه بالتأجيل، فلا يكون هناك ظلم ولا مبرر للحبس.

3- كما يشترط مطل الدين، أي تأخيره قضاء الدين، لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ((مطل الغني ظلم))، ومعنى مطل الغني أي مده المديونية و نكوصه عن السداد في الأجل، فالمطل يعني الإمتناع عن الوفاء بالرغم من مطالبة الدائن ثلاث مرات أو أكثر على الراجح، وإمتناع المدين عن قضاء الدين مع الغنى واليسار ظلم، و الظالم يحبس دفعاً لظلمه».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - حبس المدين في الديون المدنية و التجارية - دراسة مقارنة- ص ١١٠)

وهذا النهج هو نهج المذهب الحنبلي السائد بالبلاذ. إذ «أن الإتجاه الغالب في الفقه الحنبلي يرى جواز حبس المدين القادر المماطل، بل إنه إذا إمتنع المدين الموسر عن الوفاء بالدين فإنه يجوز للدائن ملازمته ومطالبته والإغلاظ عليه بالقول فضلاً عن الحبس».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - المرجع السابق - ص ١٠٨)

ويعزز حقيقة أن الدين الذي يستلزم الحبس هو الدين المالي فقط، أن النظم التي تجيز حبس المدين في الديون المدنية والتجارية، تعتمد الإمتناع عن أداء عمل ضمن الموانع الموضوعية لحبس المدين. فالثابت هو أن هناك نظم لا تجيز حبس المدين في مثل هذا النوع من الديون كالنظامين الفرنسي و المصري . فالنظام المصري مثلاً يجيز الحبس إستثناءً في الديون الجنائية والشرعية وفي حالات معينة. والنظم التي تجيز هذا النوع من الحبس كالنظام العراقي مثلاً، تضع العديد من الموانع الموضوعية لحبس المدين ومنها «إذا كان إلتزام المدين محله القيام بعمل معين أو الإمتناع عن القيام بعمل معين إلا إذا تحول هذا الإلتزام إلى تعويض نقدي، لأن الأصل أن أموال المدين هي الضامنة لإلتزاماته لا شخص المدين، ولذلك لم ينص المشرع العراقي على جواز حبس المدين لإجباره على القيام بنفسه بعمل أو الإمتناع عن عمل، كما أن العمل الذي يتم بالإكراه لن يبلغ درجة الإلتزام المتفق عليها وكذا الإمتناع عنه، ولذا لا جدوى من الحبس في هذه الحالة، ولكن إذا تحول إلتزام المدين إلى تعويض نقدي فإنه يجوز حبسه لإكراهه على الوفاء بمقدار التعويض».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - المرجع السابق - ص ٢٨ و ٢٩ على التوالي)

ومفاد ما هو مذكور أعلاه، هو أن الحبس لا يجوز قانوناً إلا في حالة المطل في سداد الإلتزام المالي أو النقدي مثل مبلغ التعويض المحكوم للمدعي به. ولا يجوز بأي حال من الأحوال حبس من يمثل المنفذ ضدها لإرغامه على إعادة المدعي إلى عمله بأية حال من الأحوال.

وبالعودة للوقائع الثابتة بمحاضر جلسات الدعوى التنفيذية قيد النظر لا لتهيئات ومزاعم المدعي

الواردة بصحيفة دعواه، نجد أن المنفذ ضدها قد قامت بالوفاء بالمبلغ المحكوم به منذ أن قررت المحكمة الموقرة تسييل الكفالة بجلسة ٢٤/٨/٢٠١٤م وإحالتها الملف للصندوق لبيان ذلك التسييل. و يلاحظ أنه ليس هناك بالمحضر ما يفيد أن الكفالة المصرفية المنوه عنها قد تعذر تسييلها أو أن البنك المعني قد رفض السداد، مما يجعل إفتراض إستلام المال أمراً محتوماً. و يترتب على ذلك القول بأن ما ورد بصحيفة الدعوى عن السداد غير صحيح، وأن الدعوى الماثلة ليس لها أي سبب قانوني، مما يحتم رفضها لعدم الصحة.

٣- حبس المدين يتم فقط في حال إمتناعه عن الوفاء بالالتزام المالي مع ثبوت قدرته عليه:-

بالرغم من تأكيدنا أعلاه أن مبلغ التعويض المحكوم به قد تم سداذه، وأن الحبس لا يجوز التصريح بإتخاذ إجراءاته حتى في حال الإمتناع عن تنفيذ عمل، إلا أننا نود أن نجزم بأن المنفذ ضدها لم تمتنع عن تنفيذ إعادة المدعي لعمله، وذلك لأنها غير قادرة على الوفاء بإعادة المذكور لعمله وذلك لما يلي من أسباب:-

- 1- الإدارة التي كان يعمل بها المدعي بكاملها تم إلغاؤها من هيكل الشركة المنفذ ضدها لعدم جدواها وأحيلت أعمالها لإدارات أخرى.
- 2- عمل المدعي - أي وظيفته التي كان يعمل بها- لم يعد موجوداً بعد إلغاء الإدارة التي كان يعمل بها وإلغاء الوظيفة بالتبعية.
- 3- لا تستطيع إدارة الشركة - وهي شركة مساهمة أن تعيد المدعي إلى وظيفة غير موجودة وأن تصرف له أموال المساهمين دون أن تكون هناك وظيفة يؤديها، خصوصاً وأنه كان سيفقد وظيفته في كل الأحوال عند إلغاء الإدارة بكاملها.
- 4- إعادة المدعي إلى وظيفة ملغية في إدارة ملغية، يعرض إدارة الشركة للمحاسبة والمساءلة من قبل المساهمين والجهات الرقابية التي تراقب عمل الشركات .
- 5- إعادة المدعي لوظيفة غير موجودة يضر بالشركة المنفذ ضدها وبسمعتها كصرح مهم مخصص للقيام بعمل حيوى مؤثر في إقتصاد الدولة، و يحولها من مؤسسة تقوم على المهنية لمنشأة خيرية تفرط في أموال مساهميتها.

و مؤدى ما تقدم هو أن إعادة المدعي إلى عمله تقع في دائرة إستحالة التنفيذ، لا في دائرة الإمتناع عن التنفيذ. فالمنفذ ضدها لا ترفض تنفيذ هذا الشق من الحكم، ولكنها لاتستطيع للأسباب المذكورة أعلاه. وبما أن المادة (٥١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إشتطت بثبوت القدرة على الوفاء بما حكم به، وبما أن محضر التنفيذ خال مما يثبت هذه القدرة، وبما أن المنفذ ضدها أوضحت موقفها بوضوح، يصبح إتخاذ إجراءات الحبس أمراً مخالفاً لصريح النص، مما يحتم رفض الدعوى

الماثلة.

قصارى القول هو أن دعوى الحبس الماثلة لا تستند لأي سبب قانوني، وهي في مبتدأها مقيدة ضد أشخاص لا صفة لهم، كما أنها أيضاً مبنية على زعم خاطئ ومخالف لما هو ثابت بالأوراق من سداد للمديونية عبر تسييل الكفالة المصرفية، كما أنها مؤسسة على إلزام بالقيام بعمل مع العلم أن القيام بعمل لا يصلح بالأساس كسبب لطلب الحبس أو توقيعه. أي أن هذه الدعوى فوق أنها جديرة بعدم القبول لرفعها على غير ذي صفة، هي خليقة بالرفض لمخالفتها للشروط اللازمة لتوقيع الحبس وخلوها من أي سبب قانوني يؤسس للأخذ بها والاستجابة للطلبات غير المنطقية وغير القانونية الواردة بصحيفتها. وهي لا تعدو حالة كونها أداة للتحرش بالمدعى عليه الأول بصفته الاعتبارية في شركة تعمل في قطاع حساس ومهم لإقتصاد البلاد هو _____، وبالمدعى عليه الثاني بصفته الرجل الأول بمؤسسة _____ الرائدة بالبلاد. ونحن على ثقة من تطبيق المحكمة الموقرة لصحيح القانون، وقطع الطريق أمام مثل هكذا تحرش، برفض هذه الدعوى لعدم الصحة والثبوت و عدم وجود سبب قانوني لها.

4- وجوب عدم قبول الدعوى لعدم نهائية الحكم في معني المادة(٥١٤) من قانون المرافعات المدنية، لكون الحكم مطعون فيه بالاستئناف رقم ____ / ____، قيد النظر امام محكمة الاستئناف الموقرة:

تشرط المادة (٥١٤) من قانون المرافعات المدنية أن يكون الحكم نهائي لطلب حبس المدين، « إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر ضده، جاز للمحكوم له طلب حبسه . يرفع الطلب بتكليف المحكوم عليه الحضور أمام قاضي التنفيذ المختص بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي » .فالشاهد ان الحكم ما يزال غير نهائي و مطعون فيه امام محكمة الاستئناف الموقرة بموجب الاستئناف رقم ____ / ____، المحدد لنظره جلسة _____، مما يتوجب معه عدم قبول الدعوي لرفعها قبل اوانها .

(لطفاً أنظر: حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٢” إفادة بأن الحكم ما يزال قيد النظر امام محكمة الاستئناف)

لما تقدم من أسباب، ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

يلتمس المدعى عليهما من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

- 1- عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ولأنها سابقة لأوانها.
- 2- رفض الدعوى لعدم الصحة والثبوت و عدم وجود سبب قانوني لها.

3- إلزام المدعي بالرسوم والمصاريف و مقابل أتعاب المحاماة.
مع حفظ حقوق المدعى عليهما في تقديم أي دفوع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى

وتفضلوا بقبول فائق التقدير،،

فواز يوسف السادة

وكيل المنفذ ضدها

مذكرة

مقدمة لعدالة محكمة الاستئناف الموقرة

من:

متظلم ضدها

.....

ضد

متظلم

.....

في التظلم رقم ____/____

المحدد لنظره جلسة يوم الأحد الموافق ٢٠١٧/٥/٢١م

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، توجز المتظلم ضدها ردها على التظلم المائل فيما يلي:-

تظلم المتظلم المائل خليك بالفرض لخلوه من الأسباب، ولإستناده لصحيفة إستئناف باطلة لخلوها من الأسباب أيضاً، بحيث يستحيل تحقق شروط وقف تنفيذ الأحكام:-

تنص المادة (٣٧٥) من قانون المرافعات المدنية و التجارية على ما يلي: « يجوز التظلم أمام محكمة الاستئناف المختصة من شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام.

ويجوز إبداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم. ويحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع.

ويجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل، إذا رأت أن الحكم مرجح الإلغاء، أو إذا كان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويجوز لها إذا أمرت بوقف النفاذ المعجل أن توجب تقديم كفالة، أو أن تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له.»

و يتضح من نص المادة أن قبول التظلم بوقف تنفيذ الحكم يتطلب وجود إستئناف قائم للحكم، و يتطلب أن يكون الحكم مرجح الإلغاء، كما يتطلب أيضاً خشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. و حتى يقضى للمتظلم بوقف التنفيذ بالوقف « يجب أن يكون الطعن بالإستئناف صحيحاً من حيث الشكل و الموضوع (أحمد أبو الوفا - ص ٧٥ هامش رقم ١، نبيل عمر - بند ٨٦ ص ١٩٤). و نتيجة لذلك فإنه إذا كان الإستئناف الموضوعي باطلاً امتنع على المحكمة الإستئنافية الفصل في طلب وقف النفاذ المقدم تبعاً له (وجدي راغب- ص ٩٨) و لا يجدي المستأنف بعد ذلك رفعه

إستئنافاً موضوعياً صحيحاً لأن هذا الإستئناف الأخير يكون قد تم رفعه بعد تقديم طلب وقف
النفاذ المعجل المطروح على المحكمة...».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي - الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات- الجزء الخامس
- ص ١٠٨٢)

و بالرغم من أننا عالجتنا موضوع بطلان صحيفة إستئناف المتظلم في ردنا على الإستئناف، إلا أننا
نستطيع المحكمة الموقرة عذراً في إعادة إثباته هنا دون إيجاز لتأكيد البطلان فيما يلي:
تنص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الآتي:-

«يرفع الإستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الإستئناف، وفقاً للأوضاع المقررة
لرفع الدعوى، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم وتاريخه وأسباب الإستئناف والطلبات،
وإلا كانت باطلة».

من نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع أوجب على المستأنف أن يبين في صحيفة إستئنافه الأسباب
التي يستند عليها في طعنه على الحكم المستأنف، ورتب على عدم ذكر تلك الأسباب جزاءً واضحاً
وصريحاً وهو بطلان صحيفة الإستئناف. «والمقصود ببيان أسباب الإستئناف، بيان الأسباب الواقعية
أو القانونية التي يرى المستأنف أنها تؤدي إلى عدم عدالة الحكم أو عدم صحته أي بيان
الأوجه التي يستند عليها المستأنف في طعنه على الحكم الإبتدائي والتي يبني عليها طلب تعديله
أو إلغائه».

(لطفاً أنظر: دكتور أحمد مليجي - الطعن بالإستئناف - الكتاب الثالث والرابع - ص:٤٥).
« و يتعين أن تشتمل الصحيفة أيضاً على أسباب الإستئناف حتى يتمكن المستأنف عليه من
الإستعداد للإجابة عليها في أول جلسة و حتى يضمن جدية الطعن، على أن هذا لا يمنع المستأنف
من إبداء ما يعن له من أسباب أخرى أثناء المرافعة».

(لطفاً أنظر:المستشار عزالدين الديناصوري و الأستاذ حامد عكاز- التعليق على قانون المرافعات-
الجزء الثالث- ص٤٥٦)

و تطبيقاً لهذا المبدأ الراسخ قضت محكمة التمييز الموقرة بما يلي: «مفاد نص المادة (١٦٧) من
قانون المرافعات أنه يتعين على المستأنف أن يضمن صحيفة الاستئناف بيان الحكم المستأنف
وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩ تمييز مدني- موسوعة الأحكام القضائية- بموقع المجلس
الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

و اكدت الغرض من و جوب ذكر الأسباب بصحيفة الإستئناف، حين قررت ما يلي: «المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن النص في المادة (١٦٧) من قانون المرافعات أنه يتعين على المستأنف أن يُضمّن صحيفة الاستئناف بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة، إنما قصد به المشرع إعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف وطلبات المستأنف ليرد عليها أو يسلم بها».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١٤ تمييز مدني- موسوعة الأحكام القضائية- بموقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

ولأن أسباب الإستئناف تكشف عن جدية الطعن وتمكن محكمة الإستئناف من الوقوف على مطاعن المستأنف على الحكم الصادر من محكمة أول درجة حتى تتبين مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، و تمكن المستأنف ضده من العلم بأسباب الإستئناف وطلبات المستأنف ليرد عليها أو يسلم بها، يجب ألا يتم ذكرها بالفاظ عامة أو عبارات مبهمة، أو أن تكون هي في ذاتها أسباباً عامة تصلح للطعن في صحة أي حكم. حيث أنه «...لا يكفي أن يذكر المستأنف في صحيفة الإستئناف أن حكم محكمة أول درجة قد أضر به أو جاء مخالفاً للحقيقة والقانون، وإنما يجب أن يبين المستأنف الأسباب أي الأوجه التي يستند عليها في طعنه على الحكم المستأنف والتي ينبني عليها طلب تعديله أو إلغائه».

(لطفاً أنظر: دكتور أحمد مليجي - الطعن بالإستئناف - الكتاب الثالث والرابع - ص:٥٠) .

” و أسباب الإستئناف هي التي يستند إليها المستأنف في طعنه، فلا يغني عنها ذكر عبارات عامه تصلح أسباباً لأي إستئناف كالقول بأن الحكم أجحف به و أضر بحقوقه. و إذا لم تذكر في صحيفة الإستئناف أسبابه كانت باطلة...“.

(لطفاً أنظر: المستشار عزالدين الديناصوري و الأستاذ حامد عكاز- نفس المرجع السابق و نفس الصفحة)

وبالنظر لصحيفة الإستئناف الماثلة نجد أنها قد إشتملت على أسباب عامة تصلح للطعن في صحة أي حكم، حيث أورد المستأنف أسباب إستئنافه كما يلي:

الخطأ في تطبيق القانون - الفساد في الإستدلال- الإخلال بحق الدفاع.

و لم يبين المستأنف (المتظلم) أوجه الخطأ في تطبيق القانون، و لا الفساد في الإستدلال في حكم محكمة أول درجة الموقرة، و لا عناصر الإخلال بحق الدفاع. مما يجعل أسباب إستئنافه والعدم سواء ويوصم صحيفة الإستئناف بالخلو من الأسباب، بل ويدل على عدم جدية المستأنف في الطعن، الأمر الذي يشوب تلك الصحيفة بالبطلان وفقاً لنص المادة (١٦٧) أعلاه. إذ لا يتصور عقلاً أن تتاح الفرصة

للمستأنف ضدها أن تعلم ماهية أسباب الإستئناف، و يستحيل إستناداً إلى ذلك أن تتمكن من الرد عليها في الجلسة الأولى، ويستحيل على المحكمة الموقرة أيضاً الوقوف على العوار الذي أصاب الحكم و يدعيه المستأنف، مما يؤكد عدم جدية الطعن وعدم إستيفائه لشروط المادة (١٦٧) من قانون المرافعات، ويوجب الحكم ببطالان صحيفة الإستئناف.

وفي هذا السياق يقول المستشار أنور طلبه الآتي:

«أسباب الإستئناف التي بمقتضاها يطلب المستأنف محاكمة الحكم للأخطاء التي تردى فيها، بحيث إن خلت الصحيفة من الأسباب التي ينعي بها عليه، أستحالت محاكمته وأدى ذلك إلى بطلان الصحيفة، وهو ما يوجب لصحتها أن تتضمن ما يصلح للنعي على الحكم فيما ورد بمدوناته التي إنتهت بمنطوقه، فإن وردت الأسباب خارج هذا النطاق، فإنها لا تصلح للنعي عليه وتعتبر الصحيفة حينئذ خالية من الأسباب، مثال ذلك الأسباب المبهمة التي تصلح للنعي على أي حكم كالقول بأن الحكم صدر بالمخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه وهو ما يعجز محكمة الإستئناف عن الوقوف على وجه المخالفة أو الخطأ إذ يتعين على المستأنف أن يبين الواقعة التي فصل فيها الحكم بالمخالفة للقانون أو بالخطأ في تطبيقه».

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الرابع - ص: ٥٧٨). من كل تقدم يتضح خلو صحيفة الإستئناف الماثلة من الأسباب، حيث أن المستأنف أورد في صحيفة إستئنافه أسباباً عامة يمكن للجميع أن يستخدمها نعيّاً في صحة أي حكم، مما يتحتم معه القضاء بطلانها إستناداً لنص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات، وهو ما تلتزمه المستأنف ضدها من محكمة الإستئناف الموقرة.

بقي أن نشير في ختام هذه المذكرة إلى أن البطلان كجزء لخلو صحيفة الإستئناف الماثلة من الأسباب لا يصححه إيداع المستأنف لمذكرة بأسباب جديدة بجلسة المرافعة، وذلك لأن تلك الأسباب يجب أن يتم إبدائها بصحيفة إستئناف صحيحة في الأصل، وهو ما لا ينطبق على الصحيفة الماثلة التي يكتنفها البطلان إبتداءً لعدم إشمالها على أسباب الإستئناف كما بينا أعلاه. أي بمعنى أن الأجراء التصحيحي وهو إيداع مذكرة بالأسباب لا يجوز أن يأتي أو يستند على شيء باطل وهو صحيفة الإستئناف. وفي هذا يقول المستشار أنور طلبه الآتي:

«..... أما الأسباب المبهمة فهي ظاهرة الفساد تلتفت عنها المحكمة ولا تثريب عليها في ذلك وإن إقتصرت الصحيفة عليها كانت باطلة ولا يصححها إبداء أسباب جديدة بجلسة المرافعة لأن مناط إبداء هذه الأسباب أن تكون الصحيفة صحيحة».

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - المرجع السابق - ص: ٥٧٩).

و مفاد ما تقدم هو أن تظلم المتظلم الماثل مبني على صحيفة إستئناف باطلة، مما يمتنع معه الفصل في التظلم بوقف النفاذ الماثل و يوجب رفضه. فوق ذلك و بالإضافة إليه، خلو التظلم من الأسباب التي تبين أن حكم محكمة أول درجة الموقرة راجح الإلغاء، مقروءاً مع خلو صحيفة الإستئناف من أية أسباب ترجح إلغاء الحكم، يجعل من رفض هذا التظلم أمراً حتمياً، و هو ما تلتزمه المتظلم ضدها من عدالة المحكمة الموقرة.

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

تلتزم المتظلم ضدها من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

1- رفض التظلم لعدم الصحة والاثبات وعدم وجود سبب قانوني له.

2- إلزام المتظلم بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ كافة حقوق المتظلم ضدها في تقديم أي دفع أو دفاع أو مستندات أو طلبات أخرى في هذا التظلم.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،

المحامي

فواز يوسف صالح السادة

وكيل المتظلم ضدها

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

من

متظلم ضده

.....

ضد

متظلمه

.....

في التظلم رقم ____/____

المحدد لنظره جلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٦/٢/٢٤م

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، يوجز المتظلم ضده رده على صحيفة التظلم الماثلة فيما يلي:

التظلم المائل لامناص من رفضه و ذلك لما يلي من أسباب:

1- بني التظلم على صحيفة إستئناف باطلة بطلاناً مطلقاً لا يرد عليه التصحيح، اودعت بالرقم ____/____ و خلت تماماً من الأسباب.

2- تنفيذ الحكم موضوع التظلم لا يعرض المتظلمة لخطر جسيم لا يمكن تداركه لأن المتظلم ضده شخص ملئ بشهادتها ومقيم في كنف أحد أفضل النظم القانونية في تنفيذ الأحكام الأجنبية (المملكة المتحدة)، وتستطيع المتظلمة إسترداد أموالها.

3- إستئناف المتظلمة لا أمل فيه لأن حقوق المتظلم ضده ثابتة بمستوى لايمكن زعزعته أو النيل منه، و ثبوتها لا يستند لتقرير الخبير فقط، بل إلى إقراراتها هي نفسها و إلى عجزها عن التصدي للتقارير المحاسبية المودعة.

4- التظلم وسيلة جديدة للتهرب من سداد حقوق المتظلم ضده بعد البلاغ الكيدي لتأخير الإجراءات و الكذب على إدارة العمل و محاولة تضليل الخبير، مما يحتم عدم تمكين المتظلمه من تحقيق مرادها.

5- التظلم يؤكد سلوك المتظلمه المضطرد ورغبتها في حرمان موظفيها الذين تركوها من حقوقهم، مما ألباهم لمقاضاتها والحصول على مستحقاتهم عبر القضاء العادل، و

من الواجب رفضه و وفقاً لمقتضيات العدالة.

ويفصل المتظلم ضده دفاعه أعلاه فيما يلي:-

أولاً: في وجوب رفض التظلم لأنه بني على صحيفة إستئناف باطلة بطلاناً مطلقاً لخلوها من الأسباب:-

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أنه «يجب أن يكون الطعن بالإستئناف صحيحاً من حيث الشكل و الموضوع، ونتيجة لذلك فإنه إذا كان الإستئناف الموضوعي باطلاً، إمتنع على المحكمة الإستئنافية الفصل في طلب و وقف النفاذ المقدم تبعاً له. و لا يجدي المستأنف بعد ذلك رفعه إستئنافاً موضوعياً آخر صحيحاً لأن هذا الإستئناف الأخير يكون قد تم رفعه بعد تقديم طلب وقف النفاذ المعجل المطروح على المحكمة، و يكون هذا الطلب قد تم تقديمه في وقت لم يكن فيه أمام المحكمة إستئناف موضوعي قائم».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي- الموسوعة الشاملة في التنفيذ- الجزء الأول- ص ٤٠٨)

وبتطبيق هذا المبدأ الراسخ الذي لا جدال أو خلاف حوله والذي يحتم تبعية التظلم لصحيفة الإستئناف، على صحيفة إستئناف المتظلمة المودعة تحت الرقم ____/____ والتي أودع التظلم المائل تبعاً لها نجد ما يلي:-

تنص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الآتي:-

«يرفع الإستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الإستئناف، وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم وتاريخه وأسباب الإستئناف والطلبات، وإلا كانت باطلة».

من نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع أوجب على المستأنف أن يبين في صحيفة إستئنافه الأسباب التي يستند عليها في طعنه على الحكم المستأنف، ورتب على عدم ذكر تلك الأسباب جزاءً واضحاً وصريحاً وهو بطلان صحيفة الإستئناف. «والمقصود ببيان أسباب الإستئناف، بيان الأسباب الواقعية أو القانونية التي يرى المستأنف أنها تؤدي إلى عدم عدالة الحكم أو عدم صحته، أي بيان الأوجه التي يستند عليها المستأنف في طعنه على الحكم الابتدائي والتي يبني عليها طلب تعديله أو إلغائه».

(لطفاً أنظر: دكتور أحمد مليجي - الطعن بالإستئناف - الكتاب الثالث والرابع - ص: ٤٥).

«ويتعين أن تشتمل الصحيفة أيضاً على أسباب الإستئناف حتى يتمكن المستأنف عليه من الإستعداد للإجابة عليها في أول جلسة و حتى يضمن جدية الطعن، على أن هذا لا

يمنع المستأنف من أن إبداء مايعن له من الأسباب أخرى أثناء المرافعة».

(لطفاً أنظر: المستشار عزالدين الديناصوري و الأستاذ حامد عكاز- التعليق على قانون المرافعات-الجزء الثالث- ص٤٥٦)

وتطبيقاً لهذا المبدأ الراسخ قضت محكمة التمييز الموقرة بما يلي: «مفاد نص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات أنه يتعين على المستأنف أن يضمن صحيفة الاستئناف بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩ تمييز مدني- موسوعة الأحكام القضائية- بموقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

وأكدت الغرض من وجوب ذكر الأسباب بصحيفة الإستئناف، حين قررت ما يلي:- «المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن النص في المادة (١٦٧) من قانون المرافعات أنه يتعين على المستأنف أن يُضمّن صحيفة الاستئناف بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة، إنما قصد به المشرع إعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف وطلبات المستأنف ليرد عليها أو يسلم بها».

(لطفاً أنظر: الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٠١٤ تمييز مدني- موسوعة الأحكام القضائية- بموقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

ولأن أسباب الإستئناف تكشف عن جدية الطعن وتمكن محكمة الإستئناف من الوقوف على مطاعن المستأنف على الحكم الصادر من محكمة أول درجة حتى تتبين مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، و تمكن المستأنف ضده من العلم بأسباب الإستئناف و طلبات المستأنف ليرد عليها أو يسلم بها، يجب ألا يتم ذكرها بالفاظ عامة أو عبارات مبهمة، أو أن تكون هي في ذاتها أسباباً عامة تصلح للطعن في صحة أي حكم. حيث أنه «...لا يكفي أن يذكر المستأنف في صحيفة الإستئناف أن حكم محكمة أول درجة قد أضر به أو جاء مخالفاً للحقيقة والقانون، وإنما يجب أن يبين المستأنف الأسباب أي الأوجه التي يستند عليها في طعنه على الحكم المستأنف والتي ينبني عليها طلب تعديله أو إلغائه».

(لطفاً أنظر: دكتور أحمد مليجي - الطعن بالإستئناف - الكتاب الثالث والرابع - ص:٥٠).

«و أسباب الإستئناف هي التي يستند إليها المستأنف في طعنه، فلا يغني عنها ذكر عبارات عامه تصلح أسباباً لأي إستئناف كالقول بأن الحكم أجحف به و أضر بحقوقه. و إذا لم تذكر في صحيفة الإستئناف أسبابه كانت باطلة....».

(لطفاً أنظر: المستشار عزالدين الديناصوري و الأستاذ حامد عكاز- نفس المرجع السابق و نفس الصفحة)

وبالنظر لصحيفة الإستئناف رقم __/____، نجد أنها قد إشتملت على أسباب عامة تصلح للطعن في صحة أي حكم، حيث أوردت المستأنفة أسباب إستئنافها كما يلي:

1. الفساد في الإستدلال.

2. القصور في التسبيب.

3. مخالفة الثابت بالأوراق.

(سنقدم مذكرة شارحه بالأسباب بأول جلسة لنظر الإستئناف)

و لم تبين المتظلمة أي أوراق تمت مخالفة الثابت بها، ولا أوجه القصور في التسبيب أو الفساد في الإستدلال في حكم محكمة أول درجة الموقرة، و تمادت بالقول أنها ستقدم مذكرة شارحة بالأسباب في حين أن الشرح يكون للأسباب المقدمة إبتداءً و المثبتة بصحيفة الإستئناف، وهو ما يجعل تلك الأسباب والعدم سواء ويوصم صحيفة الإستئناف بالخلو من الأسباب، بل ويدل على عدم جدية المتظلمة في الطعن، الأمر الذي يشوب تلك الصحيفة بالبطلان وفقاً لنص المادة (١٦٧) أعلاه. إذ لا يتصور عقلاً أن تتاح الفرصة للمستأنف ضده (المتظلم ضده) أن يعلم ماهية أسباب الإستئناف، و يستحيل إستناداً إلى ذلك أن يتمكن من الرد عليها في الجلسة الأولى، و يستحيل على المحكمة الموقرة أيضاً الوقوف على العوار الذي أصاب الحكم وتدعيه المستأنفة (المتظلمة)، مما يؤكد عدم جدية الطعن وعدم إستيفائه لشروط المادة (١٦٧) من قانون المرافعات، ويوجب الحكم ببطلان صحيفة الإستئناف.

وفي هذا السياق يقول المستشار أنور طلبه الآتي:

«أسباب الإستئناف التي بمقتضاها يطلب المستأنف محاكمة الحكم للأخطاء التي تردى فيها، بحيث إن خلت الصحيفة من الأسباب التي ينعى بها عليه، أستحالت محاكمته وأدى ذلك إلى بطلان الصحيفة، وهو ما يوجب لصحتها أن تتضمن ما يصلح للنعي على الحكم فيما ورد بمدونات التي إنتهت بمنطوقه، فإن وردت الأسباب خارج هذا النطاق، فإنها لا تصلح للنعي عليه وتعتبر الصحيفة حينئذ خالية من الأسباب، مثال ذلك الأسباب المبهمة التي تصلح للنعي على أي حكم كالقول بأن الحكم صدر بالمخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه وهو ما يعجز محكمة الإستئناف عن الوقوف على وجه المخالفة أو الخطأ إذ يتعين على المستأنف أن يبين الواقعة التي فصل فيها الحكم بالمخالفة للقانون أو بالخطأ في تطبيقه».

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الرابع - ص: ٥٧٨).

من كل تقدم يتضح خلو صحيفة الإستئناف الماثلة من الأسباب، حيث أن المستأنفة أورد في صحيفة إستئنافها أسباباً عامة يمكن للجميع أن يستخدمها نعيّاً في صحة أي حكم، مما يتحتم معه القضاء ببطلانها إستناداً لنص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات، وهو ما يلتمسه المستأنف ضده من محكمة الإستئناف الموقرة.

بقي أن نشير في ختام هذه المذكرة إلى أن البطلان كجزء لخلو صحيفة الإستئناف الماثلة من الأسباب لا يصححه إيداع المستأنف لمذكرة بأسباب جديدة بجلسة المرافعة، وذلك لأن تلك الأسباب يجب أن يتم إبدائها بصحيفة إستئناف صحيحة في الأصل، وهو ما لا ينطبق على الصحيفة الماثلة التي يكتنفها البطلان ابتداءً لعدم إشتغالها على أسباب الإستئناف كما بينا أعلاه. أي بمعنى أن الأجراء التصحيحي وهو إيداع مذكرة بالأسباب لا يجوز أن يأتي أو يستند على شيء باطل وهو صحيفة الإستئناف. وفي هذا يقول المستشار أنور طلبه الآتي:

» أما الأسباب المبهمة فهي ظاهرة الفساد تلتفت عنها المحكمة ولا تثريب عليها في ذلك وإن إقتصرت الصحيفة عليها كانت باطلة ولا يصحها إبداء أسباب جديدة بجلسة المرافعة لأن مناط إبداء هذه الأسباب أن تكون الصحيفة صحيحة.....«.

(لطفاً أنظر: المستشار أنور طلبه - المرجع السابق - ص: ٥٧٩).

ومؤدى ما تقدم هو أن صحيفة الإستئناف التي بني عليها التظلم باطلة بطلاناً يمنع من نظر هذا التظلم ابتداءً و يحتم رفضه.

ثانياً: تنفيذ الحكم موضوع التظلم لا يخشى منه و وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، فشرط الجسامة لا ينطبق، والمتظلمة مليئة و المتظلم ضده ملئ و يقيم في أفضل النظم القانونية تنفيذاً للأحكام الأجنبية:-

تنص المادة (٣٧٥) من قانون المرافعات المدنية و التجارية على ما يلي:

”ويجوز لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ المعجل، إذا رأت أن الحكم مرجح الإلغاء، أو إذا كان يخشى من تنفيذه وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويجوز لها إذا أمرت بوقف النفاذ المعجل أن توجب تقديم كفالة، أو أن تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له.“.

وتحاول المتظلمة الإستفادة من النص المذكور للزعم بأن تنفيذ الحكم موضوع التظلم يخشى من تنفيذه و وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه عليها، لتوهم المحكمة الموقرة بأن

أحد الشروط التي إستلزمها المادة المنوه عنها متوفرة. وهي مادرت أن الضرر الجسيم الذي تحدث عنه المادة المذكورة معرف وواضح ولا يجوز إفتعاله إفتعالاً لأكل حقوق الناس بالباطل و تأجيل إستيفائها. كما أنها ما درت أن الضرر الذي يتعذر تداركه يجب أن يكون جسيماً. فالمعلوم أن «الراجح هو ما ذهب إليه البعض من أن الضرر الجسيم ليس هو مجرد الضرر العادي و إنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة و إستثنائية، مما قد يؤدي إلى التأثير في الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة، و أن مسألة جسامه الضرر ليست مسألة موضوعية، فالضرر الذي يصيب شخصاً قد يعتبر بسيطاً و يعتبر هو نفسه جسيماً إذا أصاب شخصاً آخر، و لذلك يجب النظر إلى الظروف الخاصة للمحكوم عليه، كما أن جسامه الضرر تتأثر بالظروف الإقتصادية في زمن معين».

(لطفاً أنظر: د. أحمد مليجي- الموسوعة الشاملة في التنفيذ- الجزء الأول- ص ٤١٣)

و السؤال المباشر للمتظلمة: ماهو المال ذي القيمة الخاصة والإستثنائية الذي يقع عليه تنفيذ الحكم؟ وكيف يكون الضرر جسيماً والمتظلمة صاحبة مشاريع كبرى تقدر بعشرات مليارات الريالات منها مشروع _____ الذي قام المتظلم ضده بتعهد جميع إجراءات تمويله حتى أصبح ملء العين و السمع؟ وكيف يكون الضرر جسيماً والمتظلمة تعلن سنوياً مئات الملايين من الريالات أرباحاً و ترغب في الإعتداء على مستحقات المتظلم ضده وهو أحد بناتها؟ بل كيف يكون الضرر المزعوم جسيماً والمتظلمه حصدت ومازالت تحصد أرباحاً ونجاحاً نتيجة لجهد المتظلم ضده والفريق الذي واكب فترته في العمل لديها؟.

و مفاد ما ذكر هو أن شرط جسامه الضرر غير متوفر، مما يغنينا عن مناقشة مسألة عدم التدارك. وذلك لأن عدم التدارك يقع على الضرر الجسيم فقط وليس على أي ضرر كيفما أنفق. و لكننا على سبيل الرياضة الذهنية لا غير، نؤكد أن الضرر الجسيم المزعوم من الممكن تداركه حتى إن وقع! فالمتظلم ضده وبشهادة المتظلمة والمحكمة الجنائية التي نظرت البلاغ الكيدي الذي أودعته المتظلمة ضد المتظلم ضده و رفضته المحكمة المختصة الموقرة، إستلم من المذكورة مبلغاً يساوي ٨,٨٧٣,٧٠٢,٥ (ثمانية ملايين وثمانمائة وثلاثة وسبعون ألفاً وسبعمائة وإثنين ريالاً وخمسة دراهم)، ثبت للمحكمة المذكورة أنها أرباحه من بيع الفيلا خاصته، كانت المتظلمة ترغب في الإعتداء عليها و أكلها بالباطل أيضاً.

(لطفاً أنظر: حكم المحكمة الجنائية الموقرة المرفق كمستند رقم "١" بهذه المذكرة)

وهذا يؤكد أن المتظلم ضده يملك مبلغاً أكثر من المبلغ المحكوم به بالفعل حققه من صفقة رابحة هي صفقة بيع الفيلا الخاصة به في _____. وفوق ذلك وبالإضافة إليه، المتظلم ضده مقيم بالمملكة المتحدة، وهي من أفضل النظم في تنفيذ الأحكام الأجنبية في حال نجحت المتظلمة في إلغاء حكم أول درجة بعد تنفيذه - وهو أمر مستحيل في تقديرنا كما سنرى في الفقرة القادمة.

و مفاد ما تقدم هو أن تنفيذ الحكم موضوع التظلم لا يخشي منه حدوث ضرر جسيم إبتداءً وفي حال حدوث مثل هذا الضرر من السهل جداً تداركه ولا يزيد الأمر عن إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة ضد المتظلم ضده في مكان إقامته، الذي ألجأته المتظلمة إليه بعد أن مارست ضده كل صنوف الإبتزاز وأجبرته على ترك العمل لديها وترك البلاد قاطبة. ثالثاً: إستئناف المتظلمة لا أمل فيه لأن حقوق المتظلم ثابتة بمستوى لا يمكن زعزعتها أو النيل منه، و ثبوتها لا يستند لتقرير الخبير فقط، بل إلى إقراراتها هي نفسها و إلى عجزها عن التصدي للتقارير المذكورة:-

حقوق المتظلم ضده فشلت المتظلمة في مناهضتها - وهو ما لاحظته محكمة أول درجة بحق. وحتى لا نغرق المحكمة الموقرة في التفاصيل نحيلها إلى مذكرة المتظلم ضده بالتعقيب على تقرير الخبير المودعة بتاريخ _____ لدى محكمة أول درجة الموقرة، و نؤكد أن ماورد بالتظلم المائل هو مجرد إعتراضات واهية على تقرير الخبرة و تقرير الخبير _____ الذي فشلت المتظلمة فشلاً ذريعاً في مجرد مناقشته كما لاحظت محكمة أول درجة الموقرة. و لكننا نورد جزءاً من المذكرة المنوه عنها لنوضح مدى ثبوت حقوق المتظلم ضده، بل ثبت أنها أكثر مما احتسبه الخبير المحترم له، فيما يلي:

«لم تتمكن المدعى عليها (المتظلمة) في أي لحظة من اللحظات من إنكار محتوى المستند الذي إنبنى عليه إحتساب الحافز السنوي، إذ أنها إكتفت بإنكار صورته وإخفاء الأصل الموجود لديها، وعند إيداع المدعي للأصل الذي في معيته، بهتت وأصابها صمت أهل الكهف. وهذا يؤكد صحة المستند الذي أخذ به المدقق وإحتسب على أساسه الحافز، كما يؤكد صحة أخذ الخبير بحساب المدقق بالتبعية.

و مفاد ما تقدم هو أن دفاع المدعى عليها (المتظلمة) في خصوص إحتساب حافز المدعي (المتظلم ضده)، لا يعدو حالة كونه إقراراً صحيحاً و صريحاً بأنها قد خالفت بنود التعاقد حين أطلقت للجنة مكافآتها العنان لإحتسابه بالمخالفة لشروط التعاقد. ولا يقدر في

إستحقاق المدعي (المتظلم ضده) التعاقدى، إستلامه لجزء منه، لأن المؤكد هو أن المدعي لم يتنازل عن متبقي حافزه، بل إستلم جزءاً منه وأقر بهذا الإستلام منذ صحيفة دعواه. و التي ورد فيها نصاً ما يلي: "١٢. بالإضافة لمستحقات نهاية الخدمة العادية المنوه عنها في (١١) أعلاه، يستحق المدعي ماتبقى من قيمة حافزه السنوي المتفق عليه وفقاً للتعديل الذي تم لعقده بتاريخ ١٥ يوليو ٢٠٠٧م، حيث بلغت قيمة الحافز عن السنة المالية ٢٠١١م مبلغ ٧,٩٨٤,٢١٢ ريال، سددت المدعى عليها مبلغ ٣,٥٠٠,٠٠٠ ريال منه، وترصد بذمتها للمدعي مبلغ ٤,٤٨٤,٢١٢ (أربعة ملايين وأربعمائة وأربعة وثمانون ألف ومائتان وإثنا عشر ريالاً قطرياً) واجبة السداد".

ومن المهم أن ننوه إلى أن ما ورد بالصحيفة فيما يخص القيمة الكلية للحافز كان خاطئاً، وهو ما رتب الخطأ الوارد بمحضر مناقشة المدعي (المتظلم ضده) الذي اعتمد عليه الخبير في إحتساب مستحقات المدعي المتمثلة في متبقي الحافز، بالرغم من أن و كيل المدعي (المتظلم ضده) قد صحح له هذه الأخطاء بمذكرة وقع الخبير على إستلامها في _____ ولم يرفقها بتقريره.

فالثابت من تقرير الخبير وفقاً لحساب المدقق للحافز السنوي الذي إعتمده الخبير، أن الحافز السنوي المستحق هو ٩,٤١٠,٥٥٢ (تسعة ملايين وأربعمائة وعشرة ألف وخمسمائة واثنان وخمسون ريال قطري)، والثابت من صحيفة الدعوى و من إقرار المدعى عليها (المتظلم ضدها) بمحضر المناقشة أن المدعي (المتظلم ضده) قد إستلم مبلغ ٣,٥٠٠,٠٠٠ (ثلاثة ملايين وخمسمائة ألف ريال قطري). وهذا يعني أن متبقي حافزه يساوي المبلغ المستحق مخصوماً منه المبلغ المستلم وهما مبلغان لا خلاف على ثبوتهما. أي أن مستحقاته المتبقية هي:

(٩,٤١٠,٥٥٢ - ٣,٥٠٠,٠٠٠ = ٥,٩١٠,٥٥٢ خمسة ملايين و تسعمائة و عشرة ألف وخمسمائة و إثنا وخمسون ريالاً).

و بما أن الخبير قد أخطأ في هذه العملية الحسابية البسيطة، وبما أن المحكمة الموقرة هي الخبير الأعلى، فالأرجح هو أن تحكم محكمة الإستئناف الموقرة للمتظلم ضده بكامل مستحقاته، وفقاً لطلباته في إستئنافه المودع تحت الرقم ____/____ والمحدد لنظره جلسة يوم ____ . و لسنا في حاجة للتذكير بأن العبرة في الدعاوى بالطلبات الختامية، حتى ينهار إدعاء المتظلمة الوارد بطلبها والمبني على خطأ مادي وارد بصحيفة الدعوى.

وخلاصة ما تقدم هو أن الشرط الآخر للمادة (٣٧٥) لا ينطبق أيضاً على التظلم الماثل مما يحتم رفضه.

رابعاً: التظلم وسيلة جديدة للتهرب من سداد حقوق المتظلم ضده بعد البلاغ الكيدي لتأخير الإجراءات و الكذب على إدارة العمل و محاولة تضليل الخبير، مما يحتم عدم تمكين المتظلمه من تحقيق مرادها:

بكل أسف و حزن على ما آل إليه حال المتظلمة - وهي أحد أهم صروح التنمية في البلاد- من رغبة محمومة في أكل أموال موظفيها السابقين بالباطل، نود أن ننوه إلى أن هذا التظلم هو إمتداد لسياسة مارستها المذكورة طوال إجراءات الدعوى التي صدر فيها الحكم المتظلم منه. فالمذكورة قد توسلت العديد من الوسائل لحرمان المتظلم ضده من مستحقاته، وتمثل لهذه الوسائل بما يلي:

- 1- تضليل إدارة العمل والزمع بأن إستقالة المدعي كانت شفاهةً، للحصول على إفادة تحرمه من مكافأة نهاية الخدمة.
- 2- إنكار المستندات التي أودعها المتظلم رفق صحيفة دعواه والزمع بأنها ليس لديها أصول المستندات، ومن ثم العودة وإيداع نفس المستندات لدى الخبير!
- 3- تزوير ترجمة أحد المستندات واقتطاع فقرة كاملة تثبت إستقالة المتظلم كتابةً بإقرارها.
- 4- تحريك إجراءات جنائية كيدية في مواجهة المتظلم ضده والزمع بأنه قد إعتدى على أموالها لتعطيل دعواه العمالية من جهة وإغتيال شخصيته من جهة أخرى، حيث أضاعت بموجب ذلك وقتاً ثميناً على عدالة المحكمة.

(لطفاً أنظر: حكم المحكمة الجنائية الموقرة المرفق كمستند رقم "١" بهذه المذكرة)

- 5- الإدعاء بأن للجنة المكافآت الخاصة بها الحق في تقليص الحافز السنوي للمدعي بالمخالفة لنصوص التعاقد.

ونحن على ثقة بأن محكمة الإستئناف الموقرة لن تمكنها من الإستمرار في هذا المسلسل المكسيكي الممل من المماطلات ومحاولة التعطيل البائسة.

خامساً: التظلم يؤكد سلوك المتظلمه المضطرد و رغبتها في حرمان موظفيها الذين تركوها من حقوقهم، مما يحتم رفضه عدالةً بإعتباره أحد تكتيكات سوء إستغلال الإجراءات القانونية:-

للمتظلمة سجل غير مشرف في محاولة الإعتداء على حقوق مستخدميها السابقين، حيث أضر عدد منهم لأن يودعوا دعاوى في مواجهتها تفاصيلها كما يلي:-

1- _____ - المستشار العام السابق للمتظلمة وسكرتير مجلس إدارتها، أودع الدعوى رقم ____/____. قامت المذكورة بعد حوالي العام وبعد فشلها في تقديم أي دفاع أمام المحكمة ووصول التقاضي لمرحلة إيداع تقرير من الخبير، بسداد مستحقاته.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٣”)

2- السيد/ _____ - مدير عام المبيعات السابق لدى المتظلمة، أودع الدعوى رقم ____/____ وصدر له حكم بجزء من مستحقاته ومازالت دعواه قيد النظر بالإستئناف.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٣”)

3- الأستاذة/ _____، والتي صدر لها أيضاً حكم بمستحققاتها في مواجهة المتظلمة. (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٤”)

4- السيد/ _____ - مدير المبيعات السابق لدى المتظلمة، الذي صدر له حكم في مواجهة المذكورة، نلتمس من المحكمة الموقرة إلزامها بإيداعه أيضاً في حال الإنكار. خلاصة ما تقدم هي أن التظلم المائل ليس سوى إستمرار لنهج المتظلمة في تعطيل إجراءات إستيفاء موظفيها السابقين لحقوقهم وإستماتة في محاولة أكل أموالهم بالباطل، ونحن نثق في أن عدالة المحكمة الموقرة سوف تفوت عليها هذه الفرصة برفض تظلمها رفعاً للتظلم وتحقيقاً للعدالة.

لكل ما تقدم من أسباب ولما تراه عدالة المحكمة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

يلتمس المتظلم ضده من عدالة المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

- 1- عدم جواز نظر التظلم وعدم قبوله لأنه مبني على صحيفة إستئناف باطلة.
 - 2- رفض التظلم لعدم الصحة والثبوت وعدم وجود سبب قانوني له.
 - 3- إلزام المتظلمة بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .
- هذا مع حفظ كافة حقوق المتظلم ضده في تقديم أي دفع أو دفاع أو مستندات أو طلبات أخرى في هذا التظلم.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

المحامي
فواز يوسف صالح السادة
وكيل المتظلم ضده

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

(دائرة الأمور الوقتية)

مقدمة من:

متظلم ضدها

.....

ضد

متظلمة

.....

في التظلم رقم _____/_____

المحدد لنظرها جلسة يوم الإثنين الموافق ٢٠١٦/٨/١٥م

بكل التقدير والإحترام لللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، توجز المتظلم ضدها ردها على صحيفة التظلم فيما يلي:-

على عكس ما تدعي المتظلمة، الراجح هو تأييد حكم محكمة أول درجة الموقرة لأنه انبنى على تقرير خبير فني له أصل في الأوراق، لا معقب على محكمة الموضوع حال أخذها به:-

الناظر لتظلم المتظلمة بوقف التنفيذ، يجده خالياً من أي سبب قانوني يدعم طلبها موضوع الرد. فالطلب أنبنى على زعم مطلق لا تسبب له ولا أسانيد، يقوم على إدعاء أن حكم محكمة أول درجة الموقرة من الراجح إلغاؤه. ولا يتبين المطلاع على صحيفة التظلم أسباب هذا الرجحان، حتى وإن نظر إلى صحيفة الإستئناف نفسها. فحكم أول درجة إنبنى على تقرير خبرة التزم الخبير فيه كافة متطلبات أعمال الخبرة القانونية والفنية، حيث انبنى على أسباب واضحة لها أصلها في الأوراق المودعة بملف الدعوى، بمستوى يجعل من مجرد الإعتراض عليه ناهيك عن إبطاله، أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلاً. ولسنا في حاجة للقول بأن ماجرى عليه العمل واستقر في المحاكم القطرية، هو أن الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه، من إطلاقات محكمة أول درجة دون معقب عليها، مادام التقرير قائماً على ما له أصل في أوراق الدعوى. وفي ذلك تقول محكمة التمييز الموقرة في حكمها في الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٠١١ تمييز مدني ما يلي: «المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى يخضع في تقديره لقاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك، و أنه متى أخذ به الحكم محمولاً على أسبابه و أحال إليه اعتبر جزءاً مكمللاً لأسبابه دون حاجة لتدعيمه بأسباب خاصة».

(لطفاً أنظر: أحكام محكمة التمييز الموقرة بموقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

و تقول أيضاً في حكمها في الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠١٠ أن « المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها و الموازنة بينها و الأخذ بما تظمنن إليه منها ومن بينها تقارير الخبراء، فلها أن تأخذ بما انتهى إليه الخبر في تقريره إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق مع ما ارتأت أنه وجه الحق في الدعوى مادام قائماً على ما له أصل في الأوراق و يؤدي النتيجة التي انتهى إليها، ولا عليها إن هي لم ترد على الطعون الموجهة إلى ذلك التقرير، إذ في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير».

(لطفاً أنظر: أحكام محكمة التمييز الموقرة بموقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

كذلك قررت في الطعنان رقما ٩٠ و ٩٣ لسنة ٢٠١١ تمييز مدني أنه « لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها و منها تقرير الخبر الذي يعد عنصراً من عناصر الإثبات فيها يخضع لسلطة محكمة الموضوع في تقديره و الأخذ به متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبر، و سلامة الأسس التي بني عليها».

(لطفاً أنظر: أحكام محكمة التمييز الموقرة بموقع المجلس الأعلى للقضاء على شبكة الإنترنت)

و بما أن الحكم موضوع التظلم قد بنته محكمة الموضوع على تقرير الخبر الذي اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس الذي بني عليها لما له من أصل ثابت في أوراق الدعوى، فالأرجح هو أن تقوم محكمة الإستئناف الموقرة بتأييد ذلك الحكم لا أن تقوم بإلغائه كما تزعم المتظلمة. وهذا ببساطة يعني أن التظلم المائل بلا أسباب مما يحتم رفضه. فهو لا يعدو حالة كونه محاولة أخرى للمماطلة والتسويف برعت فيها المتظلمة لأكثر من ثلاث سنوات بمحكمة الموضوع حين حاولت عبثاً خلط الأوراق ودمج المديونيات لحين إفتضاح أمرها في أعمال الخبرة الفنية، التي تم أدائها بمهنية عالية واحتراف. ونحن نثق في أن عدالة المحكمة الموقرة، لن تمكنها من المزيد من الهروب من المسؤولية والذهاب عريضاً في محاولة أكل أموال الناس بالباطل.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن المتظلمة - على عكس ما تزعم- لن تصيبها أضرار جسيمة يتعذر تداركها كما تزعم، وذلك لأن المتظلم ضدها شركة مليئة وذات مركز مالي قوي، من الممكن إسترداد عشرات أضعاف مبلغ التنفيذ المحكوم به منها في حال إلغاء الحكم، وهو أمر لن يحدث بكل تأكيد. إضافة إلى ذلك، لم يثبت بالأساس أن للمتظلمة أموال يمكن التنفيذ عليها، ومماطلتها في السداد تشي بأنها متعثرة و لا تملك أموال بالأساس للتنفيذ عليها.

لما تقدم من أسباب، ولأية أسباب أخرى تراها عدالة المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المتظلم ضدها من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

1- رفض التظلم لعدم الصحة وعدم وجود سبب قانوني له.

2- إلزام المتظلمة بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق المتظلم ضدها في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذا التظلم.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،

المحامي

فواز يوسف السادة

وكـيـل المتظلم ضدها

القسم الثالث

عرائض و صحف في حجز ما للمدين لدى الغير

(1) المذكرة الأولى:

عريضة حجز ما للمدين لدى الغير
مرفوعة إلى عدالة قاضي الأمور الوقتية

(المحكمة الابتدائية الكلية)

طالبة الحجز:

.....قطرية.....عنوانها مكتب وكيلها القانوني المحامي فواز يوسف صالح

السادة - الدوحة

المطلوب الحجز عليها:

..... يابانية عنوانها:

المطلوب الحجز لديه:

..... قطرية.....عنوانها:.....

المبلغ المطلوب حجزه (المديونية):

(٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٠) إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً
وثمانية وخمسون درهماً).

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة قاضي الأمور الوقتية الموقر، تتقدم طالبة الحجز بالعريضة
الماثلة لحجز أموال مدينتها المطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه في حدود المديونية،
وذلك لما يلي من أسباب:-

1- أبرمت المطلوب الحجز عليها مع المطلوب الحجز لديه عقداً لتنفيذ بعض الأعمال
بـ _____ تتمثل في _____.

2- بتاريخ _____، أبرمت طالبة الحجز مع المطلوب الحجز عليها عقد توفير
خدمات وإستشارات بشأن العقد المبرم بين المطلوب الحجز عليها والمطلوب الحجز
لديه، المنوه عنه في "١" أعلاه.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١").

3- نص البند «٤» من العقد المذكور في الفقرة «٢» أعلاه على أن تقوم المطلوب الحجز
عليها بسداد رسم يساوي ٢,٤٪ (اثنان فاصل اربعة في المائة) من كامل قيمة العقد
متضمنة أي تغييرات مستقبلية واوامر صرف، في مقابل الخدمات المنصوص عليها.

4- بتاريخ _____، أرسلت المطلوب الحجز عليها كتاباً لإحدى الشركات الزميلة لطالبة الحجز، أقرت فيه بأن إجمالي قيمة العقد المبرم بينها والمطلوب الحجز لديه بلغ ٢,٢٩٦,٩٢٦,٣١١ (بليونان ومائتان وستة وتسعون مليوناً وتسعمائة وستة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وإحدى عشر ريالاً قطرياً)، حتى تاريخ ذلك الكتاب. (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٣").

5- منذ التاريخ المنوه عنه في «٤» أعلاه أضيفت تغييرات رفضت المطلوب الحجز عليها الإفصاح عنها لطالبة الحجز بالمخالفة لإلتزامها التعاقدية، رفعت قيمة العقد الكلية إلى ثلاثة بلايين ريال قطري، مما يعني أن الرسوم المستحقة لطالبة الحجز تساوي ٧٧,٠٠٠,٠٠٠ (سبعة وسبعون مليون ريال) بواقع ٢,٤٪ (اثنان فاصل أربعة في المائة) من كامل قيمة العقد متضمنة أي تغييرات مستقبلية و أوامر تغيير، وفقاً لما هو متفق عليه.

6- بتاريخ _____ أرسلت المطلوب الحجز عليها كتاباً لطالبة الحجز رداً على مطالباتها المتكررة بسداد مستحقاتها، تقر فيه أنها بدأت سداد الرسم المتفق عليه للأخيرة في _____ واستمرت في السداد حتى _____، مما يؤكد توقفها عن سداد مستحقات طالبة الحجز منذ التاريخ الأخير وحتى اليوم علماً بأن العقد بين المطلوب الحجز عليها والمطلوب الحجز لديه مازال قيد التنفيذ. (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٣").

7- مجمل ماسدده المطلوب الحجز عليها لطالبة الحجز هو ١٩,٧٧٦,٦٣٢,٤٢ (تسعة عشر مليوناً وسبعمائة وستة وسبعون ألفاً وستمائة وإثنان وثلاثون ريالاً وإثنان وأربعون درهماً) فقط لاغير، لحين توقفها عن السداد دون مسوغ قانوني ودون أية أسباب.

8- مستحقات طالبة الحجز لدى المطلوب الحجز عليها بعد خصم ماسدده الأخيرة بالفعل، تساوي ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهماً).

9- بما أن دين طالبة الحجز محقق الوجود وحال الأداء وفقاً للوقائع المذكورة أعلاه والمعززة بالمستندات المرفقة مما يؤكد تكامل عناصر المادة (٤٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبما أن المطلوب الحجز عليها شركة أجنبية يابانية شارفت الأعمال الموكلة إليها على الإنتهاء واقترب مشروعها من خواتيمه، وبما أنها

حتماً ستغادر البلاد عند نهاية المشروع وإستلام مستحققاتها من المطلوب الحجز لديه، وبما أن ذلك يشكل خطراً كبيراً على طالبة الحجز ويجعل أي حماية موضوعية مستقبلية عديمة الجدوى، يصبح من اللازم تدخل قضاء الأمور الوقتية لحجز أموال المطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه إعمالاً لنص المادة (٤٤٦) من قانون المرافعات المدنية، التي تنص على أنه: «إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ المختص، يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا، وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز».

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب يراها قاضي الأمور الوقتية الموقر أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس طالبة الحجز من قاضي الأمور الوقتية الأمر بما يلي:

حجز أموال المطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه في حدود مبلغ ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهماً)، واتخاذ ما يلزم من إجراءات.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

المحامي

فواز يوسف صالح السادة

وكيل طالبة الحجز

(2) المذكرة الثانية:

عريضة حجز ما للمدين لدى الغير مرفوعة إلى عدالة قاضي الأمور الوقتية

(المحكمة الابتدائية الكلية)

طالبة الحجز:

.....قطرية.....عنوانها مكتب وكيلها القانوني المحامي فواز يوسف صالح

السادة - الدوحة

المطلوب الحجز عليها:

..... يابانية عنوانها:

المطلوب الحجز لديه:

..... قطرية.....عنوانه:

المبلغ المطلوب حجزه (المديونية):

(٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٠) إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً
وثمانية وخمسون درهماً).

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة قاضي الأمور الوقتية الموقر، تتقدم طالبة الحجز بالعريضة
الماثلة لحجز أموال مدينتها المطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه في حدود المديونية،
وذلك لما يلي من أسباب:-

1- أبرمت المطلوب الحجز عليها مع المطلوب الحجز لديه عقداً لتنفيذ بعض الأعمال
بـ _____ تتمثل في _____.

2- بتاريخ _____، أبرمت طالبة الحجز مع المطلوب الحجز عليها عقد توفير
خدمات وإستشارات بشأن العقد المبرم بين المطلوب الحجز عليها والمطلوب الحجز
لديه، المنوه عنه في "١" أعلاه.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١").

3- نص البند «٤» من العقد المذكور في الفقرة «٢» أعلاه على أن تقوم المطلوب الحجز
عليها بسداد رسم يساوي ٢,٤٪ (اثنان فاصل اربعة في المائة) من كامل قيمة العقد
متضمنة أي تغييرات مستقبلية وأوامر تعديل، في مقابل الخدمات المنصوص عليها.

- 4- بتاريخ _____، أرسلت المطلوب الحجز عليها كتاباً لإحدى الشركات الزميلة لطالبة الحجز، أقرت فيه بأن إجمالي قيمة العقد المبرم بينها والمطلوب الحجز لديه بلغ ٢,٢٩٦,٩٢٦,٣١١ (بليونان ومائتان وستة وتسعون مليوناً وتسعمائة وستة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وإحدى عشر ريالاً قطرياً)، حتى تاريخ ذلك الكتاب.
- (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٢")
- 5- منذ التاريخ المنوه عنه في «٤» أعلاه أضيفت تغييرات رفضت المطلوب الحجز عليها الإفصاح عنها لطالبة الحجز بالمخالفة لإلتزامها التعاقدي، رفعت قيمة العقد الكلية إلى ثلاثة بلايين ريال قطري، مما يعني أن الرسوم المستحقة لطالبة الحجز تساوي ٧٧,٠٠٠,٠٠٠ (سبعة وسبعون مليون ريال) بواقع ٢,٤٪ (اثنان فاصل أربعة في المائة) من كامل قيمة العقد متضمنة أي تغييرات مستقبلية و أوامر تغيير، وفقاً لما هو متفق عليه.
- 6- بتاريخ _____ أرسلت المطلوب الحجز عليها كتاباً لطالبة الحجز رداً على مطالباتها المتكررة بسداد مستحققاتها، تقر فيه أنها بدأت سداد الرسم المتفق عليه للأخيرة في _____ واستمرت في السداد حتى _____، مما يؤكد توقفها عن سداد مستحققات طالبة الحجز منذ التاريخ الأخير وحتى اليوم علماً بأن العقد بين المطلوب الحجز عليها والمطلوب الحجز لديه مازال قيد التنفيذ.
- (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٣").
- 7- مجمل ماسدته المطلوب الحجز عليها لطالبة الحجز هو ١٩,٧٧٦,٦٣٢,٤٢ (تسعة عشر مليوناً وسبعمائة وستة وسبعون ألفاً وستمائة وإثنان وثلاثون ريالاً وإثنان وأربعون درهماً) فقط لاغير، لحين توقفها عن السداد دون مسوغ قانوني ودون أية أسباب.
- 8- مستحقات طالبة الحجز لدى المطلوب الحجز عليها بعد خصم ماسدته الأخيرة بالفعل، تساوي ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهماً).
- 9- بما أن دين طالبة الحجز محقق الوجود وحال الأداء وفقاً للوقائع المذكورة أعلاه والمعززة بالمستندات المرفقة مما يؤكد تكامل عناصر المادة (٤٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبما أن المطلوب الحجز عليها شركة أجنبية يابانية شارفت الأعمال الموكله إليها على الإنتهاء واقترب مشروعها من خواتيمه، وبما أنها

حتماً ستغادر البلاد عند نهاية المشروع وإستلام مستحققاتها من المطلوب الحجز لديه، وبما أن ذلك يشكل خطراً كبيراً على طالبة الحجز ويجعل أي حماية موضوعية مستقبلية عديمة الجدوى، يصبح من اللازم تدخل قضاء الأمور الوقتية لحجز أموال المطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه إعمالاً لنص المادة (٤٤٦) من قانون المرافعات المدنية، التي تنص على أنه: "إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ المختص، يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً، وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز".

10- إستناداً لما تقدم من أسباب واضحة وراجعة، تقدمت طالبة الحجز بطلب حجز ما للمطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه بموجب عريضة رقم ____/____ التي رفضها قاضي الأمور الوقتية مسبباً رفضه بوجود شرط التحكيم بالبند (١٧) من العقد المبرم بين طالبة الحجز والمطلوب الحجز عليها مخالفاً بذلك صحيح القانون ومهدراً حق طالبة الحجز في الحماية الوقتية ومعرضاً لها لفقدان حقوقها فيما إذا حصلت المذكورة أموالها وتركت البلاد. وقرار الرفض المذكور جاء معيباً ومفارقاً لصحيح القواعد القانونية وذلك لما يلي من أسباب:

أ. وجود شرط التحكيم لا يمنع القضاء الوقتي والمستعجل من إتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق أياً من الأطراف، بإعتباره صاحب الحق الأصيل في إتخاذ الإجراءات المطلوبة. وفي ذلك تقول محكمة التمييز الموقرة في حكمها رقم ٢٠٠٦/١٠١ أنه « ... لما كان ذلك وكان ثبوت حق الحاجز هو شرط للقضاء بصحة الحجز الذي يوقعه على أموال لدى الغير، بأمر من قاضي التنفيذ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب لم تكن محلاً لنعي، إلى أن الفصل في أمر النزاع حول حق المطعون ضده الأول لدى الطاعنة يخرج عن إختصاص المحاكم لإتفاقيهما على اللجوء بشأنه إلى التحكيم، فمن ثم فلا تثير عليه إذ قضى بوقف الفصل في طلب صحة الحجز إلى أن يقضى من الجهة المختصة في أمر هذه المسألة الأولية، التي يتوقف الفصل في طلب صحة الحجز على الفصل فيها.....».

(لطفاً أنظر محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية- رقم ٢٠٠٦/١٠١ الميزان- البوابة القانونية - أيضاً أنظر الحافظة المرفقة- المستند رقم "٤")

والواضح من المبدأ، أن شرط التحكيم لا يمنع قاضي الأمور الوقتية من توقيع الحجز، بل يعطي محكمة الموضوع لاحقاً عند رفع دعوى الصحة والثبوت، الحق في تعليق الحكم في صحة الحجز،

لحين الفصل في صحة المديونية من هيئة التحكيم. أي أن دور قاضي الأمور الوقتية هو إصدار أمر الحجز وترك أمر الصحة لمحكمة الموضوع التي تقضي بالصحة والتي يجوز إثارة أمر التحكيم أمامها ابتداءً، باعتبار أن قاضي الأمور الوقتية لا علاقة له من قريب أو بعيد بهذا الدفع بعدم القبول. فالموكد مما هو أعلاه أن محكمة التمييز الموقرة أجازت قيام قاضي الأمور الوقتية بالحجز، وحددت أثر شرط التحكيم في مرحلة لاحقة على سبيل القطع والوضوح، وقصرته على عدم قبول طلب ثبوت المديونية ووقف الفصل في صحة الحجز الذي تم توقيعه تعليقاً، مما لا يصح معه تعلل قاضي الأمور الوقتية بوجود الشرط لرفض إسباغ الحماية الوقتية على من يستحقها بإصدار أمر الحجز المطلوب.

ب. يجمع الفقه والقضاء في جميع النظم القضائية على أن شرط التحكيم لا يمنع قاضي الأمور الوقتية والقضاء المستعجل من ممارسة إختصاصهما. وفي ذلك يقول العلامة د. محمد نور عبدالهادي شحاته ما يلي: "فيجوز للأطراف اللجوء إلى قضاء الدولة بطلب أي تدبير تحفظي أياً كان ويخبر به المحكم فيما بعد. وبطبيعة الحالة، فإن اللجوء إلى محاكم الدولة لطلب تدبير تحفظي لا يستبعد متابعة أو استمرار إجراءات التحكيم فيما يتعلق بموضوع القضية. دون أن يعد ذلك مساساً باتفاق التحكيم أو نزولاً عنه. فالطرف الذي يتقدم بطلب الإجراء الوقتي أو التحفظي أمام القضاء، يجوز له ذلك، حتى ولو كان قد التجأ إلى التحكيم طالباً حسم النزاع حول الموضوع».

(لطفاً أنظر: د. محمد نور عبدالهادي شحاته- النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين- دار النهضة العربية- ص ١٨٠ و ١٨١ على التوالي)

والنص يتحدث بذاته ولا يحتاج إلى شرح، وهو أمر مجمع عليه في جميع النظم القانونية التي تعرف التحكيم وليس هناك إستثناءات لهذه القاعدة الشاملة والراسخة.

ت. هيئة التحكيم نفسها لا تملك الحق في توقيع الإجراءات التحفظية إلا في حال تخويلها ذلك من الخصوم، هذا في حال أنها قائمة وتباشر إجراءات الفصل في الموضوع ناهيك في الحالة الماثلة التي لم يتفق فيها أصلاً على تكوين تلك الهيئة. والقول بحجب الحماية المؤقتة في حال وجود شرط التحكيم يعني سقوط الحق في هذه الحماية وحرمان الطرف الراغب فيها من أمر خوله له المشرع وظاهرته العدالة والفطرة السليمة. فحقيقة أن هيئة التحكيم نشأتها إتفاقية وسلطاتها في حدود ما يخوله لها الخصوم، تعني أن إنكار الحق في الحماية الوقتية القضائية يسقطها تماماً في مثل حالتنا الماثلة التي لم يخول فيها الخصوم الهيئة أي سلطات تحفظية. ويؤكد الصبغة الإتفاقية لسلطة المحكمين في إتخاذ الإجراءات الوقتية التي لا يملكون سلطة الإلزام بها، ويستعينون بالمحاكم لإنفاذها، وهذا ما يقوله العلامة د. محمد نور عبدالهادي شحاته حين يورد أن "وضع شرط عام للتحكيم يجيز للمحكمين اتخاذ أي تدبير يتعلق بحقوق وإلتزامات الأطراف في نطاق اجراءات

التحكيم. فإن فعالية هذا الشرط يجد سنده في ارادة الخصوم بما لها من أثر ملزم».

(لطفاً أنظر: د. محمد نور عبدالهادي شحاته- المرجع السابق- ص ١٨٢)

ث. تنص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "إذا ثار نزاع بصدد عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول". ويلاحظ من النص ما يلي: ١- أن الدفع بعدم القبول يتم أمام القضاء الموضوعي.

٢- أن الدفع بعدم القبول أمام القضاء الموضوعي جوازي وهو حق للطرف المدعى عليه وليس من النظام العام. ويترتب على ذلك حق الطرف المعني في التنازل عن الشرط وقبول اختصاص القضاء، كما يترتب عليه عدم أحقية محكمة الموضوع نفسها ناهيك عن قضاء الأمور الوقتية في إثارة هذا الأمر من تلقاء نفسها. وهذا يؤكد خطأ إثارة قاضي الأمور الوقتية الموقر لهذا الأمر من تلقاء نفسه، وإتخاذه سبباً لرفض طلب الحجز.

قصارى القول هو أن جميع الشروط اللازمة لإسباغ الحماية الوقتية بحجز ما للمطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه متوفرة، وأن التعلل بشرط التحكيم لحرمانها من الحماية التي كفلها لها القانون مخالفة بينة لصحيح القانون، وأن هذه المخالفة حتماً سوف تهدر حقوقها وتجعل أي حماية موضوعية لاحقة بلا معنى، بعد أن تحمل المطلوب الحجز عليها الأموال وتذهب إلى اليابان دون رجعة.

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب يراها قاضي الأمور الوقتية الموقر أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس طالبة الحجز من قاضي الأمور الوقتية الأمر بما يلي:

حجز أموال المطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه في حدود مبلغ ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهماً)، واتخاذ ما يلزم من إجراءات.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

المحامي

فواز يوسف صالح السادة

وكيل طالبة الحجز

(3) المذكرة الثالثة:

صحيفة تظلم

من الأمر على عريضة رقم _____ / _____
مرفوعة إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية

المتظلمة:

.....قطرية.....عنوانها مكتب وكيلها القانوني المحامي فواز يوسف صالح

السادة - الدوحة

المتظلم ضدها:

..... يابانية عنوانها:

في مواجهة:

..... قطرية.....عنوانه:

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة، تتقدم المتظلمة بالتظلم المائل، طالبة إلغاء الأمر على عريضة رقم ____ / ____ القاضي برفض حجز ما للمتظلم ضدها لدى المودع في مواجهتها التظلم، وذلك لما يلي من أسباب:-

أولاً: الوقائع:

1- أبرمت المتظلم ضدها مع المودع في مواجهتها التظلم عقداً لتنفيذ بعض الأعمال بـ _____ تتمثل في _____.

2- بتاريخ _____، أبرمت المتظلمة مع المتظلم ضدها عقد توفير خدمات وإستشارات بشأن العقد المبرم بين المتظلم ضدها والمودع في مواجهتها التظلم، المنوه عنه في "١" أعلاه.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١").

3- نص البند «٤» من العقد المذكور في الفقرة «٢» أعلاه على أن تقوم المتظلم ضدها بسداد رسم يساوي ٢,٤٪ (اثنان فاصل اربعة في المائة) من كامل قيمة العقد متضمنة أي تغييرات مستقبلية وأوامر تعديل، في مقابل الخدمات المنصوص عليها.

4- بتاريخ ٤ _____، أرسلت المتظلم ضدها كتاباً لإحدى الشركات الزميلة للمتظلمة، أقرت فيه بأن إجمالي قيمة العقد المبرم بينها والمودع في مواجهته

التظلم بلغ ٢,٢٩٦,٩٢٦,٣١١ (بليونان ومائتان وستة وتسعون مليوناً وتسعمائة وستة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وإحدى عشر ريالاً قطرياً)، حتى تاريخ ذلك الكتاب. (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٢").

- 5- منذ التاريخ المنوه عنه في «٤» أعلاه أضيفت تغييرات رفضت المتظلم ضدها الإفصاح عنها للمتظلمة بالمخالفة لالتزامها التعاقدي، رفعت قيمة العقد الكلية إلى ثلاثة بلايين ريال قطري، مما يعني أن الرسوم المستحقة للمتظلمة تساوي ٧٧,٠٠٠,٠٠٠ (سبعة وسبعون مليون ريال) بواقع ٢,٤٪ (اثنان فاصل اربعة في المائة) من كامل قيمة العقد متضمنة أي تغييرات مستقبلية و أوامر تغيير، وفقاً لما هو متفق عليه.
- 6- بتاريخ _____ أرسلت المتظلم ضدها كتاباً لطالبة الحجز رداً على مطالباتها المتكررة بسداد مستحقاتها، تقرر فيه أنها بدأت سداد الرسم المتفق عليه للأخيرة في _____ واستمرت في السداد حتى _____، مما يؤكد توقفها عن سداد مستحقات المتظلمة منذ التاريخ الأخير وحتى اليوم علماً بأن العقد بين المتظلم ضدها والمودع في مواجهتها التظلم مازال قيد التنفيذ.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٣")

- 7- مجمل ماسدده المتظلم ضدها للمتظلمة هو ١٩,٧٧٦,٦٣٢,٤٢ (تسعة عشر مليوناً وسبعمائة وستة وسبعون ألفاً وستمائة وإثنان وثلاثون ريالاً وإثنان وأربعون درهماً) فقط لاغير، لحين توقفها عن السداد دون مسوغ قانوني ودون أية أسباب.
- 8- مستحقات المتظلمة لدى المتظلم ضدها بعد خصم ماسدده الأخيرة بالفعل، تساوي ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهماً).
- 9- إستناداً لما تقدم من أسباب واضحة وراجعة، تقدمت المتظلمة بطلب حجز ما للمتظلم ضدها لدى المودع في مواجهتها التظلم بموجب عريضة رقم ____/____ التي رفضها قاضي الأمور الوقتية مسبباً رفضه بوجود شرط التحكيم بالبند (١٧) من العقد المبرم بين المتظلمة و المتظلم ضدها مخالفاً بذلك صحيح القانون ومهدراً حق المتظلمة في الحماية الوقتية ومعرضاً لها لفقدان حقوقها فيما إذا حصلت المذكورة أموالها وتركت البلاد.

- 10- اضطرت المتظلمة أن تودع عريضة جديدة بالرقم (____) أوضحت فيها جميع ما سبق وأرفقت بها حكم محكمة التمييز ٢٠٠٦/١٠١ الذي يبين على سبيل القطع

أثر شرط التحكيم ويؤكد خطأ رفض الطلب إستناداً إليه، حتى تمكن قاضي الأمور الوقفية من إصدار قرار مسبب بالحجز وإستيفاء شرط المادة (١٤٢) من قانون المرافعات الذي يلزمه بتسبيب هذا الأمر لأنه يخالف الأمر السابق القاضي بالرفض. ولدهشتنا الشديدة قام قاضي الأمور الوقفية بمخالفة تفسير محكمة التمييز الموقرة التي حددت أثر شرط التحكيم وأجازت حجز ما للمدين لدى الغير في ظل وجوده، مخالفاً بذلك المحكمة صاحبة السلطة في تفسير القانون دون معقبٍ عليها بحيث تضع المبادئ واجبة الإلتباع، ومخالفاً كذلك ما أجمع عليه الفقه والقضاء في جميع النظم القانونية في العالم أجمع بلا إستثناء، بالإضافة لمخالفة قانون المرافعات الذي لا يرتب أثراً على شرط التحكيم إلا الدفع بعدم القبول عند رفع الدعوى الموضوعية- نكرر الموضوعية- أمام المحكمة المختصة، إعمالاً لقاعدة أن الدفع بعدم القبول لوجود شرط التحكيم ليس من النظام العام ولا يجوز للمحكمة المختصة ناهيك عن قاضي الأمور الوقفية إثارته من تلقاء نفسها.

11- لما كان الأمر برفض توقيع الحجز مخالفاً لصحيح القانون، ومهدراً لحقوق طالبة الحجز في أن تنال الحماية الوقفية عبر الحجز التحفظي، ومقوضاً لأسس العدالة، ومعرضاً مصالح المتظلمة للخطر دون مسوغ قانوني، ولما كان القانون يسمح للمتظلمة التقدم بعريضة مجدداً لطلب الحجز عسى أن يقوم قاضي الأمور الوقفية إلتزاماً بصحيح القانون وبما أرسته محكمة التمييز الموقرة من مبادئ بإصدار أمر الحجز المطلوب، لم تجد المتظلمة مناصاً من تقديم الطلب رقم ____ / ____ إثباتاً لحقها في الطلب وإيماناً منها بأن قاضي الأمور الوقفية سوف يمتثل للقانون وللقواعد المجمع عليها في جميع الأنظمة القارية والأنجلوسكسونية دون أي إستثناء. ولكن بكل أسف قام قاضي الأمور الوقفية الموقر برفض الطلب بتاريخ _____ دون تسبيب فكان هذا التظلم.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٥")

ثانياً: أسباب التظلم:

الأمر الصادر برفض الطلب خالف صحيح القانون وأخطأ في تطبيقه لإكتمال جميع المتطلبات اللازمة لإسباغ الحماية الوقفية من جهة، ولعدم صحة تسبيب الرفض بوجود شرط التحكيم وإنكار سلطة المحكمة وإختصاصها الأصيل بإصدار الأوامر الوقفية وبالتالي إنكار العدالة من جهة ثانية، وهي أمور

نفصلها فيما يلي:

أ- الوقائع الواردة في (أولاً) أعلاه، المعززة بالمستندات المرفقة واضحة الدلالة، وهي تثبت أن دين المتظلمة محقق الوجود وحال الأداء، مما يؤكد تكامل عناصر المادة (٤٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية . وبما أن المتظلم ضدها شركة أجنبية يابانية شارفت الأعمال الموكلة إليها على الإنتهاء واقترب مشروعها من خواتيمه، وبما أنها حتماً ستغادر البلاد عند نهاية المشروع وإستلام مستحققاتها من المودع في مواجهتها التظلم، وبما أن ذلك يشكل خطراً كبيراً على المتظلمة ويجعل أي حماية موضوعية مستقبلية عديمة الجدوى، يصبح من اللازم تدخل قضاء الأمور الوقتية لحجز أموال المتظلم ضدها لدى المودع في مواجهتها التظلم إعمالاً لنص المادة (٤٤٦) من قانون المرافعات المدنية، التي تنص على أنه: «إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ المختص، يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا، وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز».

ولسنا في حاجة للقول أن المستندات تحدد وعلى سبيل القطع قيمة للعقد بإقرار المتظلم ضدها، وتشمل نصاً واضحاً يحدد النسبة المستحقة لها، كما تشمل أيضاً إقراراً من المذكورة بالتوقف عن سداد حقوق المتظلمة وتاريخ التوقف، مما يجعل تقدير حقوق المتظلمة أمراً سهلاً ومباشراً لا يشوبه أي تعقيد. لذلك لا يوجد أي مبرر لقاضي الأمور الوقتية لعدم توقيع الحجز وحماية المتظلمة من ماطلة شركة أجنبية على وشك مغادرة البلاد وإهدار حقوق المتظلمة. ولعل هذا الوضع هو الذي دفع قاضي الأمور الوقتية للإلتجاء خطأً لشرط التحكيم كسبب لرفض الطلب توهماً منه أن هذا الأمر سيسعفه، وهو وهم لا أساس له من الصحة كما سنبين في الفقرات القادمة.

ب- وجود شرط التحكيم لا يمنع القضاء الوقتي والمستعجل من إتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق أياً من الأطراف، بإعتباره صاحب الحق الأصيل في إتخاذ الإجراءات المطلوبة. وفي ذلك تقول محكمة التمييز الموقرة في حكمها رقم ٢٠٠٦/١٠١ أنه ” ... لما كان ذلك وكان ثبوت حق الحاجز هو شرط للقضاء بصحة الحجز الذي يوقعه على أموال لدى الغير، بأمر من قاضي التنفيذ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسباب لم تكن محلاً لنعي، إلى أن الفصل في أمر النزاع حول حق المطعون ضده الأول لدى الطاعنة يخرج عن إختصاص المحاكم لإتفاقهما على اللجوء بشأنه إلى التحكيم، فمن ثم فلاتثريب عليه إذ قضى بوقف الفصل في طلب صحة الحجز إلى أن يقضى من الجهة المختصة في أمر هذه المسألة الأولية، التي يتوقف الفصل في طلب صحة الحجز على الفصل فيها.....».

(لطفاً أنظر محكمة التمييز - الدائرة المدنية والتجارية- رقم ٢٠٠٦/١٠١ الميزان- البوابة القانونية)

- أيضاً أنظر الحافظة المرفقة- المستند رقم "٤"

والواضح من المبدأ، أن شرط التحكيم لا يمنع قاضي الأمور الوقتية من توقيع الحجز، بل يعطي محكمة الموضوع لاحقاً عند رفع دعوى الصحة والشبوت، الحق في تعليق الحكم في صحة الحجز، لحين الفصل في صحة المديونية من هيئة التحكيم. أي أن دور قاضي الأمور الوقتية هو إصدار أمر الحجز وترك أمر الصحة لمحكمة الموضوع التي تقضي بالصحة والتي يجوز إثارة أمر التحكيم أمامها ابتداءً، باعتبار أن قاضي الأمور الوقتية لا علاقة له من قريب أو بعيد بهذا الدفع بعدم القبول. فالمؤكد مما هو أعلاه أن محكمة التمييز الموقرة أجازت قيام قاضي الأمور الوقتية بالحجز، وحددت أثر شرط التحكيم في مرحلة لاحقة على سبيل القطع والوضوح، وقصرته على عدم قبول طلب ثبوت المديونية ووقف الفصل في صحة الحجز الذي تم توقيعه تعليقاً، مما لا يصح معه تعلل قاضي الأمور الوقتية بوجود الشرط لرفض إسباغ الحماية الوقتية على من يستحقها بإصدار أمر الحجز المطلوب.

ت- يجمع الفقه والقضاء في جميع النظم القضائية على أن شرط التحكيم لا يمنع قاضي الأمور الوقتية والقضاء المستعجل من ممارسة إختصاصهما. وفي ذلك يقول العلامة د. محمد نور عبدالهادي شحاته ما يلي: "فيجوز للأطراف اللجوء إلى قضاء الدولة بطلب أي تدبير تحفظي أياً كان ويخبر به المحكم فيما بعد. وبطبيعة الحالة، فإن اللجوء إلى محاكم الدولة لطلب تدبير تحفظي لا يستبعد متابعة أو استمرار إجراءات التحكيم فيما يتعلق بموضوع القضية. دون أن يعد ذلك مساساً باتفاق التحكيم أو نزولاً عنه. فالطرف الذي يتقدم بطلب الإجراء الوقتي أو التحفظي أمام القضاء، يجوز له ذلك، حتى ولو كان قد التجأ إلى التحكيم طالباً حسم النزاع حول الموضوع».

(لطفاً أنظر: د. محمد نور عبدالهادي شحاته- النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين- دار النهضة العربية- ص ١٨٠ و ١٨١ على التوالي)

والنص يتحدث بذاته ولا يحتاج إلى شرح، وهو أمر مجمع عليه في جميع النظم القانونية التي تعرف التحكيم وليس هناك إستثناءات لهذه القاعدة الشاملة والراسخة.

ث- هيئة التحكيم نفسها لا تملك الحق في توقيع الإجراءات التحفظية إلا في حال تخويلها ذلك من الخصوم، هذا في حال أنها قائمة وتباشر إجراءات الفصل في الموضوع ناهيك في الحالة الماثلة التي لم يتفق فيها أصلاً على تكوين تلك الهيئة. والقول بحجب الحماية المؤقتة في حال وجود شرط التحكيم يعني سقوط الحق في هذه الحماية وحرمان الطرف الراغب فيها من أمر خوله له المشرع وظاهرته العدالة والفطرة السليمة. فحقيقة أن هيئة التحكيم نشأتها إتفاقية وسلطاتها في حدود ما يخوله لها الخصوم، تعني أن إنكار الحق في الحماية الوقتية القضائية يسقطها تماماً في مثل حالتنا الماثلة التي لم يخول فيها الخصوم الهيئة أي سلطات تحفظية. ويؤكد الصبغة الإتفاقية

لسلطة المحكمين في إتخاذ الإجراءات الوقتية التي لا يملكون سلطة الإلزام بها، ويستعينون بالمحاكم لإنفاذها، وهذا ما يقوله العلامة د. محمد نور عبدالهادي شحاته حين يورد أن ”وضع شرط عام للتحكيم يحيز للمحكمين اتخاذ أي تدبير يتعلق بحقوق وإلتزامات الأطراف في نطاق اجراءات التحكيم. فإن فعالية هذا الشرط يجد سنده في ارادة الخصوم بما لها من أثر ملزم“.

(لطفاً أنظر: د. محمد نور عبدالهادي شحاته- المرجع السابق- ص ١٨٢)

ج- تنص المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه ”إذا ثار نزاع بصدد عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول“. ويلاحظ من النص ما يلي: ١- أن الدفع بعدم القبول يتم أمام القضاء الموضوعي.

٢- أن الدفع بعدم القبول أمام القضاء الموضوعي جوازي وهو حق للطرف المدعى عليه وليس من النظام العام. ويترتب على ذلك حق الطرف المعني في التنازل عن الشرط وقبول إختصاص القضاء، كما يترتب عليه عدم أحقية محكمة الموضوع نفسها ناهيك عن قضاء الأمور الوقتية في إثارة هذا الأمر من تلقاء نفسها. وهذا يؤكد خطأ إثارة قاضي الأمور الوقتية الموقر لهذا الأمر من تلقاء نفسه، وإتخاذه سبباً لرفض طلب الحجز.

قصارى القول هو أن جميع الشروط اللازمة لإسباغ الحماية الوقتية بحجز ما للمطلوب الحجز عليها لدى المطلوب الحجز لديه متوفرة، وأن التعلل بشرط التحكيم لحرمانها من الحماية التي كفلها لها القانون مخالفة بينة لصحيح القانون، وأن هذه المخالفة حتماً سوف تهدر حقوقها وتجعل أي حماية موضوعية لاحقة بلا معنى، بعد أن تحمل المطلوب الحجز عليها الأموال وتذهب إلى اليابان دون رجعة. وهي -أي المخالفة- تساوي تنازل القضاء الوطني عن إختصاصه الأصيل والمستمر بإصدار الأوامر الوقتية، دون أي مسوغ قانوني أو حتى منطقي.

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المتظلمة من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

1- قبول التظلم شكلاً لتقديمه في الميعاد القانوني.

2- إلغاء الأمر على عريضة رقم ____ / ____ والأمر مجدداً بما يلي:

حجز أموال المتظلم ضدها لدى المودع في مواجهتها التظلم في حدود مبلغ ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون

درهم)، واتخاذ ما يلزم من إجراءات.

3- إلزام المتظلم ضدها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.
مع حفظ كافة حقوق المتظلمة في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذا التظلم.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،

المحامي

فواز يوسف صالح السادة

وكيل المتظلمة

صحيفة إستئناف

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

مقدمة من:

مستأنفة

.....

ض:.....

مستأنف ضدها أولى

.....

مستأنف ضدها ثانية

.....

بإستئناف الحكم الصادر في القضية رقم ____ / ____ إبتدائية كلية

بكل التقدير و الإحترام للالزمين لعدالة محكمة الإستئناف الموقرة، تتمسك المستأنفة بكافة دفعوها التي أثارته أمام محكمة أول درجة الموقرة، و توجز إستئنافها لحكم المحكمة الموقرة الذي شابه خطأ في تطبيق القانون و مخالفة للثابت بالأوراق و قصور في التسبيب، فيما يلي:

أولاً: الحكم:

حكمت المحكمة: أولاً- بقبول التظلم شكلاً.

ثانياً- وفي الموضوع برفض التظلم و ألزمت المتظلمة بالمصروفات و أتعاب المحاماة.

ثانياً: الوقائع:

أحاط بها حكم محكمة أول درجة الموقرة، ونحيل إليه منعاً للتكرار وحفاظاً على وقت عدالة المحكمة الموقرة.

ثالثاً: في الأسباب:

حسناً فعلت محكمة أول درجة الموقرة حين أكدت ما هو معلوم من القانون بالضرورة من أن وجود شرط التحكيم لا يسلب المحكمة المختصة حقها في توقييع الحجوزات التحفظية على عكس ما تبناه قضاة الأمور الوقتية وكان سبباً للتظلم أمامها، ولكنها جانبت الصواب حين رفضت التظلم وأسست رفضها على ما يلي: ١- أن الدين غير محقق الوجود وحال الأداء لأنه ناشئ عن إخلال بالتزامات تعاقدية و لم يستقر و يتحقق نهائياً. ٢- عدم تقديم المتظلمة (المستأنفة) لثمة دليل يؤدي ما سببته من أقوال مرسلة.

و نوجز تبين خطأها الفادح فيما يلي:-

(أ) "قضت محكمة النقض (المصرية) بأنه يشترط لتوقيع الحجز التحفظي على مال المدين لدى الغير وفقاً لنص المادة ٥٤٣ مرافعات أن يكون الحاجز دائماً بدين محقق الوجود حال الوفاء فإذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من إعتبراره محقق الوجود و من توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر و كان النزاع فيه غير جدي».

(لطفاً أنظر: مصطفى مجدي هرجة - الجديد في الأوامر على العرائض و منازعاتها التنفيذية - ص ٨٤) ويقول د. محمد عبد الخالق عمر في معرض حديثه عن شرط تحقق وجود الحق لتوقيع الحجز التحفظي ما يلي: «لا توجد صعوبة بالنسبة لشرط تحقق الوجود إذا كان الحجز يوقع بناء على سند تنفيذي أو حكم قضائي، إذ يأخذ شرط تحقق الوجود نفس المعنى الذي سبق بيانه عند التكلم عن الشروط الموضوعية للسند التنفيذي. و لكن لما كان طالب الحجز يستطيع أن يطلب توقيع الحجز و لو لم يكن معه سند تنفيذي أو حكم قضائي، بحيث يكفي أن يكون معه سند عرفي بشرط أن يحصل من القاضي على إذن بتوقيع الحجز، فإنه لا يتصور أن يكون الحق محقق الوجود في الحجز التحفظي بنفس معنى تحقق الوجود في الحجز التنفيذي. فالقاضي الذي يطلب منه إصدار الإذن بالحجز لا يفصل في موضوع وجود الحق، بل يبحث وجود الحق بحثاً ظاهرياً ليتحسس وجه الصواب في إدعاء طالب الحجز. والنتيجة التي ينتهي إليها القاضي في بحثه لا تقيد قاضي الموضوع الذي تعرض عليه فيما بعد مسألة وجود حق طالب الحجز».

(لطفاً أنظر: د. محمد عبد الخالق عمر- مبادئ التنفيذ - ص ٢٢٣)

و بتطبيق المبادئ الراسخة أعلاه على الأمر موضوع التظلم والإستئناف، نجد أن حق المستأنفة محقق الوجود وفقاً لما يتطلبه توقيع الحجز التحفظي من معيار بل وأكثر من ذلك. فالمستأنفة وفقاً لما أودعته من مستندات رفق طلبها لتوقيع الحجز، علاقة التعاقد بينها وبين المستأنف ضدها ثابتة خلف مرحلة الشك المعقول و ليس فقط بترجيح الإحتمالات، وإلتزام الأخيرة تجاهها بسداد العمولة ثابت بنص التعاقد، وإقرار المستأنف ضدها الأولى بسداد جزء من العمولة والتوقف عن السداد في وقت محدد على سبيل الدقة ثابت بكتاب أرسلته شخصياً لإحدى الشركات الزميلة للمستأنفة. ولا ندري ما هو مستوى الإثبات الذي ترغب فيه محكمة أول درجة الموقرة حتى يتحقق شرط تحقق وجود المديونية اللازم لتوقيع الحجز التحفظي. فكيف يتم الإثبات إذا كان العقد المبرم بين الأطراف وإقرار أحد طرفي العقد بالإخلال و التوقف عن السداد كلاهما لا يثبتان وجود حق من فحص ظاهر الأوراق؟. ولسنا بالطبع في حاجة للقول بأنه لا توجد منازعة جدية في حقوق المستأنفة التعاقدية الثابتة بالمستندات. فالمستأنف ضدها الأولى لم تنكر وجود العقد ولا إرسالها للكتاب الذي يثبت خرقها له. و بالتالي يصح القول بأن زعم محكمة أول درجة بأن الدين غير محقق الوجود وحال الأداء

لأنه ناشئ عن إخلال بالتزامات تعاقدية ولم يستقر ويتحقق نهائياً، هو زعم مرسل ومناقض لما هو ثابت بالأوراق، مما يحتم القول بإنهيار السبب الأول لحكمها موضوع الإستئناف.

(ب) تأسيس محكمة أول درجة الموقرة حكمها على عدم تقديم المتظلمة (المستأنفة) لثمة دليل يؤدي ما سببته من أقوال مرسلة، يخالف حقيقة ماتم ويناقض المستندات التالية التي تقدمت بها:

1- صورة من عقد توفير خدمات واستشارات المؤرخ _____ المبرم بين المستأنفة والمستأنف ضدها الأولى والذي يحدد مستحقات الأولى بـ ٢,٤٪ من القيمة الكلية لعقد المطار الجديد.

2- صورة من الكتاب المؤرخ _____ الذي أقرت فيه المستأنف ضدها الأولى بأن إجمالي قيمة العقد المبرم بينها وبين المستأنف ضدها الثانية حتى تاريخ تقديم طلب الحجز ٢,٢٩٦,٩٢٦,٣١١ ريال قطري.

3- صورة من الكتاب المؤرخ _____ الذي أقرت فيه المستأنف ضدها الأولى بأنها إستمترت في سداد مستحقات المستأنفة حتى _____ ولم تسدد مستحقاتها بعد ذلك التاريخ.

و بالطبع ثبوت تقديم هذه المستندات وحده ناهيك عن محتواها يؤكد أن ما زعمته محكمة أول درجة من أن المستأنفة قد تقدمت بأقوال مرسلة غير صحيح مطلقاً. وبالنظر إلى محتوى هذه المستندات، يتضح أنها تثبت قيام المديونية وتحقق وجودها تعاقدياً، كما يثبت أن معظم هذه المديونية معين المقدار بإقرار المستأنف ضدها بقيمة التعاقد التي زادت بعد هذا الإقرار، و أيضاً يثبت توقف المذكورة عن سداد مستحقات المستأنفة. وهذا ببساطة يهدم الركن الثاني الذي قام عليه قضاء محكمة أول درجة الموقرة.

أما فيما يخص ما استخلصته محكمة أول درجة الموقرة من عدم وجود خشية من مغادرة المستأنف ضدها البلاد لمجرد أن لديها موطن معلوم بدولة قطر تم إعلانها عليه، فهو أمر عواره بائن لمخالفته بدهيات المنطق. فصاحب الموطن المعلوم يمكنه أن يتركه في أي وقت إذا انتهت مهمته وإنقطعت الأسباب التي أتخذ على أساسها هذا الموطن. والمستأنف ضدها ثابت أنها شركة أجنبية (يابانية)، كانت تنفذ أعمالاً في مشروع مطار الدوحة الجديد، الذي يدخل في علم المحكمة القضائي أنه إنتهى وهو يعمل منذ مدة طويلة في إستقبال المسافرين. أي أن مهمة المذكورة قد إنتهت و أن أعمالها و من ضمنها مواقف سيارات تم تسليمها لرب العمل الذي إفتتح المشروع و باشر في إستغلاله و فتحه للجمهور. ولا ندري كيف لا يكون خطر ترك المذكورة للبلاد في أي لحظة و هو خطر جدي ومائل وحال، مع حمل أموالها لدى رب العمل (المستأنف ضدها الثانية)، يشكل خشية من فقدان

المستأنفة لحقوقها و جعل أي حماية موضوعية مستقبلية تحصل عليها بلا فائدة، حيث لن يكون للمستأنف ضدها الأولى أية أموال للتنفيذ عليها بالبلاد.

قصارى القول هو أن حكم محكمة أول درجة بلا أسباب تسانده أو تحمل منطوقه، لأنه بني على مزاعم تخالف الثابت بأوراق دعوى التظلم من ثبوت للإلتزام التعاقدي وتوقف متعمد عن سداد مستحقات المستأنفة، و ادعاء يخالف ما هو موجود من الملف بالقول أن المستأنفة قد تقدمت بأقوال مرسلة في حين أنها أودعت ثلاثة مستندات تفصح عن طبيعة الإلتزام و الإخلال به، مع زعم عدم وجود خشية برغم ثبوت أن المستأنف ضدها شركة أجنبية على وشك مغادرة البلاد لإنهاء تعاقدتها مع رب العمل و هو أمر معلوم للكافة في هذه البلاد.

و مفاد ما تقدم هو أنه لا مناص من إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة لأنه حري بالإلغاء لمخالفته صحيح القانون، وقصوره في التسبيب و فساده في الإستدلال. وهذا عين ما تطلبه المستأنفة من عدالة المحكمة الموقرة.

لما تقدم من أسباب ولأية أسباب تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،
الطلبات

تلتمس المستأنفة من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

1- قبول الإستئناف شكلاً لتقدمه في الميعاد القانوني.

2- إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة و الحكم مجدداً بما يلي:-

إلغاء الأمر على عريضة رقم ____ / ____ والأمر مجدداً بما يلي:-

حجز أموال المتظلم ضدها لدى المودع في مواجهتها التظلم في حدود مبلغ ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهماً)، واتخاذ ما يلزم من إجراءات.

3- إلزام المستأنف ضدهما بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق المستأنفة في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذا الإستئناف.
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

المحامى

فواز يوسف صالح السادة

وكيل المستأنفة

صحيفة دعوى

مرفوعة إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية

المدعية:

.....قطرية.....عنوانها مكتب وكيلها القانوني المحامي فوز يوسف صالح

السادة - الدوحة

المدعى عليها:..... يابانية عنوانها:.....

في مواجهة:

..... قطرية.....عنوانها:.....

قيمة الدعوى:

(٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٠) إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً
وثمانية وخمسون درهماً).

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، تتقدم المدعية بدعواها الماثلة للحكم لها
بطلباتها وتسليمها مستحقاتها، وذلك لما يلي من أسباب:-

1. أبرمت المدعى عليها مع المرفوع في مواجهتها الدعوى عقداً لتنفيذ بعض الأعمال بـ
_____ تتمثل في _____.

2. بتاريخ _____، أبرمت المدعية مع المدعى عليها عقد توفير خدمات
وإستشارات بشأن العقد المبرم بين المدعى عليها والمرفوع في مواجهتها الدعوى،
المنوه عنه في "١" أعلاه.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١")

3. نص البند «٤» من العقد المذكور في الفقرة «٢» أعلاه على أن تقوم المدعى عليها
بسداد رسم يساوي ٢,٤٪ (اثنان فاصل اربعة في المائة) من كامل قيمة العقد
متضمنة أي تغييرات مستقبلية واوامر صرف، في مقابل الخدمات المنصوص عليها.

4. بتاريخ _____، أرسلت المدعى عليها كتاباً لإحدى الشركات الزميلة
للمدعية، أقرت فيه بأن إجمالي قيمة العقد المبرم بينها والمرفوع في مواجهتها
الدعوى بلغ ٢,٢٩٦,٩٢٦,٣١١ (بليونان ومائتان وستة وتسعون مليوناً وتسعمائة

وستة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وإحدى عشر ريالاً قطرياً)، حتى تاريخ ذلك الكتاب.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٢”)

5. منذ التاريخ المنوه عنه في «٤» أعلاه أضيفت تغييرات رفضت المدعى عليها الإفصاح عنها للمدعية بالمخالفة لإلتزامها التعاقدى، رفعت قيمة العقد الكلية إلى ثلاثة بلايين ريال قطري، مما يعني أن الرسوم المستحقة للمدعية تساوي ٧٧,٠٠٠,٠٠٠ (سبعة وسبعون مليون ريال) بواقع ٢,٤٪ (اثنان فاصل أربعة في المائة) من كامل قيمة العقد متضمنة أي تغييرات مستقبلية و أوامر تغيير، وفقاً لما هو متفق عليه.

6. بتاريخ _____ أرسلت المدعى عليها كتاباً للمدعية رداً على مطالباتها المتكررة بسداد مستحقاتها، تقرر فيه أنها بدأت سداد الرسم المتفق عليه للأخيرة في _____ واستمرت في السداد حتى _____، مما يؤكد توقفها عن سداد مستحقات المدعية منذ التاريخ الأخير وحتى اليوم علماً بأن العقد بين المدعى عليها والمرفوع في مواجهتها الدعوى مازال قيد التنفيذ.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٣”)

7. مجمل ماسدده المدعى عليها للمدعية هو ١٩,٧٧٦,٦٣٢,٤٢ (تسعة عشر مليوناً وسبعمائة وستة وسبعون ألفاً وستمائة وإثنان وثلاثون ريالاً وإثنان وأربعون درهماً) فقط لاغير، لحين توقفها عن السداد دون مسوغ قانوني ودون أية أسباب.

8. مستحقات المدعية لدى المدعى عليها بعد خصم ماسدده الأخيرة بالفعل، تساوي ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهماً).

9. بما أن دين المدعية محقق الوجود وحال الأداء وفقاً للوقائع المذكورة أعلاه والمعززة بالمستندات المرفقة مما يؤكد تكامل عناصر المادة (٤٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبما أن المدعى عليها شركة أجنبية يابانية شارفت الأعمال الموكلة إليها على الإنتهاء واقترب مشروعها من خواتيمه، وبما أنها حتماً ستغادر البلاد عند نهاية المشروع وإستلام مستحقاتها من المرفوع في مواجهتها الدعوى، وبما أن ذلك يشكل خطراً كبيراً على المدعية ويجعل أي حماية موضوعية مستقبلية عديمة الجدوى، تقدمت المدعية بعريضة لحجز ما للمدعى عليها لدى المرفوع في مواجهتها الدعوى في حدود مستحقاتها البالغة ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون

درهم)، قيدت بالرقم ____/____ حيث أمر قاضي الأمور الوقفية بحجز المبلغ المذكور.
(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٤”)

١٠ - سلوك المدعى عليها لا يعدو حالة كونه خرق مباشر لإلتزامها التعاقدية يستلزم إلتزامها جبراً بالوفاء بإعتبار أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه. والقاعدة الراسخة كما يقول العلامة السنهاوري في هذه الحالة هي: «فإذا أمكن التنفيذ العيني -وطلبه الدائن- أجبر المدين عليه».

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهاوري-الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول- ص٥٤٣)

١١. قامت المدعية بإعذار المدعى عليها مراراً وطالبتها بسداد المديونية، وبتاريخ____، أرسل محاميها للمذكورة إخطاراً قانونياً بالسداد لتفادي إتخاذ إجراءات قانونية في مواجهتها.
(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٥”)

بالإستناد لكل ماتقدم من أسباب، وإعمالاً لنص المادة (٢٤١) من القانون المدني والمادة (٤٥٠) من قانون المرافعات المدنية، ولأية أسباب تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

- 1- صحة الحجز الموقع بموجب العريضة رقم ____/____.
- 2- إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهم).
- 3- إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.
مع حفظ كافة حقوق المدعية في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.
وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،،،

المحامي / فواز يوسف السادة

وكـيـل المدعـية

القسم الرابع
مذكرات وصحف في التحكيم

مذكرة

مرفوعة إلى لجنة فض المنازعات الإيجارية

مقدمة من:

مقدم ضدها الطلب

.....

ضد

الطالبة

.....

في الطلب رقم ____ / ____ المحدد لنظره يوم الخميس الموافق ٢٠١٤/١/٩م

بكل التقدير والإحترام للزمين لعدالة اللجنة الموقرة، توجز المطلوب ضدها ردها على الطلب المقدم من الطالبة فيما يلي:

أولاً: في وجوب القضاء بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم بالعقود المبرمة بين الطالبة والمقدم ضدها الطلب:

تجمع الأنظمة القانونية بلا إستثناء على إعطاء أطراف العلاقة التعاقدية أو من يثور بينهم نزاع حول مسألة معينة، الحق في أن يتفقوا على إحالة النزاع بينهما إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى المحاكم المختصة. وفي النظام القانوني القطري، تم تقنين هذا المبدأ وما يترتب عليه في المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على ما يلي: « يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وإذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد إشتمل على شرط تحكيم، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى».

وكرست محكمة التمييز القطرية الموقرة أصل هذا المبدأ في حكمها الصادر في الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٨ حين أوردت نصاً ما يلي:-

«النص في المادة (٢/١٩٢) من قانون المرافعات على أن : ((إذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد إشتمل على شرط تحكيم، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول)) والنص في المادة (٧١) من ذات القانون على أن: ((الدفع بعدم القبول.... أو لأي سبب آخر يجوز إبدائه في أي حالة تكون عليها الدعوى)) ومفاد ذلك أنه يترتب على الإلتفاق على التحكيم نزول الخصوم عن الإلتجاء لقضاء الدولة، فإذا رفع أحد طرفيه دعوى أمام القضاء جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول

ويجوز إبداءه -كأصل عام- في أية حالة تكون عليها الدعوى».

(لطفاً أنظر: حكم محكمة التمييز الموقرة رقم ٢٠٠٨/٥٧- الميزان- البوابة القانونية القطرية - على شبكة الإنترنت).

ويقول العلامة الدكتور فتحي والي في أثر الدفع بعدم القبول والتمسك بشرط التحكيم أنه: «يجب على المحكمة إذا قدم إليها الدفع أن تقضي بعدم قبول الدعوى. فليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن مادامت قد تحققت من وجود إتفاق تحكيم غير ظاهر البطلان يتعلق بذات النزاع المرفوعة به الدعوى، وتمسك المدعى عليه بالدفع بالتحكيم قبل الكلام في الموضوع».

(لطفاً أنظر: د. فتحي والي- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق - الطبعة الأولى- ٢٠٠٧- منشأة المعارف بالإسكندرية- ص ١٨٤).

وبالعودة للعقود موضوع المنازعة في الطلب الماثل، نجد أنها قد نصت صراحةً في البند (٢٦) منها على ما يلي:-

» 26-2 في حال وجود نزاع أو خلاف بين الطرفين حول وضع أو وجود أو أداء أو تفسير أو بطلان أو فسخ أو الغاء أو عدم صلاحية هذه الإتفاقية أو ناجماً عنها أو ذو صلة بها بأي شكل كان، فإنه يجوز لأي من الطرفين إعطاء إشعار خطي للطرف الآخر موضحاً فيه، على وجه التحديد، موضوع ذلك النزاع أو الخلاف ومطالباً بأن يتم اعتباره نزاعاً أو خلافاً داخل إطار هذا البند (٢٦). يكون للطرفين بعد تقديم الإشعار المذكور مهلة قدرها ثلاثون (٣٠) يوماً يسعيان خلالها لتسوية النزاع أو الخلاف عن طريق التفاوض والإتفاق ودياً. وفي حال فشل الطرفين في تسوية ذلك النزاع أو الخلاف خلال المهلة الزمنية المحددة، مستخدمين في ذلك أقصى ما تسمح به القوانين المعمول بها، يجب تقديم النزاع أو الخلاف المعني إلى التحكيم بمدينة الدوحة بقطر أمام لجنة مكونة من ثلاثة محكمين (أو محكم واحد في حال إذا ما تم الإتفاق عليه بين الطرفين وتم تعيينه في خلال عشرة (١٠) أيام عقب انقضاء مهلة الثلاثين (٣٠) يوماً المذكورة.

٣-٢٦ ما لم يتم الإتفاق على محكم واحد وتعيينه حسبما ذكر بعاليه، فإنه يتوجب على الطرف مقدّم الإشعار الوارد بالبند (٢-٢٦) أعلاه تعيين محكم واحد وأن يقوم الطرف الآخر بتعيين محكم واحد أيضاً، على أن يكون ذلك في خلال عشرة (١٠) أيام من تاريخ انقضاء مهلة الثلاثين (٣٠) يوماً المذكورة بعاليه. وينبغي على المحكمين الذين تم تعيينهما من قبل كلا الطرفين القيام معاً وفي خلال ثلاثون (٣٠) يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثاني بتعيين المحكم الثالث. إلا أنه وفي حال الفشل في تعيين المحكمين المذكورين خلال مهلة العشرة (١٠) أيام أو الثلاثون (٣٠) يوماً (حسبما يقتضيه الحال)، فإنه يجب تعيين المحكم المعني (عند تقديم طلبي الطرفين) بواسطة رئيس غرفة التجارة

٢٦-٤ يجب أن تكون لغة التحكيم هي اللغة الإنجليزية وأن يتم التحكيم وفقاً للوائح وإجراءات التحكيم الخاصة بغرفة التجارة العالمية، شريطة أن لا تكون تلك اللوائح والإجراءات متعارضة مع أي من الأحكام الإلزامية من قانون الإجراءات المدنية وقانون الإيجار الجديد وأن يكون مقر التحكيم هو مدينة الدوحة بقطر. ويجب أن يكون الحكم الصادر من التحكيم، بما في ذلك الأحكام الخاصة بتكاليف التحكيم، باللغة الإنجليزية وأن يكون نهائياً وملزماً للطرفين وغير قابل للإستئناف أو المراجعة من قبل أي محكمة أو بأي طريقة كانت. ولا يتحمل أيّاً من المحكّمين أي مسؤولية تجاه أيّاً من الطرفين عن أي إجراء أو إغفال بخصوص التحكيم بخلاف الإعتداء المقصود والمتممّد على نفسها أو نفسه».

(لطفاً أنظر: حافظة مستنداتنا المرفقة - المستند رقم «١» و«٢»)

ومؤدى النص أعلاه مقروءاً مع المبادئ التي سبقته، هو حتمية ووجوب القضاء بعدم قبول الدعوى الماثلة لوجود شرط التحكيم. فالمطلوب ضدها تتمسك بشدة بوجود الشرط، وتدفع صراحةً بوجوب عدم قبول الطلب (الدعوى) لوجوده ولإتفاق الخصوم على عدم الإلتجاء للقضاء العادي، وتلتمس من المحكمة الموقرة القضاء بعدم قبول الطلب (الدعوى) لوجود شرط التحكيم.

يلاحظ بكل أسف أن الطالبة قد أودعت صفحات منتقاة من عقود الإيجار، لم يكن من ضمنها الصفحات التي تشتمل على بند التحكيم، في محاولة لحجب إتفاق الأطراف على إحالة المنازعات التي تنشأ عن تلك العقود للتحكيم، فكانت كمن يحاول حجب الشمس بإصبعه الصغير. ونحن نثق أن عدالة اللجنة الموقرة، لن تمكنها من التلاعب وتجاوز إرادة الخصوم، وأنها سوف تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

ثانياً: في وجوب عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بإعتبار أن المقدم ضدها الطلب شركة تحت التصفية يجب مقاضاة مصفيها وتوضيح أنها تحت التصفية في أوراق التقاضي:

من المعلوم فقهاً وقانوناً وقضاءً أن الشركة عند التصفية تحتفظ بشخصيتها القانونية طوال فترة التصفية بالقدر اللازم لعمليات التصفية فقط. ” ويترتب على إحتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية أثناء فترة التصفية نتائج قانونية تتوازي، إن لم تتكافأ، تماماً مع النتائج القانونية المترتبة على وجود تلك الشخصية أثناء حياة الشركة وأهمها:

1- تحتفظ الشركة بإسمها وإن كان يلزم إضافة عبارة ”تحت التصفية“. كما تحتفظ الشركة بمركز إدارتها الرئيسي وموطنها وجنسيته.

2- تستطيع الشركة أن تلج باب القضاء مدعية أو مدعى عليها. ويمثلها في ذلك المصفي

باعتباره نائباً قانونياً عنها، وليس نائباً عن الشركاء، وليس للمدير أو لرئيس مجلس الإدارة أية صفة تمثيلية بهذا الشأن، وتكون دعواه - إن رفعت- غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة».

(د. أبوزيد رضوان - الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن- الطبعة الأولى - ١٩٧٨م- ص ١٥١ و١٥٢ على التوالي)

وتؤكد ذلك الدكتور سميحة القليوبي بقولها « تحتفظ الشركة بإسمها وعنوانها طوال فترة التصفية كذلك تسميتها المبتكرة إذا وجدت. وترفع الدعاوى على الشركة ومنها بواسطة المصفي بإسم الشركة الأصلي المسجلة به في السجل التجاري. على أنه يجب إضافة عبارة «شركة تحت التصفية» إلى جوار إسم الشركة، وفي جميع مكاتباتها وفواتيرها وإلا تعرض المصفي للمسئولية عما قد يترتب على ذلك من أضرار بالغة».

(لطفاً أنظر: د. سميحة القليوبي - الشركات التجارية - الطبعة الخامسة - ٢٠١١م- ص ٢٣٨)
وبتطبيق هذا المبدأ الراسخ على الطلب المائل، نجد أنه مرفوع على غير ذي صفة. فالشركة المقدم الطلب ضدها تحت التصفية منذ فترة، حيث أعلن مصفيها عن تصفيتهما في الصحف السيارة بتاريخ ٢٤ أكتوبر ٢٠١٣م وفقاً لما يتطلبه قانون الشركات التجارية.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٣”)

وبذلك يكون الشخص الوحيد الذي تصح مخاصمته بصفته في الطلب المائل أو أي دعوى تقيد ضد الشركة، هو السيد/ _____ بصفته مصفي شركة _____ «تحت التصفية». وبما أن هذا الطلب (الدعوى) المائل مقيد ضد شركة أصبحت في طور التصفية ليس لإدارتها حق تمثيلها أو مباشرة التقاضي بإسمها، فإنه يكون مرفوعاً على غير ذي صفة، مما يحتم القضاء بعدم قبوله.

ثالثاً: في بطلان الطلب لدمجه بين مراكز قانونية متعددة ناشئة عن عقود منفصلة لا يصح الدمج بينها، بإعتبار أن لكل حق دعوى واحدة تحميه:

يذهب الفقه الوسطي إلى “أن الدعوى ليست هي الحق ذاته كما ذهب الفقه التقليدي، كما أنها ليست كياناً مستقلاً عن الحق الذي تحميه كما يدعي الفقه الحديث، إنما تعد الدعوى جزءاً لا يتجزأ من الحق في إحدى عناصره لا يكتمل الحق بدونها، فصاحب الحق لا ينتفع به إلا إذا كان في مكنته الإلتجاء إلى القضاء لحماية حقه إذا ما نوزع فيه. وعلى ذلك، فإنه لا يتصور وجود دعوى بدون حق، كما لا يتصور وجود حق بدون دعوى. كما أن لكل حق دعوى واحدة تحميه».

(لطفاً أنظر: د. أحمد السيد صاوي- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ٢٠١١م- ص ٢٢٠)

ويترتب على ما تقدم، أن لكل حق دعوى مستقلة منبئية على المراكز القانونية التي تنشأ عنه، وهي دعوى لا يجوز خلطها ودمجها بدعوى ناشئة عن حقوق أخرى، لأن كل حق بصفته ينشئ دعواه المستقلة. وبتطبيق هذه القاعدة على الطلب الماثل، نجد أن الطالبة قد جمعت دعويين في دعوى واحدة، وذلك حين قامت بتقديم طلبها إستناداً لعقدي إيجار منفصلين، لمطعمين كلاهما قائم بذاته، تستند العلاقة فيه بين طرفي النزاع على عقد منفصل، يصح أن يتم تنفيذه أو خرقه أو الدخول في ترتيبات بشأنه، بالإنفصال عن العقد الآخر، حيث لا تلازم بأي صورة من الصور بين العلاقتين الناشئتين عن كل عقد على حده. ولسنا في حاجة للقول بأن كل عقد ينشئ حقاً ويرتب مراكزاً قانونية منفصلة عن العقد الآخر، تنشأ عنها دعاوى وثيقة الصلة بطبيعة كل حق، لا يشاركه الحق الآخر فيها.

فعلى سبيل المثال -المثال فقط والإفتراض- من الممكن في الدعوى الماثلة أن تكون المطلوب ضدها قد أوفت بالتزاماتها فيما يخص المطعم "____" ولم توف بها فيما يخص إيجار المطعم "____" أو العكس. ذلك لأن الحقوق والإلتزامات الناشئة عن كل عقد منفصلة عن الآخر، ولهذا لا يصح الدمج بين العقدين والمراكز القانونية الناشئة عن الحقوق الواردة بهما، والمطالبة بتلك الحقوق في دعوى واحدة.

وبما أن الطالبة قد خالفت هذا النظر، ودمجت بين حقوق وإلتزامات لا يصح الدمج بينها، ولا يصح حمايتها بدعوى واحدة، يصبح لا مناص من القضاء ببطالان صحيفة دعواها.

رابعاً: عقود الإيجار المؤسس عليها الطلب تم فسخها بإتفاق الطرفين، ولا تجوز المطالبة بإيجار فترات لاحقة على الفسخ بأية حال من الأحوال:

لاندري لماذا تقدمت الطالبة بطلب لفسخ عقدي الإيجار وهي تعلم يقيناً أن هذه العقود قد تم فسخها بإتفاق الطرفين. فعقد المطعم "____" على سبيل المثال، أرسلت المطلوب ضدها بشأنه كتابها المؤرخ _____ مخطرته بموجبه الطالبة بأنها ترغب في فسخ العقد في _____ (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «٤»)، حيث تلقت رداً إيجابياً من الطالبة بالموافقة على فسخ العقد في التاريخ المذكور (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «٥»). ولا يقدر في هذه الموافقة إشتراط الطالبة أن يتم سداد متأخرات الإيجار حسب تصورها، وأن يتم الإستمرار في السداد لحين تأجير المكان لمستأجر جديد مع طلب تسليم العقار والتنسيق مع إدارتها المختصة. وذلك لأن هذه الشروط لاتزيد شيئاً للإلتزامات التعاقدية الواردة بعقد الإيجار، ولاتستحدث شرطاً جديداً ينسب للموافقة على الفسخ. فواجب المطلوب ضدها بسداد متأخرات الإيجار - إن وجدت- هو واجب تعاقدى بغض النظر عن مطالبة الطالبة به عند الفسخ أم بعده

لأن الأمر سيان. ولا يحق للمذكورة أن تطالب بما هو أكثر مما هو مستحق لها تعاقدياً كما فعلت بكتاب الموافقة المنوه عنه أعلاه، مما يجعل هذا الشرط تحصيل حاصل لما هو أصلاً منصوص عليه تعاقدياً وما هو ملزم بنص القانون «أي سداد الأجرة». كذلك إشتراط إستمرار السداد لحين تأجير العقار لمستأجر جديد، لا يعدو حالة كونه تطبيقاً حرفياً لنص البند (١٣-٥) من العقد بنص الكتاب نفسه، وبالتالي لا يصح أن يكون قيداً مستحدثاً للموافقة على الفسخ. وما تبقى من شروط شكلية لم يكن للمطلوب ضدها أي مانع في إستيفائها لولا رفض الطالبة دون مسوغ قانوني إستلام العقار بعد موافقتها على الفسخ.

ومؤدى ما تقدم هو أن عقدي الإيجار موضوع الطلب قد تم فسخهما منذ _____، مما يحتم رفض طلب الفسخ الذي تقدمت به الطالبة بطلبها المائل.

خامساً: لا يجوز للطالبة المطالبة بالإيجار عن فترات سابقة تنازلت عن إيجارها لأن المطالبة تخالف حسن النية في تنفيذ العقود وتشكل تعسفاً في إستخدام الحق في أحسن الفروض:

الناظر للعلاقة التعاقدية بين الطالبة والمطلوب ضدها، يجد أنها تطورت من علاقة مبنية على حسن النية، إلى علاقة تخلت فيها الطالبة عن كل موجبات حسن النية المطلوبة في العقود. إذ أنها بتاريخ _____، أرسلت للمطلوب ضدها كتاباً تنازلت فيه عن قسم كبير من الأجرة التي تطالب بها في هذه الدعوى (لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «٦»)، ولا يقدر في هذا التنازل إشتراط الطالبة إستمرار المطلوب ضدها في الإيجار حتى إنتهاء مدته. وذلك لأن مثل هذا الشرط لا يعدو حالة كونه مفارقة واضحة وصريحة لموجبات حسن النية في تنفيذ العقود. (يلاحظ أن الكتاب المذكور هو واحد من عدة كتب حملت نفس المضمون لفترات مختلفة لم نشأ إغراق اللجنة الموقرة بها).

تنص المادة (١٧٢) من القانون المدني على أنه « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية».

« ويمكن القول بوجه عام إن إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الإلتجاء إلى نظرية التعسف في إستخدام الحق، فإن المتعاقد الذي يحدد عن حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسئولاً على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، قبل أن يكون مسئولاً على أساس المسؤولية التصديرية للتعسف في إستعمال الحق».

(لطفاً أنظر: د. عبدالرزاق السنهوري - الوجيز في شرح القانون المدني ١- نظرية الإلتزام بوجه عام - دار النهضة العربية - ١٩٦٦ - ص ٢٤٢)

وسوء النية يتضح إذا علمنا أن التنازل عن الأجرة، كان بمثابة إقرار بالظروف غير الطبيعية التي واجهتها المطاعم موضوع الإيجار، والتي تمثلت في أمور خارجة عن إرادة المطلوب ضدها، كقرار الجهات المختصة إيقاف بيع المشروبات الروحية بـ_____ الذي أدى إلى خسائر ضخمة لمطاعم عالمية روادها تعودوا على وجبات أحد عناصرها تلك المشروبات، بالإضافة إلى واقعة تأخر إكمال المشروع وأمور أخرى كانت بلا شك دافعاً للتنازل عن الأجرة. فإذا علمنا أن هذا التنازل نفسه لم يعصم المطلوب ضدها في ظل النزيف المالي المريع والخسائر المتراكمة من الوصول إلى مرحلة التصفية، تصبح المطالبة بالأجرة في مثل هذه الظروف عقاباً مباشراً على عدم القدرة في الإستمرار في الخسارة بعد أن فقد المشروع الخاص بالمطاعم جدواه الإقتصادية وأدى إلى إفلاس المطلوب ضدها. في أحسن الفروض، المطالبة بالأجرة بعد التنازل المشروط عنها، يعتبر تعسفاً في إستعمال الحق. فالمادة (٦٣) من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

«يكون إستعمال الحق غير مشروع في الحالات التالية:

١. إذا كان المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

٢. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

٣. إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

٤. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف».

ولعلنا نصيب إذا قلنا بأن معظم ما هو وارد من حالات تعسف ينطبق على حالتنا الماثلة، ولكننا سوف نكتفي بالقول أن مطالبة الطالبة بما سبق وتنازلت عنه من أجرة، شابهها تعسف واضح وجلي لأنه لم يقصد بها سوى الإضرار بالمطلوب ضدها لا أكثر ولا أقل. والثابت أنه إذا «كان إستعمال الحق يضر بالغير، وكان هذا الإستعمال لا يعود بأية مصلحة، فإنه والحال كذلك، يعد تعسفاً في إستعمال الحق، إذ فقد بذلك تحقيق غايته «تحقيق المصلحة» لأن شرعية الحقوق وغايتها هي تحقيق المصالح، وليست الإضرار بالغير».

(لطفاً أنظر: د. محمد شوقي السيد -التعسف في إستعمال الحق - ص ٢٧٢)

إذ أن من تنازل عن علم بالظروف المحيطة بالإستثمار الخاص بالمطاعم، لا شك أنه قد أخذ في إعتباره تكلفة هذا التنازل، مما يجعل مطالبته بما تنازل عنه في ظل ظرف أكثر تعقيداً رغبةً في الإضرار ليس إلا. وهي في أحسن الأحوال مطالبة تلحق بالمطلوب ضدها ضرراً فاحشاً غير مألوف، بإعتبار أنها تعتبر كمن هو غارق في بئر فيسقط عليه فيل. فالمذكورة خسرت من الأموال بمستوى جعلها غير قادرة على تمويل النشاط الذي فقد جدواه الإقتصادية وألجأها للتصفية إمتثالاً لنصوص القانون، ومطالبة الطالبة بما سبق وتنازلت عنه تزيدها غرقاً على غرق، في حين أنها لا تحقق للطالبة مصلحة

تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالمطلوب ضدها.

مفاد ما تقدم هو أن رجوع الطالبة عن التنازل بدعوى أنه كان مشروطاً بالموافقة على الإستمرار في النزيف المالي والخسائر المستمرة اللاحقة، لا يعدو حالة كونه سوء نية واضح في تنفيذ عقود الإيجار موضوع الطلب، أو في أحسن الظروف تعسفاً في إستعمال الحق، مما يحتم رفض المطالبة بالأجرة عن الفترة المتعلقة بالتنازل والتي تشكل الجزء الأكبر من المطالبة الماثلة، وهذا عين ما تلتزمه المطلوب ضدها من عدالة اللجنة الموقرة، وهي على ثقة من إستجابتها الكريمة لهذا الطلب.

سادساً: لا يجوز للطالبة المطالبة بالأجرة حتى نهاية العقد، لأنها وافقت على فسخ العقد أولاً وقصرت السداد لحين تأجير العقارات في كتاب قبول الفسخ ثانياً ولأن نص البند (١٣-٥) الذي تستند عليه يجب إعفاء المطلوب ضدها منه لوروده بعقد إذعان:

لم تكتف الطالبة بالنكوص على عقبيها والمطالبة بالأجرة التي تنازلت عنها، بل أضافت إلى تلك المطالبة طلباً بسداد الأجرة لحين إنتهاء فترة العقد. ولسنا في حاجة للقول بأن هذه المطالبة خليقة بالرفض، لأن هذه المسألة شديدة الوضوح تجد أصلها في موافقة الطالبة على إنهاء العقود المبرمة بين الطرفين، بغض النظر عن الشروط التي أوردتها لهذه الموافقة والتي أوضحنا أعلاه أنها لا تقدر في الموافقة على الفسخ. والملاحظ هو أن الطالبة في كتابها الذي وافقت فيه على فسخ عقد إيجار المطعم "____"، قد قصرت الأجرة الواجب سدادها على الفترة التي تلي الفسخ ولحين تأجير العقار لمستأجر جديد وإن كانت قد ربطت ذلك بنص البند (١٣-٥) من العقد. وهو نص يعطي الطالبة الحق في التقاعس في واجبها الذي يحتم عليها العمل على تأجير العقار لتحقيق الفائدة الإقتصادية لها وللمجتمع، مما يجعلها تتراخى لحين إنتهاء فترة التعاقد إضراراً بالمطلوب ضدها وبالمجتمع عبر حرمانه من الإستفادة بالعقار الموجود بمشروع مرتبط ببرنامج التنمية الشاملة للبلاد. وهذا مخالف للقاعدة الراسخة التي أرسنها محكمة الإستئناف الموقرة في حكمها رقم ٦٣ و٦٤ و١٤٠٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٩م في الإستئناف المقدم من شركة علي أكبر ومحمد إبراهيم رضواني ضد شركة ناصر بن عبدالله وحمد صديق التجارية حين قررت ما يلي: "إذا استقل المستأجر بفسخ عقد الإيجار بإرادته المنفردة - في غير الأحوال المقررة قانوناً- وكان ذلك قبل إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد، فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الطرف الآخر تعويضاً يكافئ حرمانه من أجرة المدة الباقية إذا بقيت العين المؤجرة خالية طيلة المدة المذكورة. إذا إنتفع المؤجر بالعين المؤجرة خلال المدة المتبقية من العقد على أي نحو كان، أو قصر في الإنتفاع بها بصورة ما أو بإخرى، تعين حسم ذلك من التعويض الذي إستحققه المؤجر».

(لطفاً أنظر: الجزء الأول من الأسس والمبادئ والقواعد القانونية في أحكام محكمة الإستئناف)

والواضح من نص البند الذي تتساند إليه الطالبة، أنها قد أعطت نفسها الحق في التقصير بل والإمتناع عن تأجير العقار لحين إنتهاء فترة الإيجار لإلزام المطلوب ضدها بها. وهذا الأمر تسنى لها لأنها هي من وضعت نموذج عقد الإيجار لكامل العقارات بـ _____ وألزمت جميع المستأجرين به في إذعان تام لا يقبل المناقشة. وبما أن هذا الأمر يشكل إجحافاً واضحاً بحقوق المطلوب ضدها، وظلماً بيناً يقيض للطالبة الإثراء على حسابها مع وضوح أنه مخالف للمبادئ الراسخة وعرف التعامل، فلانماص من أعمال نص المادة (١٠٦) من القانون المدني وإعفاء المطلوب ضدها منه، ورفض جميع الطلبات المنبئية عليه.

فالواضح من وقائع هذا الطلب، أن الطالبة بعد أن قبلت الفسخ تراجعت ورفضت إستلام مفاتيح العقار برغم أن المطلوب ضدها عرضته عليها عدة مرات، مما اضطر الأخيرة إلى إيداعه لدى اللجنة الموقرة. كذلك تقاعست المذكورة عن القيام بواجبها في البحث عن مستأجر جديد بل ولم تبد أي إستجابة لعرض المطلوب ضدها في كتاب الفسخ بإستعدادها للمساعدة في إيجاد مستأجر جديد، مراهنه في كل ذلك على نص متعسف وارد بعقد إذعان لا يجوز إنفاذه في حق المطلوب ضدها. ويلاحظ أنه حتى في حال تطبيق هذا الشرط المتعسف تجاوزاً، يتضح أن الطالبة تطالب بالأجرة لست سنوات قادمة دون أن يثبت أنها لم تنتفع بتلك المدة المستقبلية. وهذا يعني أنها تريد أن تحصل على هذا التعويض وفي نفس الوقت تنتفع بالعقار بالمخالفة لما أرسته محكمة الإستئناف الموقرة أيضاً. ولا نظن بأننا في حاجة للقول بأن مثل هذه المطالبة غير محقة وخليقة بالرفض، وهي في أحسن الأحوال سابقة لأوانها.

لكل ما تقدم من أسباب، ولما تراه عدالة اللجنة الموقرة من أسباب أفضل وأقوم،

(الطلبات)

تلتمس المطلوب ضدها من عدالة اللجنة الموقرة الحكم بما يلي:

- 1- عدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم بالعقود المبرمة بين الطالبة والمطلوب ضدها.
- 2- عدم قبول الطلب لرفعه على غير ذي صفة.
- 3- بطلان صحيفة الطلب لجمعها أكثر من عقد ودمجها للمراكز القانونية.
- 4- رفض الطلب لعدم الصحة والثبوت وعدم وجود سبب قانوني له.
- 5- إلزام الطالبة بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

هذا مع حفظ كافة حقوق المطلوب ضدها في تقديم أية دفع أو دفعات أو مستندات أو طلبات
أخرى في هذا الطلب.
وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،

المحامى
فواز يوسف صالح السادة
وكيل المطلوب ضدها

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

مقدمة من:

مدعية

ضد

مدعى عليها

في الدعوى رقم ____ / ____ المحدد لنظرها جلسة يوم الأحد الموافق ٢٠١٤/٥/١١م

بكل التقدير والإحترام للالازمين لعدالة المحكمة الموقرة، توجز المدعية ردها على ماورد في مذكرة المدعى عليها المودعة بتاريخ _____ فيما يلي:

أولاً: في بطلان شرط التحكيم لغموضه ولعدم تحديد المحكمين وطريقة تعيينهم، مما يحتم تصدي المحكمة الموقرة للدعوى الماثلة والفصل فيها:

تحاول المدعى عليها عبثاً الهروب من الدعوى الماثلة عبر الدفع بوجود شرط تحكيم في العقد المبرم بينها وبين المدعية موضوع النزاع، وتنسى في خضم لهفتها للتخلص من هذه الدعوى وحجب الإختصاص عن المحكمة الموقرة، أن لشرط التحكيم حتى يتم الأخذ به شروط صحة لا بد من توفرها. فإن غابت تلك الشروط غاب كل أثر للشرط المزعوم وتعين على المحكمة المختصة بنظر النزاع الفصل فيه. ففي ”جميع الأحوال، فإن الحكم بعدم الإختصاص لوجود إتفاق التحكيم يقتضي التحقق من الوجود الفعلي والقانوني لإتفاق التحكيم، وهو ما يقتضي بحث صحة إتفاق التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام، ومدى شمول إتفاق التحكيم للنزاع المطروح عليها أو عدمه، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم بعدم الإختصاص أو تقضي برفض الدفع وتفصل في موضوع النزاع المطروح عليها“.

(لطفاً أنظر: د. أحمد ابراهيم عبدالتواب- الدفع بوجود إتفاق التحكيم في القانون القطري والمقارن- المجلة القانونية والقضائية - العدد الثاني - السنة الثانية - ٢٠٠٨م - ص ١٢٧)

وللتأكد من صحة الشرط الذي يحتوي على إتفاق التحكيم و يجب أن يكون واضحاً وغير غامض بحيث يدل على إرادة كاملة لإحالة النزاع إلى التحكيم، يتعين فحص مدى تأسيس هذا الشرط لقيام تحكيم دون الإحتياج للدخول في مشاركة تحكيم مجدداً. وهذا يستلزم بالطبع أن يكون الشرط شاملاً لجميع العناصر الأساسية وأهمها تحديد هيئة التحكيم وتكوينها وعدد المحكمين وطريقة

تعيينهم إن لم ينص على هذا التعيين. والمعلوم هو أن «شرط التحكيم هو إتفاق تحكيم مستقل بذاته ومعادل لعقد التحكيم الذي يتخذ شكل المشاركة، ويمكن الإستغناء به عن إنشاء هذا العقد كما سبق القول. ويشترط لصحة شرط التحكيم كما سبق القول أن يشتمل على تعيين هيئة التحكيم أيّاً كانت طريقة التعيين».

(لطفاً أنظر: د. نبيل إسماعيل عمر- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٥م- ص ٦٦)

ولأهمية تعيين المحكمين وتحديد طريقة تعيينهم، نصت المواد من ١٤٤٢ إلى ١٤٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، وكذلك المواد ٧٦٢ وما بعدها من القانون اللبناني لأصول المرافعات، على ضرورة هذا التعيين تحت طائلة البطلان. « وقد اكتفت هذه المواد لصحة شرط التحكيم بأن يشتمل فقط على تعيين هيئة التحكيم».

(لطفاً أنظر: د. نبيل إسماعيل عمر- نفس المرجع السابق ونفس الصفحة)

حيث تنص المادة ٧٦٣ من القانون اللبناني على أن شرط التحكيم « يجب أن يشتمل، تحت طائلة بطلانه، على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء».

(لطفاً أنظر: د. أحمد خليل- قواعد التحكيم في القانون اللبناني- ص ٤٣)

وتعيين عدد المحكمين وتحديد طريقة تعيينهم، أمر مهم حتى يتسنى للمحكمة المختصة عند الاختلاف تعيين المحكم أو المحكمين دون التعدي على مبدأ إتفاقية التحكيم وفرض هيئة التحكيم من حيث تشكيلها وتعيين أفرادها على أطراف النزاع. فالنشأة الإتفاقية للتحكيم تحتم الأخذ بإتفاق الأطراف كما هو، دون محاولة لتكملته في حال النقص الفادح أو الإضافة إليه أو تحويله وإلحاق مالميس فيه به. حيث أن «قيام القضاء بتعيين المحكم وفرضه على الخصوم هنا مشروط - وفقاً للمادة ٢/٦٦٤ أ.م.ل - بعدم وجود بطلان بشكل واضح للبند التحكيمي، مثال ذلك الحالة التي يكون فيها موضوع التحكيم نزاعاً لا يجوز التحكيم بصدده. وهو مشروط ثانياً بأن يكون البند التحكيمي كافياً لكي يتيح تعيين المحكم. فإذا كان البند يتضمن - مثلاً- نصاً على أن تكون هيئة التحكيم مكونة من عدة محكمين ولم يحدث إتفاق حول عددهم فإن هذا البند لا يكون كافياً لتعيين المحكم بواسطة القضاء».

(لطفاً أنظر: د. أحمد خليل- المرجع السابق- ص ٥٨)

بعد ما ورد أعلاه من تأسيس مستفيض لقواعد راسخة تحكم صحة شرط التحكيم، لا بد من عرض شرط التحكيم المزعوم الوارد بالعقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها لمعرفة مدى صحته من بطلانه.

والشرط الوارد بالبند (____) ينص حرفياً على ما يلي:

« كل النزاعات والخلافات والإختلافات الناشئة بين الأطراف عن أو حول أو تتعلق بهذا العقد أو خرقه والتي لا تتم تسويتها ودياً، تحال وتسوى بالتحكيم الذي يقام في الدوحة قطر طبقاً لقواعد التحكيم السارية في قطر. ويكون قرار التحكيم نهائياً وملزماً للأطراف».

بقراءة البند، يتبادر للذهن مباشرة مجموعة من الأسئلة نلخصها فيما يلي: ما طبيعة هيئة التحكيم التي يجب أن يحال النزاع إليها؟ كم عدد المحكمين بهذه الهيئة؟ هل يتم تعيين محكم واحد أم ثلاثة محكمين؟ ما هي طريقة تعيين هذا المحكم أو هؤلاء المحكمين؟ كيف سيتم تعيين المحكم أو المحكمين في حال الإختلاف؟ هل ستقوم المحكمة المختصة بفرض محكم واحد على الأطراف أم أنها ستعين ثلاثة محكمين؟ على أي أساس سوف تستند المحكمة المختصة في تعيين هيئة التحكيم وأطراف العقد لم يتفقوا أصلاً على طبيعة هذه الهيئة ولا على طريقة تعيينها؟ هل ستدخل المحكمة المختصة بالمخالفة لإرادة الأطراف ولطبيعة النشأة الإتفاقية للتحكيم وتفرض عليهم هيئة لم يتفقوا عليها أصلاً؟

الأسئلة أعلاه، توضح مدى البطلان الذي يشوب شرط التحكيم المزعوم ومدى عدم صحته، مع تأكيدها إستحالة تنفيذه لأنه غير مكتفٍ بذاته ولا يغني عن مشاركة تحكيم. ولا يجوز بالتالي إعتبره شرط تحكيم تحال على أساسه النزاعات الناشئة بموجب العقد للتحكيم، بل يتوجب القضاء ببطلانه والتصدي للفصل في النزاع الماثل دون تردد. ولاشك في أن غياب أو تغييب هيئة التحكيم وطريقة تعيينها يجعل من غموض نص الشرط المزعوم أمراً لا جدال فيه، يعززه غياب الإتفاق على لغة التحكيم وهي أمر مهم لوجود أطراف أجنبية.

مفاد ما تقدم هو وجوب القضاء ببطلان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها سند هذه الدعوى، والسير في الإجراءات لحين الفصل في النزاع من قبل المحكمة الموقرة، وهو عين ما تطلبه المدعية وتصر عليه.

ثانياً: صحيفة دعوى المدعية ببياناتها كاملة ولا يوجد أي تجهيل يستدعي بطلانها، والخطأ المادي الوارد بمتن الصحيفة لا يقود للتجهيل فالمستندات المرفقة بالصحيفة تفصح عن طبيعة المشروع وبالتبعية الطرف المتعاقدة المدعى عليها معه:

من المؤسف أن المدعى عليها رغم إقرارها بأن المدعية والمدعى عليها قد وردت بياناتهما صحيحة، إلا أنها عادت وبمحاكمة واضحة لإستخدام خطأ مادي وارد بمتن الصحيفة للزعم بأن هذا الخطأ المادي يقود لبطلان صحيفة الدعوى، زاعمة أن هذا الخطأ يقود للتجهيل . كذا!!

والغريب أنها استدلت بإستدلالات كلها تتحدث عن بيانات اطراف الدعوى التي يقع التجهيل فيها،

والتي إن جاءت صحيحة لا سبيل للحديث عن تجهيل. والواضح من صحيفة الدعوى الماثلة أن هناك مدعى عليها واحدة، وليس هنالك مرفوع في مواجهتها الدعوى، وهذا خطأ مادي ورد نتيجة لطباعة صحيفتين في وقت واحد إحداهما الدعوى الماثلة والأخرى تظلم من رفض حجز ما للمدين لدى الغير. وبمنظرة خاطفة وأولية دون التعمق في تفاصيل الدعوى، يتضح هذا الخطأ المادي، فالفقرة الأولى من الصحيفة تنص على ما يلي:

«أبرمت المدعى عليها مع المرفوع في مواجهتها الدعوى عقداً لتنفيذ بعض الأعمال بـ _____ تتمثل في _____».

والواضح منها أن المدعى عليها قد أبرمت العقد مع طرف آخر غير موجود بالصحيفة هو صاحب _____ للقيام بأعمال في _____. ولا نظن بأن صاحب _____ المذكور مجهول، وهو في كل الأحوال ليس خصماً في الدعوى ليدعى بأن هنالك تجهيلاً في بياناته. بالإضافة إلى ذلك، لا يعقل أن تكون المدعى عليها- وهي المرفوع في مواجهتها - قد تعاقدت مع نفسها. وبالرجوع إلى المستندات المرفقة بصحيفة الدعوى، نجد أنها جميعاً تصحح الخطأ المادي الوارد في الصحيفة وتبين طبيعة أطراف التعاقد المشار اليهم في واقعة توضيحية في متن الصحيفة وليس ضمن بيانات أطرافها بأية حال من الأحوال. ولعله من المفيد أن نذكر المدعى عليها أن بيانات صحيفة الدعوى هي:

«البيان الأول : اسم المدعي ولقبه، ومهنته، أو وظيفته، وموطنه أو محل عمله أو إسم من يمثله ولقبه، ومهنته، أو وظيفته، وصفته وموطنه، والهدف من هذا البيان هو تعريف وتحديد شخص المدعي وهي تكون كلاً واحداً يكمل بعضها بعضاً وأن الخطأ أو النقص في بعضها لا يؤدي إلى البطلان طالما أنه ليس من شأن هذا الخطأ أو النقص أن يؤدي إلى التجهيل بشخص المدعي.....
البيان الثاني: اسم المدعى عليه وينطبق عليه ما قيل بالنسبة للبيان الخاص بالمدعي».

(لطفاً أنظر: المحامي يوسف أحمد الزمان - التعليق على قانون المرافعات- دراسة مقارنة «القطري - الكويتي - المصري» - ص ١٥٠)

والسؤال هنا مباشر للمدعى عليها: كيف أدى خطأ مادي بمتن الصحيفة للتجهيل بشخص المدعى عليها في حين أن جميع بياناتها مكتملة بصحيفة الدعوى؟
على العموم، وحتى نقطع دابر هذه المماحكة، نصح الخطأ المادي الوارد بصحيفة الدعوى لتصبح الفقرة الأولى منها كما يلي:

« أبرمت المدعى عليها مع _____ عقداً لتنفيذ بعض الأعمال بـ _____ الجديد تتمثل في _____».

والتصحيح بالطبع ينسحب على الفقرة الرابعة من الصحيفة وحيثما ورد لفظ المرفوع في مواجهتها

الدعوى خطأ، لينهي مثل هذه الإدعاءات التي لا سند لها في القانون، لعل المدعى عليها تنصرف لتقديم دفاع حقيقي وتثبت قيامها بسداد مستحقات المدعية، وهي تعلم أن هذا أمر دونه خرق القتاد لأنها ببساطة فشلت في السداد وخرقت إلتزاماتها التعاقدية.

ومؤدى ما تقدم هو وجوب رفض دفع المدعى عليها ببطلان الصحيفة لعدم صحته وعدم وجود أساس قانوني له.

ثالثاً: المدعية قامت بجميع الإلتزامات الواردة بالعقد وقدمت جميع الخدمات التي طلبت منها وفقاً لشروطه، وأثبتت قيامها بذلك بمستند تقر فيه المدعى عليها بإستمرارها في سداد مستحقاتها لسنتين، وعلى المدعى عليها عبء إثبات أدعائها بخرق المدعية للإلتزامات لأن البينة على من ادعى:

لا ندري كيف تجرأت المدعى عليها على مجرد الزعم بأن المدعية لم تقم بواجباتها التعاقدية، ورفق صحيفة الدعوى أودعت المدعية مستنداً واضحاً هو المستند رقم (٣) وهو ينص بالحرف الواحد أنه بعد نوفمبر ٢٠٠٩م قد قامت المدعى عليها بسداد جزء من مستحقات المدعية لحسابها وفي التواريخ التالية:

4 يناير ٢٠١٠م و ٢٦ يناير ٢٠١٠م و ٨ مارس ٢٠١٠م و ١٤ مارس ٢٠١٠م و ١ يونيو ٢٠١٠م و ١٩ يوليو ٢٠١٠م و ٣ أكتوبر ٢٠١٠م و ١٢ يناير ٢٠١١م و ١٦ يناير ٢٠١١م و ١٦ مارس ٢٠١١م.

والواضح من سداد هذه الأموال، أن المدعى عليها كانت تسدد واستمرت في السداد حتى مارس ٢٠١١م ثم توقفت منذ ذلك الوقت عن سداد مستحقات المدعية. وهذا السداد يؤكد بلا مجال لأي شك أن المدعى عليها مقرة بقيام المدعية بواجباتها التعاقدية طوال الفترة التي واصلت فيها السداد، لأن الإحتمال الآخر والوحيد هو أن المدعى عليها كانت تتصرف على سبيل التبرع أو الجنون بسداد تلك الأموال وطوال هذه الفترة. ولعل هذا ما دفعها الآن لمحاولة قلب عبء الإثبات ومطالبة المدعية بإثبات ما هو واضح وجلي ومضطرر من سداد مقابل إلتزامات واردة على سبيل الحصر بالعقد، والإدعاء بأنها بصدد المطالبة برد الأموال. ولا شك في أن هذا الإدعاء وحده يوضح على من يقع عبء الإثبات. فالمدعى عليها التي تدعي خلاف الظاهر، يقع عليها عبء إثبات الإدعاء بأن المدعية قد قامت بخرق العقد ولم تقم بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية. فالقاعدة هي أن " كل من يتمسك بالثابت حكماً - أصلاً أو ظاهراً أو فرضاً - أو بالثابت فعلاً - حقيقةً أو ضمناً - لا يقع عليه عبء الإثبات . وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الثابت حكماً أو فعلاً، لأنه يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو الثابت، فوجب أن يحمل عبء إثبات ما يدعيه».

(لطفاً أنظر : د عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الثاني - نظرية الإلتزام

بوجه عام - الإثبات- آثار الإلتزام- ص ٦٨)

وبكل أسف لتجاوز هذه القاعدة الراسخة، وللهراب من واجبها في الإثبات، لم تكتف المدعى عليها بمحاولة إلزام المدعية بإثبات الظاهر والثابت فقط، بل تمادت بتغيب الجزء الأهم من نص البند (٣) من العقد المبرم بينها والمدعية، والذي يوضح تماماً على من يقع عبء الإثبات. فالبند المذكور والذي يشتمل على واجبات المدعية، ينص صراحةً على أنها تقوم بتقديم الخدمات بناءً على طلب المدعى عليها، ويقول بالحرف الواحد ما يلي: «بناءً على طلب ____، ستبدأ ____ في الترويج لأي و كل النشاطات من أجل تمكين ____ من النجاح في تنفيذ العقد، ولأجل هذا الغرض ستقدم ____ إلى ____ الخدمات والمساعدات التالية (ويشار إليها فيما بعد بالخدمات)».

والنص يقول صراحةً أن الخدمات تقدم بناءً على طلب المدعى عليها. ويصبح من البدهة أن على المدعى عليها أن تثبت بأنها قد قدمت طلبات للمدعية لتقديم خدمات، ولم تقم المدعية بتقديمها. فالمدعية ليس مطلوباً منها بموجب العقد أن تفترض ما تحتاجه المدعى عليها من خدمات، ولا أن تضرب الرمل وتتكهن بما تريده المذكورة وتنفذه، بل العقد ينص صراحةً على أن ما تقدمه من خدمات يجب أن يتم بناءً على ما تقدمه المدعى عليها من طلبات. والعرف في مجال عقود تقديم الخدمات ووكالات الخدمات، يؤيد ما هو وارد صراحةً بنص التعاقد.

والسؤال المباشر للمدعى عليها: متى تقدمت للمدعية بطلب لتقديم خدمة ما وفشلت الأخيرة في تقديمها؟

ولسنا في حاجة بالطبع لنطلب من المدعى عليها تقديم البينة على أي مزاعم حول طلبات قدمت للمدعية، لأن هذا واجبها القانوني الذي من المفترض أنه قد أصبح واضحاً لها الآن.

ببساطة نستطيع أن نقرر بأن المدعية قد نهضت بعبء إثبات ما ادعته من قيام علاقة التعاقد، ومن استمرار المدعى عليها في السداد لها مقابل خدماتها حتى مارس ٢٠١١م وانقطاعها بعد ذلك عن السداد، وعلى من يدعي عكس ما هو ثابت النهوض بعبء إثبات إدعائه. كذلك يتضح من العقد، أن عبء إثبات خرق المدعية لإلتزاماتها يقع على عاتق المدعى عليها ليس وفقاً للقواعد العامة فقط، بل لأن الخدمات المطلوبة من المدعية لا بد أن تتم وفقاً لطلب من المدعى عليها، هي بالذات من يجب عليه القيام بإثبات تقديمه.

وهذا بالحتم يبين أن إدعاءات المدعى عليها حول عدم قيام المدعية بواجباتها التعاقدية، إدعاءات لا أساس لها من الصحة ولا دليل عليها، وهي حرية بالرفض.

رابعاً: أثبتت المدعية بإقرار المدعى عليها أن قيمة العقد موضوع النسبة المستحقة بتاريخ _____، إرتفعت إلى _____ ريال قطري، وأوضحت أن التغييرات التي رفعت قيمة العقد

ثلاثة بلايين رفضت المدعى عليها الإفصاح عنها للمدعية بالمخالفة لالتزامها التعاقدى، وهي تطالب بإلزامها بإبراز مستندات تلك التعديلات:

زعمت المدعى عليها أن المدعية لم تثبت القيمة الكلية للعقد المبرم بين المدعى عليها و_____، حتى يصح لها احتساب مستحققاتها البالغة سبعة وسبعون مليوناً، وحتى يتسنى لها ذلك تناست أمرين مهمين هما:

1. أن المدعية قد أثبتت بالفعل وعبر مستند صادر من المدعى عليها نفسها بتاريخ_____ ومودع رفق صحيفة الدعوى كمستند رقم (٢) أن قيمة العقد الكلية ونتيجة للتغييرات حتى ذلك التاريخ إرتفعت إلى _____ ريال قطري. وهذا يوضح أن هناك تغييرات مستمرة على العقد ترفع من قيمته وتزيد من مستحققات المدعية المقدرة تعاقدياً ٢,٤٪ من قيمة العقد.

2. أن المدعية أوضحت بأن التغييرات التي حدثت بعد ذلك التاريخ رفضت المدعى عليها الإفصاح عنها للمدعية وأخفتها عنها عمداً، مما اضطر المدعية لوضع رقم تقريبي رفع قيمة العقد لثلاثة بلايين ريال قطري. وهاهي تود الاستفادة من هذا الخرق الواضح للعقد المبرم بين الطرفين! وحتى لا تتماذى المدعى عليها في خرقها لالتزاماتها وتستفيد من هذا الخرق، تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة إلزامها بإيداع جميع التغييرات التي وقعت بينها وبين صاحب المشروع (_____)، إعمالاً لنص المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على مايلي:

”يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في الأحوال الآتية:

3. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.
 4. إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.
 5. إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.
- «فيجوز طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده كلما كانت هذه الورقة تثبت حقاً لطالب تقديمها، حيث تكون له مصلحة في تقديمها فوق مصلحة خصمه في الإحتفاظ بها».
- (لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات وإجراءاته- الأدلة المطلقة - الطبعة الخامسة- ص ٤٩٤)

والواضح مما تقدم أن جميع التغييرات الواردة على العقد المبرم بين المدعى عليها و_____

تعدل القيمة الكلية للعقد الذي تحتسب منه النسبة المستحقة للمدعية، مما يحتم إلزام المدعى عليها بإبراز هذه المستندات.

خلاصة القول هي أن المدعية تدفع ما ورد بدفاع المدعى عليها وتناهضه بإيجاز بما يلي:

1. بطلان شرط التحكيم لغموضه ولعدم تحديد المحكمين وطريقة تعيينهم، مما يحتم تصدي المحكمة الموقرة للدعوى الماثلة والفصل فيها.
 2. صحيفة دعوى المدعية بياناتها كاملة ولا يوجد أي تجهيل يستدعي بطلانها، والخطأ المادي الوارد بمتن الصحيفة لا يقود للتجهيل فالمستندات المرفقة بالصحيفة تفصح عن طبيعة المشروع وبالتبعية الطرف المتعاقدة المدعى عليها معه.
 3. المدعية قامت بجميع الإلتزامات الواردة بالعقد وقدمت جميع الخدمات التي طلبت منها وفقاً لشروطه، وأثبتت قيامها بذلك بمسند تقرر فيه المدعى عليها بإستمرارها في سداد مستحققاتها لستتين، وعلى المدعى عليها عبء إثبات أدعائها بخرق المدعية للإلتزامات لأن البيئة على من إدعى.
 4. أثبتت المدعية بإقرار المدعى عليها أن قيمة العقد موضوع النسبة المستحقة بتاريخ _____، إرتفعت إلى _____ ريال قطري، وأوضحت أن التغييرات التي رفعت قيمة العقد لثلاثة بلايين رفضت المدعى عليها الإفصاح عنها للمدعية بالمخالفة لإلتزامها التعاقدية، وهي تطالب بإلزامها بإبراز مستندات تلك التعديلات.
- بالإستناد لكل ماتقدم من أسباب، ولأية أسباب تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

1. إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهماً).

2. إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق المدعية في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى. وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،،،،

المحامي / فواز يوسف السادة

وكيل المدعية

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

مقدمة من:

مدعية

.....

ضد

مدعى عليها

.....

في الدعوى رقم ____ / ____ ابتدائية كلية

المحدد لنظرها جلسة يوم الأحد الموافق ٢٠١٤/٦/٨م

بكل التقدير والإحترام اللازمين لعدالة المحكمة الموقرة، تتمسك المدعية بجميع ما ورد بصحيفة الدعوى، ومذكرتها المودعة بتاريخ ____ وتضيف ما يلي:-

أولاً: في تأكيد بطلان شرط التحكيم لغموضه ولعدم تحديد المحكمين وطريقة تعيينهم، مما يحتم تصدي المحكمة الموقرة للدعوى الماثلة والفصل فيها:-

لحسم الجدل حول الإدعاءات المثارة بخصوص وجود شرط التحكيم لمرة وإلى الأبد، ولتأكيد بطلان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها، نضيف إلى ما ذكرناه سابقاً من إستدلالات من فقهاء بوزن د. نبيل إسماعيل عمر و د. أحمد خليل ما يلي:-

يقول الدكتور محمود سلامة أن «شرط التحكيم هو إتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد، بعرض نزاعاتهم التي يمكن أن تتولد عنه، على التحكيم. ويجب أن يكون هذا الشرط مدوناً في العقد الأصلي، أو في وثيقة يحيل هذا الشرط إليها ولا كان باطلاً. ويبطل هذا الشرط كذلك، إذا خلا من بيان أشخاص المحكمين أو أغفل تعيينهم بأوصافهم، ويعني بطلان شرط التحكيم أن يعتبر كما لو كان غير مدون».

(لطفاً أنظر: د. محمود سلامة - موسوعة التحكيم والمحكم طبقاً لقانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية- المجلد الأول - الطبعة الثانية - ٢٠٠٩ - ص ٥٩ و ٦٠ على التوالي)

ويعزز ما سبق ويؤيده الدكتور أحمد عبدالرحمن الملحم بقوله «ويثور الإشكال الأخير عند إغفال تحديد عدد المحكمين وتعذر الإتفاق على عددهم من قبل الخصوم. نرى في هذه الحالة أن تحديد عدد المحكمين إجراء لازم يسبق الفصل في النزاع المعروض على التحكيم. فإن تعذر تحديد العدد

فيصار إلى الأصل وهو القضاء العام في الدولة. وقد كان الأوفق بالنسبة للمشرع الكويتي تحديد عدد المحكمين بواحد أو ثلاثة إذا اختلف الخصوم على تحديد عددهم وذلك بغية الإستفادة من مزايا التحكيم بسبب إغفال هذا البيان في إتفاق التحكيم - سيما وأن المشرع الكويتي قد منح القضاء مكنة تعيين محكم عند إختلاف الخصوم في تعيينه إلا أنه لم يمنح القضاء مكنة تحديد عدد المحكمين، بل على النقيض ألزم المحكمة بأن يكون عدد من تعيينهم من المحكمين مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكماً له».

(لطفاً أنظر : د. أحمد عبدالرحمن الملحم - عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم - بحث منشور بمجلة الحقوق - العدد الثاني - السنة الثامنة عشر - يونيو ١٩٩٤م - ص ٢٢٤)

ومفاد ما تقدم هو أن شرط التحكيم إن خلا من بيان أشخاص المحكمين أو أغفل تعيينهم بأوصافهم، أو لم يعين عددهم وكيفية تكوين هيئة التحكيم، لا مناص من القضاء بطلانه واستعادة القضاء المختص لسلطته الأصلية في الفصل في النزاع المحال إلى التحكيم. والواضح أن هذه القاعدة مجمع عليها في القانون الفرنسي والمصري واللبناني والكويتي، بمستوى جعل بعض المشرعين بهذه النظم ينص صراحةً على البطلان في حال تخلف هذه البيانات المهمة في شرط التحكيم .

وتعيين عدد المحكمين وتحديد طريقة تعيينهم، أمر مهم حتى يتسنى للمحكمة المختصة عند الإختلاف تعيين المحكم أو المحكمين دون التعدي على مبدأ إتفاقية التحكيم وفرض هيئة التحكيم من حيث تشكيلها وتعيين أفرادها على أطراف النزاع. فالنشأة الإتفاقية للتحكيم تحتم الأخذ بإتفاق الأطراف كما هو، دون محاولة لتكتمته في حال النقص الفادح أو الإضافة إليه أو تحويله وإلحاق ما ليس فيه به. حيث أن "قيام القضاء بتعيين المحكم وفرضه على الخصوم هنا مشروط - وفقاً للمادة ٢/٦٦٤ أ.م.ل - بعدم وجود بطلان بشكل واضح للبند التحكيمي، مثال ذلك الحالة التي يكون فيها موضوع التحكيم نزاعاً لا يجوز التحكيم بصده. وهو مشروط ثانياً بأن يكون البند التحكيمي كافياً لكي يتيح تعيين المحكم. فإذا كان البند يتضمن - مثلاً- نصاً على أن تكون هيئة التحكيم مكونة من عدة محكمين ولم يحدث إتفاق حول عددهم فإن هذا البند لا يكون كافياً لتعيين المحكم بواسطة القضاء».

(لطفاً أنظر: د. أحمد خليل- قواعد التحكيم في القانون اللبناني - ص ٥٨)

بعد ما ورد أعلاه من تأسيس مستفيض لقواعد راسخة تحكم صحة شرط التحكيم، لابد من عرض شرط التحكيم المزعوم الوارد بالعقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها لمعرفة مدى صحته من بطلانه. والشرط الوارد بالبند () ينص حرفياً على ما يلي:-

«كل النزاعات والخلافات والإختلافات الناشئة بين الأطراف عن أو حول أو تتعلق بهذا العقد أو

خرقه والتي لا تتم تسويتها ودياً، تحال وتسوى بالتحكيم الذي يقام في الدوحة قطر طبقاً لقواعد التحكيم السارية في قطر. ويكون قرار التحكيم نهائياً وملزماً للأطراف».

بقراءة البند، يتبادر للذهن مباشرة مجموعة من الأسئلة نلخصها فيما يلي: ما طبيعة هيئة التحكيم التي يجب أن يحال النزاع إليها؟ كم عدد المحكمين بهذه الهيئة؟ هل يتم تعيين محكم واحد أم ثلاثة محكمين؟ ما هي طريقة تعيين هذا المحكم أو هؤلاء المحكمين؟ كيف سيتم تعيين المحكم أو المحكمين في حال الإختلاف؟ هل ستقوم المحكمة المختصة بفرض محكم واحد على الأطراف أم أنها ستعين ثلاثة محكمين؟ على أي أساس سوف تستند المحكمة المختصة في تعيين هيئة التحكيم وأطراف العقد لم يتفقوا أصلاً على طبيعة هذه الهيئة ولا على طريقة تعيينها؟ هل ستدخل المحكمة المختصة بالمخالفة لإرادة الأطراف ولطبيعة النشأة الإتفاقية للتحكيم وتفرض عليهم هيئة لم يتفقوا عليها أصلاً؟

الأسئلة أعلاه، توضح مدى البطلان الذي يشوب شرط التحكيم المزعوم ومدى عدم صحته، مع تأكيدها إستحالة تنفيذه لأنه غير مكتفٍ بذاته ولا يغني عن مشاركة تحكيم. ولا يجوز بالتالي إعتبره شرط تحكيم تحال على أساسه النزاعات الناشئة بموجب العقد للتحكيم، بل يتوجب القضاء ببطلانه والتصدي للفصل في النزاع الماثل دون تردد. ولا شك في أن غياب أو تغييب هيئة التحكيم وطريقة تعيينها يجعل من غموض نص الشرط المزعوم أمراً لا جدال فيه، يعززه غياب الإتفاق على لغة التحكيم وهي أمر مهم لوجود أطراف أجنبية.

مؤدى ما تقدم هو وجوب القضاء ببطلان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين المدعية والمدعى عليها سند هذه الدعوى، والسير في الإجراءات لحين الفصل في النزاع من قبل المحكمة الموقرة، وهو عين ما تطلبه المدعية وتصر عليه.

ثانياً: نؤكد أن المدعية قامت بجميع الإلتزامات الواردة بالعقد وقدمت جميع الخدمات التي طلبت منها وفقاً لشروطه، وأثبتت قيامها بذلك بمسند تقرر فيه المدعى عليها بإستمرارها في سداد مستحقاتها لستين، وعلى المدعى عليها عبء إثبات أدعائها بخرق المدعية للإلتزامات لأن البينة على من ادعى:-

سبق أن نوهنا بمذكرتنا السابقة إلى أن المدعية قد أثبتت قيامها بواجباتها التعاقدية عبر إيداع المستند رقم (٣) رفق صحيفة الدعوى، وهو ينص بالحرف الواحد على أنه بعد نوفمبر ٢٠٠٩م قد قامت المدعى عليها بسداد جزء من مستحقات المدعية لحسابها وفي التواريخ التالية:

4 يناير ٢٠١٠م و ٢٦ يناير ٢٠١٠م و ٨ مارس ٢٠١٠م و ١٤ مارس ٢٠١٠م و ١ يونيو ٢٠١٠م و ١٩ يوليو ٢٠١٠م و ٣ أكتوبر ٢٠١٠م و ١٢ يناير ٢٠١١م و ١٦ يناير ٢٠١١م و ١٦ مارس ٢٠١١م.

والواضح من سداد هذه الأموال، أن المدعى عليها كانت تسدد واستمرت في السداد حتى مارس ٢٠١١م ثم توقفت منذ ذلك الوقت عن سداد مستحقات المدعية. وهذا السداد يؤكد بلا مجال لأي شك أن المدعى عليها مقرة بقيام المدعية بواجباتها التعاقدية طوال الفترة التي واصلت فيها السداد، لأن الإحتمال الآخر والوحيد هو أن المدعى عليها كانت تتصرف على سبيل التبرع أو الجنون بسداد تلك الأموال وطوال هذه الفترة. ولعل هذا ما دفعها الآن لمحاولة قلب عبء الإثبات ومطالبة المدعية بإثبات ما هو واضح وجلي ومضطرد من سداد مقابل إلتزامات واردة على سبيل الحصر بالعقد. كذلك أكدت المدعية بما لا يدع مجالاً للشك أن عبء إثبات عدم قيامها بواجباتها يقع على عاتق المدعى عليها التي من واجبها إثبات عكس ما يدل عليه إضطراد السداد المنوه عنه أعلاه.

وبكل أسف تمادت المدعى عليها في محاولتها الهروب من عبء الإثبات بتغيب الجزء الأهم من نص البند (٣) من العقد المبرم بينها والمدعية، والذي يوضح تماماً على من يقع عبء الإثبات. فالبند المذكور والذي يشتمل على واجبات المدعية، ينص صراحةً على أنها تقوم بتقديم الخدمات بناءً على طلب المدعى عليها، ويقول بالحرف الواحد ما يلي: ” بناءً على طلب __، ستبدأ __ في الترويج لأي و كل النشاطات من أجل تمكين __ من النجاح في تنفيذ العقد، ولأجل هذا الغرض ستقدم __ إلى __ الخدمات والمساعدات التالية (ويشار إليها فيما بعد بالخدمات)«.

والنص يقول صراحةً أن الخدمات تقدم بناءً على طلب المدعى عليها. ويصبح من البدهة أن على المدعى عليها أن تثبت بأنها قد قدمت طلبات للمدعية لتقديم خدمات، ولم تقم المدعية بتقديمها. فالمدعية ليس مطلوباً منها بموجب العقد أن تفترض ما تحتاجه المدعى عليها من خدمات، ولا أن تضرب الرمل وتتكهن بما تريده المذكورة وتنفذه، بل العقد ينص صراحةً على أن ما تقدمه من خدمات يجب أن يتم بناءً على ما تقدمه المدعى عليها من طلبات. والعرف في مجال عقود تقديم الخدمات ووكالات الخدمات، يؤيد ما هو وارد صراحةً بنص التعاقد.

ولسنا في حاجة للقول بأنه لا يجوز الإلتفات عن صريح النص في إنفاذ إرادة المتعاقدين وتفسير العقد. فالمعلوم هو أنه إذا كان النص صريح وعبارته دالة على إرادة المتعاقدين بشكل مباشر، لا يجوز الإنحراف عنها بدعوى تفسيرها إعمالاً لنص المادة (١٦٩) من القانون المدني التي تنص على أنه «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين». وطبقت محكمة التمييز الموقرة القاعدة المذكورة في حكمها في الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدني حين قررت أنه «إذا كانت إرادة المتعاقدين هي المرجع فيما يرتبه القانون من آثار، فإن هذه الإرادة - وهي بطبيعتها ذاتية- ولا يمكن إستخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية، هي عبارة العقد ذاتها، فإن وضحت هذه العبارة، عدت تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين، لا

يجوز الإنحراف عنها لإستقصاء ما أراده المتعاقدان عن طريق التفسير أو التأويل وهو ما يقتضيه إستقرار التعامل، ومن ثم ينطوي الخروج عنه على مخالفة للقانون لما يحمله من تحريف ومسخ لعبارة العقد الواضحة».

(لطفاً أنظر: مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر مجتمعة والدوائر المدنية والتجارية بمحكمة التمييز- السنة الثالثة ٢٠٠٧ ص ١٠٠).

ويترتب على الأخذ بهذه الإرادة الظاهرة للمتعاقدين، أن تلزم المدعى عليها بإثبات أنها قد تقدمت للمدعية بطلبات لتقديم خدمة، وفشلت المذكورة في تقديمها. والسؤال المباشر للمدعى عليها: متى تقدمت للمدعية بطلب لتقديم خدمة ما وفشلت الأخيرة في تقديمها؟

ولسنا في حاجة بالطبع لنطلب من المدعى عليها تقديم البينة على أي مزاعم حول طلبات قدمت للمدعية، لأن هذا واجبها القانوني الذي من المفترض أنه قد أصبح واضحاً لها الآن.

ببساطة نستطيع أن نقرر بأن المدعية قد نهضت بعبء إثبات ما ادعته من قيام علاقة التعاقد، ومن استمرار المدعى عليها في السداد لها مقابل خدماتها حتى مارس ٢٠١١م وانقطاعها بعد ذلك عن السداد، وعلى من يدعي عكس ما هو ثابت النهوض بعبء إثبات إدعائه. كذلك يتضح من العقد، أن عبء إثبات خرق المدعية لإلتزاماتها يقع على عاتق المدعى عليها ليس وفقاً للقواعد العامة فقط، بل لأن الخدمات المطلوبة من المدعية لا بد أن تتم وفقاً لطلب من المدعى عليها، هي بالذات من يجب عليه القيام بإثبات تقديمه.

وهذا بالحتم يبين أن إدعاءات المدعى عليها حول عدم قيام المدعية بواجباتها التعاقدية، إدعاءات لا أساس لها من الصحة ولا دليل عليها، وهي حرة بالرفض.

ثالثاً: أثبتت المدعية بإقرار المدعى عليها أن قيمة العقد موضوع النسبة المستحقة المؤرخ _____، إرتفعت إلى _____ ريال قطري، وأوضحت أن التغييرات التي رفعت قيمة العقد لثلاثة بلايين رفضت المدعى عليها الإفصاح عنها للمدعية بالمخالفة لإلتزامها التعاقدي، وهي تطالب بإلزامها بإبراز مستندات تلك التعديلات:-

زعمت المدعى عليها أن المدعية لم تثبت القيمة الكلية للعقد المبرم بين المدعى عليها ولجنة تسير مطار الدوحة الدولي الجديد، حتى يصح لها إحتساب مستحققاتها البالغة سبعة وسبعون مليوناً، وحتى يتسنى لها ذلك تناست أمرين مهمين هما:-

1- أن المدعية قد أثبتت بالفعل وعبر مستند صادر من المدعى عليها نفسها بتاريخ _____ ومودع رفق صحيفة الدعوى كمستند رقم (٢) أن قيمة العقد الكلية ونتيجةً للتغييرات حتى ذلك التاريخ إرتفعت إلى _____

ريال قطري. وهذا يوضح أن هناك تغييرات مستمرة على العقد ترفع من قيمته وتزيد من مستحقات المدعية المقدرة تعاقدياً ٢,٤٪ من قيمة العقد.

2- أن المدعية أوضحت بأن التغييرات التي حدثت بعد ذلك التاريخ رفضت المدعى عليها الإفصاح عنها للمدعية وأخفتها عنها عمداً، مما اضطر المدعية لوضع رقم تقريبي رفع قيمة العقد لثلاثة بلايين ريال قطري. وهاهي تود الإستفادة من هذا الخرق الواضح للعقد المبرم بين الطرفين! وحتى لا تتماذى المدعى عليها في خرقها لإلتزاماتها وتستفيد من هذا الخرق، تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة إلزامها بإيداع جميع التغييرات التي وقعت بينها وبين صاحب المشروع (_____)، إعمالاً لنص المادة (٢٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على مايلي:

”يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في الأحوال الآتية:

- 1- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.
 - 2- إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه. وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لإلتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.
 - 3- إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.
- ”فيجوز طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده كلما كانت هذه الورقة تثبت حقاً لطالب تقديمها، حيث تكون له مصلحة في تقديمها فوق مصلحة خصمه في الإحتفاظ بها».
- (لطفاً أنظر: د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات وإجراءاته- الأدلة المطلقة - الطبعة الخامسة- ص ٤٩٤)

والواضح مما تقدم أن جميع التغييرات الواردة على العقد المبرم بين المدعى عليها و_____ تعدل القيمة الكلية للعقد الذي تحتسب منه النسبة المستحقة للمدعية، مما يحتم إلزام المدعى عليها بإبراز هذه المستندات.

خلاصة القول هي أن المدعية تدفع ما ورد بدفاع المدعى عليها وتناحضه، وتؤكد بإيجاز ما يلي:

- 1- بطلان شرط التحكيم لغموضه ولعدم تحديد المحكمين وطريقة تعيينهم، مما يحتم تصدي المحكمة الموقرة للدعوى الماثلة والفصل فيها.
- 2- المدعية قامت بجميع الإلتزامات الواردة بالعقد وقدمت جميع الخدمات التي طلبت منها وفقاً لشروطه، وأثبتت قيامها بذلك بمستند تقرر فيه المدعى عليها

بإستمرارها في سداد مستحققاتها لستين، وعلى المدعى عليها عبء إثبات أدعائها بخرق المدعية للإلتزامات لأن البيئة على من إدعى.

3- أثبتت المدعية بإقرار المدعى عليها أن قيمة العقد موضوع النسبة المستحقة بتاريخ _____، إرتفعت إلى _____ ريال قطري، وأوضحت أن التغييرات التي رفعت قيمة العقد لثلاثة بلايين ريال رفضت المدعى عليها الإفصاح عنها للمدعية بالمخالفة للإلتزامها التعاقدي، وهي تطالب بإلزامها بإبراز مستندات تلك التعديلات. بالإستناد لكل ما تقدم من أسباب، ولأية أسباب تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

1- إلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ ٥٢,٢٢٣,٣٦٧,٥٨ (إثنان وخمسون مليون ومائتان وثلاثة وعشرون ألفاً وثلاثمائة وسبعة وستون ريالاً وثمانية وخمسون درهم).

2- إلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. مع حفظ كافة حقوق المدعية في إثارة أي دافع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى. وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،،،

المحامي

فواز يوسف صالح السادة

وكيل المدعية

طلب تعيين محكم بموجب المادة (١٩٥) مرافعاتمرفوع إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية

مقدم الطلب:

.....ذ.م.م.....قطرية.....عنوانها مكتب وكيلها القانوني المحامي فوز يوسف
صالح السادة - الدوحة

المقدم ضدها الطلب:

..... يابانية عنوانها:.....

قيمة الدعوى: مجهولة القيمة

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة، تتقدم المدعية بدعواها الماثلة للحكم لها
بطلباتها وتسليمها مستحقاتها، وذلك لما يلي من أسباب:-

١- أبرمت المقدم ضدها الطلب عقداً مع صاحب مشروع _____ لتنفيذ بعض الأعمال بـ
_____ تتمثل في _____.

٢- بتاريخ _____، أبرمت مقدمة الطلب مع المقدم ضدها الطلب عقد توفير خدمات
وإستشارات بشأن العقد المبرم بين المقدم ضدها الطلب و صاحب مشروع _____، المنوه
عنه في "١" أعلاه.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "١")

3- نص البند «٤» من العقد المذكور في الفقرة «٢» أعلاه على أن تقوم المقدم ضدها
الطلب بسداد رسم يساوي ٢,٤٪ (اثنان فاصل اربعة في المائة) من كامل قيمة
العقد متضمنة أي تغييرات مستقبلية وأوامر تعديل، في مقابل الخدمات المنصوص
عليها.

4- منذ _____، توقفت المقدم ضدها الطلب عن سداد مستحقات مقدمة الطلب
دون وجه حق، في خرق مباشر لإلتزامها التعاقدي يستلزم إلزامها جبراً بالوفاء
باعتبار أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه.

5- قامت مقدمة الطلب بإعذار المقدم ضدها الطلب مراراً وطالبتها بسداد المديونية،
وبتاريخ _____، أرسل محاميها للمذكورة إخطاراً قانونياً بالسداد لتفادي
إتخاذ إجراءات قانونية في مواجهتها، و لكنها استمرت في المماطلة.

6- مماثلة المقدم ضدها الطلب اضطرت مقدمة الطلب للتقدم بطلب لحجز مالها لدى _____، وأجبرتها على تعزيز طلبها بدعوى موضوعية طالبت فيها بمستحققاتها أمام المحكمة المختصة.

7- قضت المحكمة الموقرة بعدم قبول الدعوى الموضوعية لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون لوجود شرط التحكيم المنصوص عليه بالبند (١٧) من عقد توفير الخدمات والاستشارات المبرم بين الطرفين، حيث تم إستئناف الحكم و التنازل عن الإستئناف لاحقاً.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٢”)

٨- ايضاً رفض القاضي المختص طلب الحجز و أودعت مقدمة الطلب تظليماً رفضته المحاكم المختصة إبتداءً و إستئنافاً.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٣”)

٩- إمتثالاً لقضاء المحاكم الموقرة و إعمالاً لشرط التحكيم، قامت مقدمة الطلب بتاريخ _____ بإرسال طلب تحكيم تفصيلي للمقدم ضدها الطلب عينت فيه محكمها الذي يستطيع الفصل في النزاع باللغة الإنجليزية (لغة العقد وتبادل المراسلات)، وطلبت من الأخيرة تعيين محكمها للسير في إجراءات التحكيم.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٤”)

١٠- منذ ذلك التاريخ من العام الماضي و لفترة ثمان أشهر كاملة مازالت المقدم ضدها تماطل و تتذرع بأعذار واهية رافضة تعيين محكمها للسير في إجراءات التحكيم.

١١- تعددت أعمار المذكورة و تنوعت للهروب من تعيين المحكم، فهي تارة تتذرع بوجود إجراءات إستئناف قائمة برغم علمها بوجوب قبول تنازل مقدمة الطلب و وفقاً لنص المادة (١٧٥) من قانون المرافعات، و أحياناً تتذرع بوجود إجراءات إستئناف خاصة بالحجز، برغم علمها أن إجراءات الحجز يجيزها القانون لأطراف النزاع حتى في حال قيام هيئة التحكيم و اثناء عملها.

١٢- بعد صدور الأحكام النهائية في الدعاوى المنظورة امام المحاكم وسقوط التعلل بإجراءات منتهية بحكم القانون و أخرى لاعلاقة لها بالتحكيم، واصلت المقدم ضدها الطلب المماثلة و رفض تعيين محكمها عبر طلب تغيير طبيعة التحكيم المتفق عليه من تحكيم تلقائي غير مؤسسي إلى تحكيم مؤسسي تحت إشراف غرفة التجارة العالمية.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم “٥”)

١٣- ردت عليها مقدمة الطلب بإلزامها بنص البند (١٧) الذي اتفق عليه الطرفان في العقد المبرم بينهما و تمسكت بالتحكيم غير المؤسسي المنصوص عليه وعلى أن يتم وفقاً للإجراءات الواردة بالقانون القطري، و املتتها حتى _____ لتعيين محكمها للسير في الإجراءات.
(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم "٦")

١٤- لم تقم المقدم ضدها الطلب حتى الآن بتعيين محكمها و هي تماطل و تختلق الأعذار لكسب الوقت، حتى تتحصل على أموالها و تترك البلاد، أخذاً في الاعتبار أنها شركة أجنبية يابانية الجنسية.
١٥- تنص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية و التجارية على ما يلي: "إذا وقع النزاع، ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين، أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل منه، أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، جاز لأي منهم أن يطلب من المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلاً نظر النزاع تعيين من يلزم من المحكمين. ويرفع الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

وعند تقديم الطلب في حال عدم الإتفاق، « تصدر المحكمة حكمها بإختيار المحكم على وجه السرعة دون تأخير. وليس لها أن ترفض طلب تعيين المحكم ما لم يتبين لها أن النزاع بين الطرفين لم ينشأ بعد، أو أن الإتفاق على التحكيم بين الطرفين لا وجود له أو لم يعد قائماً، أو كان ظاهر البطلان، أو كان من الظاهر لها أن الأطراف قد إتفقوا على إختيار المحكم بواسطة شخص أو جهة أو لم تتوافر حالة من الحالات التي تنص عليها المادة.....».

(لطفاً أنظر : د. فتحي والي- قانون التحكيم في النظرية و التطبيق- ص ٢٢٠)

و الواضح أن إتفاق التحكيم بين الطرفين موجود و لايشوبه أي بطلان حيث أعملت أثره المحكمة المختصة، كما أن الواضح هو أن الطرفين لم يتفقا على إختيار المحكم و لا على الآلية التي يتم إختياره بها، بل لم يتمكننا من الإتفـاق على تعيين المحكم لمماطلة المقدم ضدها الطلب و رغبتها في كسب الوقت حتى تهرب من البلاد، مما يستدعي تدخل المحكمة الموقرة لتعيين المحكم وفقاً لصريح نص القانون.

بالإستناد لكل ماتقدم من أسباب، وإعمالاً لنص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية و التجارية، ولأية أسباب أخرى تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس مقدمة الطلب من المحكمة الموقرة ما يلي:

1. تعيين محكم أو أكثر للفصل في النزاع القائم بين مقدمة الطلب و المقدم ضدها

الطلب وفقاً لنص البند (١٧) من العقد المبرم بين الطرفين، باللغة الإنجليزية.

2. في حال تعيين أكثر من محكم، إعتماـد _____ الذي يعمل بـ _____،
محكماً عن مقدمة الطلب و إكمال بقية هيئة التحكيم.

3. إلزام المقدم ضدها الطلب بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق مقدمة الطلب في إثارة أي دفوع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الإجراءات.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،،،

المحامي/ فواز يوسف السادة

وكـــــــيل مقدمة الطلب

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة المحكمة الابتدائية الكلية الموقرة

مقدمة من:

مدعية

ضد

مدعى عليها

في الدعوى رقم ____ / ____

المحدد لنظرها جلسة يوم الخميس الموافق ٢٠١٦/١٢/١م

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة، توجز المدعية ردها على ما ورد بمذكرة المدعى عليها المؤرخة _____، فيما يلي:-

أولاً: بطلان العقد حتى إن صح - وهو غير صحيح بالحثم- لا يمنع تعيين هيئة التحكيم المختصة بالنظر في وجود هذا البطلان من عدمه وفقاً لمبدأ إستقلال شرط التحكيم:

من الواضح أن المدعى عليها تتوهم بأن إدعائها بأن العقد المبرم بينها و بين المدعية، يكفي لمنع تعيين المحكمين وفقاً لشرط التحكيم الوارد بالعقد. و يبدو من توهمها أنها لم تعلم بأن هناك مبدأ يقضي بإستقلال شرط التحكيم، يجعل الشرط مستقلاً عن العقد الوارد به لا يتأثر ببطلانه أو فسخه أو إنهائه. و الأخذ بإستقلال شرط التحكيم، ” يؤدي إلى عدم تأثر شرط التحكيم ببطلان العقد الأصلي، بحيث يعتبر شرط التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي، و سيكون للمحكم في حالة إستقلالية شرط التحكيم النظر في المنازعات المتعلقة ببطلان العقد الأصلي، لأنه لا يستمد ولايته منه و إنما من إتفاق التحكيم المستقل عنه، و بذلك يعتبر التحكيم ملزماً و مرتباً لآثاره من حيث عدم إختصاص محكم الدولة. فإتفاق التحكيم و إن تم إدراجه في العقد فإنه يرد على موضوع غير موضوع العقد. فإذا كان العقد بيعاً مثلاً و أدرج فيه شرط التحكيم، فإن العقد يتناول مسائل البيع من تعيين الثمن، و زمان تسليم المبيع، و مكانه و المطابقة، و آثار التخلف عن تنفيذ الإلتزامات، و غير ذلك من الأمور المتصلة بالبيع، بينما يرد إتفاق التحكيم على إجراء يتبع عند قيام نزاع بشأن البيع، فالعقد و الإجراء و إن سكنا

وثيقة واحدة فإنهما منفصلان لا يتأثر أحدهما بالآخر و لا يؤثر فيه».

(لطفاً أنظر : أ. أسامة أحمد حسين أبو القمصان- مدى إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي- ص ٥٩ - الكتاب موجود على شبكة الإنترنت- ص ٣٤)

و هذا يؤكد أن الإدعاء ببطلان العقد نفسه الذي إحتوى على شرط التحكيم، الذي أحال كل النزاعات والخلافات و الإختلافات المتعلقة بالعقد بما فيها صحته و بطلانه للتحكيم، لا يبطل شرط التحكيم و لا يمنع إنفاذه و تعيين المحكمين وفقاً له. و ذلك لأن شرط التحكيم مستقل و له كينونته الخاصة، و لأن هيئة التحكيم مختصة بالنظر في صحة العقد من بطلانه بحكم ما هو ثابت من فقه و قضاء . إذ «يذهب القضاء القطري إلى الأخذ بمبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فقد جاء في أحد أحكامه «بأن الإلتجاء للتحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد، الذي تمخضت عنه المنازعة، وهو الأمر الشائع في العقود الدولية التجارية، وقد أصبح هذا الشرط يتمتع بذاتية مستقلة لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد» وقضى أيضاً «أن المحكم كالقاضي يملك الحكم في صحة عقد التحكيم أو بطلانه، و لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته».

(لطفاً أنظر : أ. أسامة أحمد حسين أبو القمصان- المرجع السابق- ص ٥٩ - الكتاب موجود على شبكة الإنترنت. أنظر أيضاً: د. غسان على - إستقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه- ص ٣. وأنظر كذلك: إستئناف ١٥٢-١٥٥-١٧٠/٩٦)

وما ورد بين مدى تهافت دفع المدعى عليها المبني على الربط التلازمي بين العقد و شرط التحكيم، و الذي يلغي قاعدة إستقلال شرط التحكيم دون أي مسوغ قانوني . فشرط التحكيم الوارد بالعقد والذي أخذت به المحكمة الموقرة في حكم سابق بين الطرفين، قائم حتى إذا كان العقد المائل باطلاً، والمختص بالقضاء وفقاً لهذا الشرط الصحيح الذي قضت بصحته المحكمة الموقرة و نال حكمها الحجية، هو المحكم و ليس المحكمة الموقرة، مما يحتم القضاء بتعيين هيئة التحكيم وفقاً لهذا الشرط بغض النظر عن صحة العقد من بطلانه، حتى تتمكن الهيئة المتفق على إحالة النزاع إليها من الفصل في مزاعم البطلان الماثلة، وهو عين ما تلتسمه المدعية من المحكمة الموقرة.

ثانياً: العقد الذي أحتوى شرط التحكيم صحيح، فالمدعية أبرمته العقد بالموافقة مع أغراضها المصرح لها بممارستها، وهي ذات مسئولية محدودة عادية، وردت كلمة قابضة في إسمها قبل وجود قانون يعرف الشركات القابضة و يحدد أغراضها على سبيل الحصر، لا ينطبق عليها نصوص مواد الشركة القابضة من قانون الشركات التجارية:-

لعلنا لسنا في حاجة للقول بأن رهانات المدعى عليها الخائبة قد إنبتت على إسم المدعية ومع

إهمال تام لأغراضها التي تعلمها علم اليقين حيث أوردتها بمذكرتها موضوع الرد. فهي مع إيرادها للأغراض، أهملت آثارها ولم ترتب عليها الأثر القانوني اللازم ترتيبه على وجودها. والمعلوم هو أن غرض الشركة - و ليس إسمها- هو الذي يحدد أهليتها و يعين دائرة نشاطها بمجرد إثباته في سجلها واكتسابها للشخصية المعنوية. فالقاعدة هي أنه «متى تحدد غرض الشركة على هذا النحو، فإن أهلية الشركة كشخص قانوني قادر على التعامل، تتحدد بدائرة نشاطها الموضح بعقد تأسيسها، فهي لا تملك تخطي هذه الدائرة، و لا تستطيع التحول إلى نشاط آخر إلا بعد تعديل غرضها، أي بعد تعديل عقد التأسيس.....».

(لطفاً أنظر: د. محمود مختار أحمد بريري- الشخصية المعنوية للشركة التجارية - شروط اكتسابها و حدود الإحتجاج بها- ص ١١٢)

والمعلوم " أن قدرة الشركة على إكتساب الحقوق أو التحمل بالإلتزامات، تنعدم بمجرد تجاوز دائرة النشاط الذي تأسست و اكتسبت وجودها القانوني ككيان مستقل من أجل مباشرته. فالواقع أن هذا النشاط الذي اتجهت إرادة الشركاء إلى مباشرته هو جوهر عقد الشركة من أجله كان تجمع الشركاء و جمع المال و العزم على مواجهة المخاطر، وكان خلق هذا الكيان المنفصل عن أشخاص الشركاء والإقرار له بذمة مالية مخصصة لخدمة هذا الإستقلال، وبقدرة على التصرف لإدارة هذا الإستغلال، فمنطقي أن يرتبط وجود هذا الكيان بوجود النشاط و أن يتحدد مداه بحدود هذا النشاط».

(لطفاً أنظر: د. محمود مختار أحمد بريري- المرجع السابق- ص ١٢٢)

ويؤكد ما تقدم ما ذكرته د. سميحة القليوبي حين أوردت أنه « يترتب على الشخصية المعنوية أيضاً وجود أهلية للشركة و لكن في حدود الغرض الذي تكونت من أجله دون غيره، ما لم يحدث تعديل في عقد الشركة و شهر لهذا التعديل».

(لطفاً أنظر: د. سميحة القليوبي- القانون التجاري- الجزء الثاني- الشركات التجارية الخاصة - ص ٤٠)

مؤدى كل ما تقدم هو أن الفیصل في أهلية الشركة لممارسة نشاطاتها ليس هو إسمها بل أغراضها. وبالنظر إلى أغراض المدعية الواردة بسجلها التجاري والتي أقرت بها المدعى عليها في مذكرتها موضوع الرد، نجد أن من بينها غرض واضح هو « تمثيل شركات عالمية». و لسنا في حاجة للقول بأن تمثيل الشركات العالمية يشمل ضمن ما يشمل وكالة الخدمات الواردة بنص المادة (٥) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٥م، و التي كانت مهامها مفصلة بدقة في القانون الملغي رقم

(٢٥) لسنة ١٩٩٠م، الذي نصت المادة (٧) منه على واجبات وكيل الخدمات وقصرتها على ما يلي : « تقتصر أعمال وكيل الخدمات على تسهيل اتصال أصحاب الأعمال غير القطريين ومندوبيهم بالجهات الرسمية، ومساعدتهم على توفير السكن والعمال واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن الحصول على التأشيرات المتعلقة بالدخول والإقامة واستصدار التراخيص اللازمة التي يتطلبها أداء الأعمال، وما إلى ذلك من الخدمات التي يكلف بها». و لا ندري كيف تسنى للمدعى عليها مجرد الزعم بأن النشاط الوارد بالعقد لا يشمل لفظ التمثيل للشركات الوارد بأغراض الشركة و هو نشاط وكالة- نكرر وكالة- خدمات، والوكالة تقوم قانوناً على التمثيل! كما لا ندري كيف تكون ممارسة المدعية لنشاطها المصرح به والوارد بسجلها التجاري والمستوفي لشرط الإشهار مخالفة للقانون ينتج عنها عقداً باطلاً !! فقواعد القانون واضحة، تعطي المدعية أهلية كاملة لممارسة نشاطها الوارد بعقد تأسيسها والمشهر في سجلها التجاري، و إدعاءات المدعى عليها تسلبها حقها في ممارسة هذا النشاط إستناداً لإسمها لا لأغراضها التي هي أساس هذه الأهلية!!

و الواضح هو أن المدعى عليها تراهن رهاناً خاسراً على وجود كلمة "القابضة" في إسم المدعية، وتنسى تماماً أن نوعية الشركة تحددها أغراضها ولا يحددها إسمها كما بينا أعلاه. فالصحيح هو أن الشركة التي تؤسس وتكون أغراضها غير مطابقة لأغراض الشركة القابضة المنصوص عليها قانوناً، تعتبر شركة غير قابضة بالمعنى الذي أراده القانون. وأقصى ما يمكن أن يقال عنها هو أن إسمها لا يطابق حقيقتها. وهنا يكون الخطأ في الإسم الذي يمكن تعديله بحذف كلمة قابضة فقط. والخطأ في الإسم بالطبع لا يبطل التصرفات، خصوصاً وأنه لم يكن هنالك أي تدليس عند التعاقد، لأن المدعية شركة وسجلها متاح لكل ذي مصلحة بنص القانون، والمدعى عليها تمتلك صورة من هذا السجل. فالبطلان والصحة في ممارسة النشاط، يعتمد على نوعية الأغراض المثبتة بسجل الشركة إشهاراً لما تم الإتفاق عليه بين الشركاء في عقد التأسيس كما بينا تفصيلاً أعلاه. ونعزز ما ورد بما أثبتته العلامة د. مصطفى كمال طه حين يقول: "ويترب على الشخصية المعنوية للشركة أن للشركة أهلية في حدود الغرض الذي وجدت من أجله".

(لطفاً أنظر: د. مصطفى كمال طه- أساسيات القانون التجاري- ص ٣٠٥)

وبتطبيق هذه القاعدة مجدداً على أغراض المدعية، نجد أنها ذات أهلية لممارسة نشاطات في إطار أغراض لا علاقة لها من قريب أو بعيد بالشركات القابضة. فهي وبإقرار المدعى عليها بمذكرة

دفاعها موضوع الرد، أغراضها تشمل ما يلي: «الإستثمار في الأوراق المالية والسندات، تمثيل شركات عالمية، التجارة في الأحجار الكريمة واللؤلؤ، التجارة في الأثاث المنزلي والمفروشات، تجارة قطع غيار الطائرة و مكوناتها،.....».

وهذه الأغراض توضح ماهية المدعية و تؤكد أنها من حيث الجوهر و الوجود والأهلية، لا ينطبق عليها وصف الشركة القابضة التي حصر القانون أغراضها في أغراض بعينها.

والسؤال الذي يدور بالذهن هو لماذا تسمت المدعية بالقابضة إذن طالما أنها ليست بشركة قابضة في معنى القانون ولا تنطبق عليها شروط الشركة القابضة ولا تسري عليها أحكامها؟.

والإجابة بسيطة، وهي أن المدعية شركة عريقة تأسست في القرن الماضي، وبزمن طويل سبق وجودها ظهور نصوص تعالج وضع الشركات القابضة في قانون الشركات التجارية، الذي عالج هذه الأوضاع لأول مرة في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢م في المواد ٢٦٦-٢٦١. وبما أنه لم يكن هناك ما يمنع أن تسمي المدعية نفسها بالقابضة حتى ذلك التاريخ، أضافت إلى إسمها لفظ القابضة. وعند صدور مواد القانون بعد ذلك بزمن طويل تعالج موضوع الشركات القابضة، لم تطالبها جهة الاختصاص بتعديل إسمها وحذف اللفظ. وربما كان ذلك لوضوح أغراضها التي توضح بحسم أنها ليست شركة قابضة في معنى القانون اللاحق لتأسيسها.

ولسنا في حاجة للتأكيد على أن الوصف الوارد بإسمها لا يغير في حقيقتها شيئاً. فالأمر في غاية الوضوح لأي دارس مبتدئ في قانون الشركات الذي يعطي الشركات أهليتها إستناداً لأغراضها لا لأسماؤها، التي يمكن أن تعدل وتغير وتبقى الشركة ذاتها دون تغيير، في حين أن تعديل الأغراض يعدل طبيعة الشركات ويزيد أو ينقص من دائرة أهليتها.

عموماً خلاصة القول هي أنه على عكس ما تحاول المدعى عليها محاكمة المدعية بإسمها وفرض قواعد قانونية على نشاطها إستناداً للإسم فقط، فإن القانون وصحيحه يحاكم المدعية وفقاً لأغراضها ويحدد أهليتها في التعاقد وممارسة نشاطها وفقاً لهذه الأغراض بالذات. ولا نظن أن المدعى عليها تستطيع قلب قواعد أهلية الشركات حتى تحقق أغراضها. فالشركة وفقاً لقانون الشركات هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، وجوهرها هو المشروع (أي الغرض) وليس الإسم كما تحاول المدعية أن توهم الجميع.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن المدعى عليها تبني دفاعها على المواد (٢٦٤) و (٢٦٧) من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٥، الذي صدر بعد حوالي تسع سنوات كاملة من توقيع العقد المزعوم بطلانه في ٢١ مايو ٢٠٠٦م !!!

ويقيننا هو أن المدعى عليها تدرك جميع ما أوردناه أعلاه من بدهيات، فهي من تقدم بدفع عدم

القبول لوجود شرط التحكيم في الدعوى السابقة التي نال حكمها الحجية، وهي من أوردت بمذكرة دفاعها موضوع الرد أغراض المدعية ولا يمكن أن يفوت عليها أن الأغراض هي التي تحدد الأهلية لأن هذا أمر يعرفه المبتدئون، كما أنه لا يفوت عليها أن المواد (٢٦٤) و (٢٦٧) من قانون الشركات لا تنطبق على المدعية بحكم أغراضها. ولكن للمدعى عليها هدف آخر من التقدم بمثل هذه الدفوع، هو المزيد من المماثلة و تعطيل الإجراءات وعدم الذهاب للتحكيم، لأنها تعلم يقيناً أنه ليس لديها ما تقدمه حينها، فمستحقات المدعية التعاقدية لديها ثابتة ولا سبيل إلى دفعها. فهي تستخدم هذه الإجراءات و غيرها - مثل دعوى البطلان التي أودعتها، للتعطيل لحين أخذ أموالها من رب عملها (____) والهروب من البلاد، علماً بأن مشروع _____ قد إنتهى وربما تكون فترة الضمان أيضاً قد إنتهت. ولكنها ما درت أن هذا العالم أصبح ضيقاً و أن اليابان في متناول الجميع.

نثق في أن المحكمة الموقرة لن تمكن المدعى عليها من تحقيق ما تهدف إليه، وأنها ستعين هيئة التحكيم المطلوب تعيينها إعمالاً لشرط التحكيم المتفق عليه.

ثالثاً: قواعد الأونسيترال تكمل قواعد القانون القطري و لا تناقضه، و هي قواعد نموذجية لا تجعل التحكيم مؤسسياً و لا تغير طبيعته، و مطالبة المدعى عليها بتغيير طبيعة التحكيم إلى مؤسسي مماثلة واضحة لا لبس فيها:

يبدو أن المدعى عليها تكثر من الأوهام و التهيؤات و تحاول خلق واقع لا وجود له إلا في مخيلتها بغرض كسب المزيد من الوقت و تعطيل الإجراءات ليس إلا. و في هذا الإطار يأتي زعمها بأن طلب المدعية منها أن تقبل قواعد الأونسيترال للتحكيم هو تحويل لطبيعة التحكيم من تحكيم خاص إلى تحكيم مؤسسي!! كذا!!! و الأمر في هذه الحالة لا يعدو إحدى حالتين: إما أن تكون المدعى عليها لا تعلم ماهي قواعد الأونسيترال، وهذا ما نستبعده، أو أن تكون خالية الوفاض من الرد على سلوكها المعطل و المماثل حين طلبت تغيير طبيعة التحكيم، و هذا ما نرجحه. و ذلك لأن قواعد الأونسيترال معلوم للكافة أنها قواعد نموذجية، لا تخلق تحكيمياً مؤسسياً و لا تغير طبيعة التحكيم الذي اتفق عليه الأطراف، بل تساعد في تسهيل إجراءات التحكيم و تكمل النقص الوارد بها. فلجنة الأمم المتحدة و وضعت هذه القواعد و عدلتها مراراً، وهي تستخدم على نطاق واسع في التحكيم الخاص و المؤسسي و جميع المنازعات، و لا تختص بتطبيقها مؤسسة بعينها حتى تصبح أداة لتحكيم مؤسسي. و هذا ما تقوله الجمعية العامة للأمم المتحدة نفسها في قرارها الذي أجازت بموجبه هذه القواعد حين أوردت ” و إذ تلاحظ أن قواعد التحكيم معترف بها بإعتبارها نصاً ناجحاً للغاية و أنها تستخدم في طائفة واسعة من الظروف تشمل نطاقاً عريضاً من المنازعات، بما فيها المنازعات بين الأطراف التجارية في القطاع الخاص و المنازعات بين المستثمرين و الدولة و المنازعات بين دولة و

أخرى و المنازعات التجارية التي تديرها مؤسسات التحكيم في جميع أنحاء العالم... و إقتناعاً منها بأن تنقيح قواعد التحكيم بطريقة مقبولة لدى البلدان على إختلاف نظمها القانونية و الإجتماعية و الإقتصادية يمكن أن يسهم كثيراً في تهيئة علاقات إقتصادية دولية متوائمة و في إستمرار تعزيز سيادة القانون».

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «١»)

و النص طبعاً يتحدث عن ذاته و لا يحتاج إلى شرح. فقواعد التحكيم التي أعدتها الأونسيترال، قواعد مقبولة لدى البلدان على إختلاف نظمها القانونية، و هي وضعت لكي لا تتعارض مع تلك النظم، و هي أعطت اطراف التحكيم الحق في تعديل قواعدها في مادتها الأولى، و التحكيم المؤسسي لا يعطي الأطراف مثل هذا الحق. كما نصت صراحةً في مادتها الثالثة على سمو القانون الوطني المنطبق على التحكيم عليها في حال التعارض، مما يؤكد طبيعتها التكميلية و ينفي تعارضها مع القانون الوطني (القطري في حالتنا الماثلة). كذلك خلت القواعد من أي جهة تدخلية في عملية التحكيم تشرف عليه و توجهه و تباشر بنفسها إجراءاته.

و المدعية حين طلبت من المدعى عليها قبول هذه القواعد الإجرائية، لم تكن تهدف لتغيير ما اتفق عليه من تطبيق لقواعد التحكيم السارية في قطر، بل هدفت إلى تكملة النقص الإجرائي بتطبيق قواعد الأونسيترال. و كمثال لذلك، تحديد عدد المحكمين بهيئة التحكيم، و إجراءات سير الدعوى أمام الهيئة، و سلطة إصدار الأوامر الوقتية، و سلطة تعيين الخبراء و ما إلى ذلك من الأمور. و هذا بالطبع لا يتعارض مع قواعد التحكيم السارية في قطر و لا يغير طبيعة التحكيم من تحكيم خاص لتحكيم مؤسسي كما تزعم المدعى عليها. وهو يؤكد أن المدعى عليها التي طلبت صراحةً تحويل التحكيم من تحكيم تلقائي أو خاص (Ad hoc) إلى تحكيم مؤسسي تحت إشراف غرفة التجارة العالمية، كانت تماطل و تضع العراقيل في سبيل تعيين هيئة التحكيم.

و إذا لم يكن الأمر كذلك، لماذا لم تقبل بتعيين هيئة التحكيم حين أكدت لها المدعية في كتابها المودع كمستند رقم (٦) رفق الصحيفة حرفياً أنها لا تنوي أن تحيد عما هو مثبت بالبند (١٧) من العقد القاضي بقيام تحكيم في الدوحة قطر وفقاً لقواعد التحكيم السارية في قطر؟ ما الذي منعها من القبول برغم هذا التأكيد الواضح والجلي؟ و لماذا تصر على عدم قيام التحكيم وفقاً لما هو متفق عليه؟ و هل هي مستعدة الآن لتعيين محكمين وفقاً لما هو منصوص عليه ؟

بالإستناد لكل ماتقدم من أسباب، ولأية أسباب تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس مقدمة الطلب (المدعية) من المحكمة الموقرة ما يلي:

- ١- تعيين محكم أو أكثر للفصل في النزاع القائم بين مقدمة الطلب و المقدم ضدها الطلب وفقاً لنص البند (١٧) من العقد المبرم بين الطرفين، باللغة الإنجليزية.
- ٢- في حال تعيين أكثر من محكم، إعتما د _____ الذي يعمل بـ _____، محكماً عن مقدمة الطلب و إكمال بقية هيئة التحكيم.
- ٣- إلزام المقدم ضدها الطلب (المدعى عليها) بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. مع حفظ كافة حقوق مقدمة الطلب (المدعية) في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الإجراءات.
- وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،،،

المحامي/ فواز يوسف السادة
وكـ_____يل مقدمة الطلب (المدعية)

مرفوعة إلى عدالة محكمة الإستئناف الموقرة

مقدمة من:

مستأنفة

.....

ض:_____د:

مستأنف ضدها

.....

بإستئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم ____/____ + ____/____ إبتدائية كلية

بكل التقدير و الإحترام للزمين لعدالة محكمة الإستئناف الموقرة، تتمسك المستأنفة بكافة طلباتها و دفوعها التي أثارها أمام محكمة أول درجة الموقرة، و توجز إستئنافها لحكم المحكمة الموقرة الذي شابه خطأ في تطبيق القانون في شقه الخاص بتعيين هيئة التحكيم، فيما يلي:-

أولاً: الحكم:

حكمت المحكمة :- في الدعوى رقم (____/____): بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، و بإلزام رافعها المصاريف.

في الدعوى رقم (____/____): بتعيين هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، تعين المحكمة فيها المحكم (____) رئيساً، و على كل من المدعي و المدعى عليه إختيار محكمه، و بإلزام المدعى عليه المصاريف.

ثانياً: الوقائع:

أحاط بها حكم محكمة أول درجة الموقرة، ونحيل إليه منعاً للتكرار وحفاظاً على وقت عدالة المحكمة الموقرة.

ثالثاً: في الأسباب:

تنص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية و التجارية التي استند إليها طلب تعيين المحكمين الذي تقدمت به المستأنفة إلى محكمة أول درجة الموقرة على ما يلي:

«إذا وقع النزاع، ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين، أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل منه، أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، جاز لأي منهم أن يطلب من المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلاً

نظر النزاع تعيين من يلزم من المحكمين. ويرفع الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى».

و الواضح من النص أن على المحكمة عند وجود نزاع أن تعين من يلزم من المحكمين لا أن تفوض الخصوم بتعيين بعضهم. فالقاعدة هي « إذا كانت محكمة التحكيم مكونة من عدة أطراف، هنا سوف يقوم رئيس المحكمة بتعيين جميع المحكمين، دون نظر لما تم تعيينهم منهم. و سوف يراعي رئيس المحكمة المحاولات الفاشلة التي أبدتها الأطراف في هذا الصدد...».

(لطفاً أنظر: د. هشام خالد- تكوين المحكمة التحكيمية- ص ٢٩)

و ذلك لأن المطلوب هو تعيين هيئة التحكيم و فض النزاع الناشئ بين الخصوم، وإعادة الأمر لإرادة الخصوم يعني القضاء باستمرار النزاع بدلاً من فضه و القضاء فيه بحكم يجعل من تنفيذ إتفاق التحكيم أمراً ممكناً. فالمعلوم أنه « إذا وقع نزاع، ولم يكن الخصوم قد إتفقوا على المحكمين، أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله، أو عزل منه، أو قام مانع من مباشرته، و لم يكن هناك إتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، فيحق لأي منهم مراجعة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين، بعد تبليغ الخصوم و سماع أقوالهم».

(لطفاً أنظر: د. هشام خالد- تكوين المحكمة التحكيمية- ص ٣٩٤)

و بتطبيق ما سبق أعلاه على الإجراءات الماثلة و ما أمرت به محكمة اول درجة الموقرة، نجد أن المستأنفة قد اتخذت الإجراءات الصحيحة حين تعذر تعيين هيئة التحكيم نتيجة لمماطلة المستأنف ضدها و رغبتها في كسب الوقت و تعطيل الإجراءات حتى تهرب بأموال المستأنفة خارج البلاد، و لكن بكل أسف قرار المحكمة جاء قاصراً و وضعها تحت رحمة المذكورة مجدداً. فبدلاً من أن تقوم المحكمة الموقرة بتعيين جميع المحكمين، أو على أقل تقدير بتعيين محكم عن المستأنف ضدها و قبول تعيين المحكم الذي قدمته المستأنفة حتى يستطيع المحكمين تعيين المحكم المرجح، قامت بتعيين رئيس الهيئة و تركت أمر إكمال الهيئة للطرفين المتنازعين. و هذا يعني أنها تركت المشكل قائماً و أسست لإستمرارية النزاع الذي ألجأ المستأنفة لها منذ البداية.

و بكل تأكيد تعيين رئيس الهيئة لا يعني بأية حال تعيين المحكمين الذي نصت عليه المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية و التجارية، و ذلك لأن التعيين يعني تعيين كامل الهيئة المطلوبة للفصل في النزاع، أو على أقل تقدير تعيين محكمين عن أطراف النزاع يترك لهما تعيين المحكم المرجح أو رئيس الهيئة، حتى لا يترك الأمر لإرادة الخصوم المختلفين أصلاً. و هذا يعني أن المحكمة الموقرة في أول درجة لم تعين المحكمين، بل عينت أحدهم و ترك أمر التعيين في جزئه الأكبر لإرادة الخصوم المتنازعين في عملية التعيين، مما يعني أن هذه الهيئة لن تعين أبداً. فالمستأنف ضدها لا ترغب في قيام تحكيم

بالأساس لأن ليس لديها دفاع موضوعي تتقدم به أمام هيئة التحكيم، و كل ما تقوم به من أعوام هو محاولة إستغلال ما هو متاح إجرائياً لكسب الوقت و العمل على إستخلاص أموالها لدى حكومة دولة قطر و الهروب بمستحقات المستأنفة إلى بلادها اليابان، متوهمه أن المستأنفة سوف تستسلم للأمر الواقع بعد هذا الهروب، أو على الأقل أن تنفيذ حكم التحكيم إن صدر لمصلحتها سوف يصبح صعباً بعد الهروب. و بكل أسف عدم تعيين كامل هيئة التحكيم بالأخذ في الإعتبار مماطلتها الواضحة و ما طلبته المستأنفة من تعيين لمحكم قدمت إسمه للمحكمة الموقرة، يدعم إستراتيجيتها و يحقق لها أهدافها. و لعلنا نصيب إذا تساءلنا: ما هو الحل الذي يقدمه الحكم المائل في حال رفضت المستأنف ضدها تنفيذه و استمرت في المماطلة و عدم تعيين محكمها؟ و الإجابة بالطبع هي أن الحكم لم يقدم حلاً لهذا الوضع الراجح بل و الحتمي، مما يحتم تعديله و اصدار حكم جديد بتعيين كامل الهيئة و جميع المحكمين.

بالإستناد لكل ما تقدم من أسباب، ولأية أسباب تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المستأنفة من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:

- 1- قبول الإستئناف شكلاً لتقدمه في الميعاد القانوني.
- 2- إلغاء حكم محكمة أول درجة الموقرة في شقه القاضي بتفويض المستأنف ضدها بتعيين محكمها، والحكم مجدداً بما يلي:

(أ) تعيين محكم عن المستأنف ضدها و إعتداد _____ الذي يعمل ب _____، محكماً عن المستأنفة، مع إعتداد تعيين (_____) رئيساً لهيئة التحكيم حتى تكتمل الهيئة و تباشر أعمالها .

(ب) إلزام المستأنف ضدها بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

مع حفظ كافة حقوق المستأنفة في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذا الإستئناف.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،،

المحامي

فواز يوسف صالح الساده

وكـيـل المستأنفة

مذكرة

مرفوعة إلى عدالة محكمة الاستئناف الموقرة

مقدمة من:

مستأنف ضدها

.....

ضد

مستأنفة

.....

في الإستئناف رقم ____/____

المحدد لنظره جلسة يوم الاثنين الموافق ٢٧/٣/٢٠١٧م

بكل التقدير والإحترام للالزمين لعدالة المحكمة الموقرة، توجز المستأنف ضدها ردها على ما ورد بصحيفة الإستئناف فيما يلي:-

أولاً: في وجوب تأييد حكم محكمة أول درجة الموقرة القاضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالبند (١٧) من العقد المطلوب إبطاله، لأن البند المذكور نص على إحالة كل النزاعات والخلافات والإختلافات عن أو حول أو التي تتعلق بالعقد أو خرقه للتحكيم:-

تحاول المستأنفة عبثاً أن تخرج مزاعمها ببطلان العقد المبرم بينها وبين المستأنفة من دائرة التحكيم المتفق عليه تعاقدياً، بالزعم بأن طرفي العقد لم يتفقا على إحالة النزاع حول البطلان إلى التحكيم. وتنسى أن نص البند (١٧) من العقد الذي أحال المنازعات بين الأطراف إلى التحكيم ينص حرفياً على ما يلي: "كل النزاعات والخلافات والإختلافات الناشئة بين الأطراف عن أو حول أو تتعلق بهذا العقد أو خرقه والتي لا تتم تسويتها ودياً، تحال وتسوى بالتحكيم.....".

والنص يتحدث عن نفسه ولا يحتاج إلى شرح لأنه يحيل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد إلى التحكيم، وهذا يشمل تكوين العقد وتفسيره وخرقه وكل ما يتعلق به بالطبع. وهو يكذب ويناقض إدعاءات المستأنفة بشكل مباشر لا لبس فيه. إذ أن وضوحه ومباشرته بإحالة جميع المنازعات للتحكيم، تلزم الجميع بالأخذ بحرفية نصه وعدم محاولة- مجرد محاولة- تفسيره أو الخروج عن معناه إمتثالاً لنص المادة (١٦٩-١) من القانون المدني.

والناظر المدقق للعقد موضوع دعوى البطلان وإستئنافها الماثل المودع كمستند رقم (١) بحافظة المستأنفة بمحكمة أول درجة الموقرة رفق الصحيفة (نوه إلى أننا لم نستلم نسخة منه عند تسليمنا الصحيفة والحافظة)، يتأكد من أنه ينص في البند (١٧) منه على إحالة كل النزاعات والخلافات

والإختلافات الناشئة بين الأطراف عن أو حول أو تتعلق به أو خرقه والتي لا تتم تسويتها ودياً إلى التحكيم الذي يقام بمدينة الدوحة. وهذا يحتم بالطبع القضاء بعدم قبول أي دعوى تثور بشأنه لوجود شرط التحكيم إعمالاً لصحيح القانون في حال دفع المدعى عليه بوجود الشرط وطلب إنفاذه. والمستأنف ضدها دفعت بوجود الشرط وطلبت من المحكمة الموقرة عدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيم واضح وصريح بالعقد موضوع الإبطال، واستجابت لها محكمة أول درجة الموقرة تطبيقاً لصحيح القانون.

ولعله من المهم أن ننوه إلى أن نفس العقد كان أساس الدعوى رقم ____/____ التي أودعتها المستأنف ضدها في مواجهة المستأنفة للمطالبة بمستحققاتها التعاقدية، ودفعت فيها المستأنفة بوجود شرط التحكيم، ووافقتها المحكمة الموقرة وقضت بعدم قبول الدعوى وأصبح حكمها نهائياً، حيث نصت في حكمها ذاك بالحرف الواحد على ما يلي: "ولما كان ذلك وكان قد ثبت للمحكمة من مطالعة الصورة الضوئية - الغير مجسدة - للعقد سند التداعي فيما نص عليه في الفقرة السابعة عشر من التعاقد من أنه « كل النزاعات والخلافات و الإختلافات الناشئة بين الأطراف عن أو حول أو تتعلق بهذا العقد أو خرقه والتي لا تتم تسويتها ودياً، تحال وتسوى بالتحكيم في الدوحة - قطر طبقاً لقواعد التحكيم السارية فيها. و يكون قرار التحكيم نهائياً و ملزماً للأطراف». وكانت المدعى عليها قد تمسكت بذلك الشرط بمذكرة دفاعها وفي ظل خلو أوراق الدعوى ما يفيد رضائها بالتنازل عن حقها في ذلك و هو ما يصادف معه الدفع صحيح الواقع و القانون و تقضي المحكمة والحال كذلك بقبوله على نحو ما سيرد بالمنطوق. وحيث أنه عن مصروفات الدعوى شاملة أتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم بها المدعية خاسر الدعوى عملاً بنص المادة ١/١٣١ من قانون المرافعات».

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:- بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون و ألزمت المدعية بالمصروفات».

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة بمذكرتنا المؤرخة ٢٧/١١/٢٠١٦م المستند رقم «١»)

ومؤدى هذا الحكم هو أن أي دعوى ترفع من أحد طرفي العقد موضوع دعوى البطلان الماثلة، ويدفع فيها الطرف الآخر بعدم القبول لوجود شرط التحكيم، يجب القضاء فيها بعدم القبول إعمالاً لصحيح القانون، ولا مناص من هذه النتيجة التي إنبتت على هذا الحكم الذي نال الحجية بين أطرافه.

ولا يقدح في هذا، أن الدعوى الماثلة تختص ببطلان العقد نفسه الذي إحتوى على شرط التحكيم، وذلك لأن العقد قد أحوال كل النزاعات والخلافات والإختلافات المتعلقة بالعقد بما فيها صحته

وبطلانه للتحكيم. وهيئة التحكيم مختصة بالنظر في صحة العقد من بطلانه بحكم ما هو ثابت من فقه و قضاء . إذ ”يذهب القضاء القطري إلى الأخذ بمبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فقد جاء في أحد أحكامه ”بأن الإلتجاء للتحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد، الذي تمخضت عنه المنازعة، وهو الأمر الشائع في العقود الدولية التجارية، وقد أصبح هذا الشرط يتمتع بذاتية مستقلة لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد» وقضى أيضاً «أن المحكم كالقاضي يملك الحكم في صحة عقد التحكيم أو بطلانه، و لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته».

(لطفاً أنظر : أ. أسامة أحمد حسين أبو القمصان- مدى إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي- ص ٥٩ - الكتاب موجود على شبكة الإنترنت. أنظر أيضاً: د. غسان على - إستقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه- ص ٣. وأنظر كذلك: إستئناف ١٥٢-١٥٥-١٧٠/٩٦)

وما ورد أعلاه هو قول جهيزة الذي قطع قول كل خطيب. فشرط التحكيم الوارد بالعقد والذي أخذت به المحكمة الموقرة في حكمها السابق قائم حتى إذا كان العقد الماثل باطلاً، والمختص بالقضاء وفقاً لهذا الشرط الصحيح الذي قضت بصحته المحكمة الموقرة ونال حكمها الحجية، هو المحكم و ليس المحكمة الموقرة، مما يحتم القضاء بعدم قبول ورفض الإستئناف الماثل لمخالفته صحيح القانون ولعدم وجود سبب قانوني له.

ولعله من المفيد أن نجعل المستأنفة تكذب نفسها بنفسها وتدحض إدعائها بأن هناك منازعات بين الأطراف تخرج عن نطاق التحكيم. فهي حين كانت راغبة في الإستفادة من شرط التحكيم في الدعوى السابقة الصادر فيها الحكم النهائي والبات المنوه عنه أعلاه بالرقم ____/____، أوردت في مذكرتها المودعة بتاريخ _____ بصفحة (٢) منها بالحرف الواحد ما يلي: “... كما أن مؤدى البند (١٧) من العقد إختيار الأطراف واتجاه إرادتهم إلى الخروج عن عن طرق التقاضي العادية واختيار نظام التحكيم للفصل دون إستثناء في كافة المنازعات أو الخلافات أو الإختلافات التي تنشأ بسبب أو تتعلق بالعقد، ومن ثم فمن الواجب إحترام الشرط و أعماله و بالتالي يمتنع على القضاء نظر أي دعوى متعلقة به”.

(لطفاً أنظر حافظة المستندات المرفقة المستند رقم «١»)

و نحن نسأل المستأنفة مباشرة، ما الذي جعل جميع المنازعات بين الطرفين دون إستثناء واجبة الإحالة للتحكيم كما ذكرت بنفسها أعلاه سابقاً، و أخرج النزاع الماثل حول البطلان المزعوم حالياً من دائرة التحكيم؟ نتمنى أن نجد رداً آخر غير مزاعم البطلان المتعلقة بالنظام العام الثابت من المستندات كذبها كما سنعرض له لاحقاً.

والخلاصة هي ضرورة تأييد حكم محكمة أول درجة الموقرة، لأنه صادف صحيح القانون، وهو ما تلتزمه المستأنف ضدها من عدالة المحكمة الموقرة.

ثانياً: المستأنف ضدها أبرمت العقد بالموافقة مع أغراضها المصرح لها بممارستها والتي تأسست الشركة للقيام بها، ولا يعقل أن تكون ممارسة الشركة لأغراضها باطلة بأية حال، ومزاعم البطلان المتعلق بالنظام العام تكذبها المستندات المودعة بملف الدعوى:-

لعلنا لسنا في حاجة للقول بأن دعوى البطلان موضوع الإستئناف قد إنبتت على إسم المستأنف ضدها ومع إهمال تام لأغراضها التي للغرابة أوردتها المستأنفة في صحيفة دعواها وأقرت بمحتواها. فهي مع إيرادها للأغراض، أهملت آثارها ولم ترتب عليها الأثر القانوني اللازم ترتيبه على وجودها. والمعلوم هو أن غرض الشركة - وليس إسمها- هو الذي يحدد أهليتها ويعين دائرة نشاطها بمجرد إثباته في سجلها وإكتسابها للشخصية المعنوية. فالقاعدة هي أنه «متى تحدد غرض الشركة على هذا النحو، فإن أهلية الشركة كشخص قانوني قادر على التعامل، تتحدد بدائرة نشاطها الموضح بعقد تأسيسها، فهي لا تملك تخطي هذه الدائرة، و لا تستطيع التحول إلى نشاط آخر إلا بعد تعديل غرضها، أي بعد تعديل عقد التأسيس.....».

(لطفاً أنظر: د. محمود مختار أحمد بريري- الشخصية المعنوية للشركة التجارية - شروط اكتسابها و حدود الإحتجاج بها- ص ١١٢)

والمعلوم " أن قدرة الشركة على إكتساب الحقوق أو التحمل بالإلتزامات، تنعدم بمجرد تجاوز دائرة النشاط الذي تأسست واكتسبت وجودها القانوني ككيان مستقل من أجل مباشرته. فالواقع أن هذا النشاط الذي اتجهت إرادة الشركاء إلى مباشرته هو جوهر عقد الشركة من أجله كان تجمع الشركاء وجمع المال والعزم على مواجهة المخاطر، وكان خلق هذا الكيان المنفصل عن أشخاص الشركاء والإقرار له بذمة مالية مخصصة لخدمة هذا الإستقلال، وبقدرة على التصرف لإدارة هذا الإستغلال، فمنطقي أن يرتبط وجود هذا الكيان بوجود النشاط و أن يتحدد مداه بحدود هذا النشاط».

(لطفاً أنظر: د. محمود مختار أحمد بريري- المرجع السابق- ص ١٢٢)

ويؤكد ما تقدم ما ذكرته د. سميحة القليوبي حين أوردت أنه «يترتب على الشخصية المعنوية أيضاً وجود أهلية للشركة و لكن في حدود الغرض الذي تكونت من أجله دون غيره، ما لم يحدث تعديل في عقد الشركة و شهر لهذا التعديل».

(لطفاً أنظر: د. سميحة القليوبي- القانون التجاري- الجزء الثاني- الشركات التجارية الخاصة - ص ٤٠)

مؤدى كل ما تقدم هو أن الفيصل في أهلية الشركة لممارسة نشاطاتها ليس هو إسمها بل أغراضها. وبالنظر إلى أغراض المستأنف ضدها الواردة بسجلها التجاري والتي أقرت بها المستأنفة في صحيفة دعواها، نجد أن من بينها غرض واضح هو « تمثيل شركات عالمية ». ولسنا في حاجة للقول بأن تمثيل الشركات العالمية يشمل ضمن ما يشمل وكالة الخدمات الواردة بنص المادة (٥) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٥م، والتي كانت مهامها مفصلة بدقة في القانون الملغي رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٠م. ولا ندري كيف تكون ممارسة المستأنف ضدها لنشاطها المصرح به والوارد بسجلها التجاري والمستوفي لشرط الإشهار مخالفة للقانون ينتج عنها عقداً باطلاً!! فقواعد القانون واضحة، تعطي المستأنف ضدها أهلية كاملة لممارسة نشاطها الوارد بعقد تأسيسها والمشهر في سجلها التجاري، والدعوى موضوع الإستئناف والإستئناف المائل يسلبانها حقها في ممارسة هذا النشاط إستناداً لإسمها لا لأغراضها التي هي أساس هذه الأهلية!!

ولسنا في حاجة بالطبع للقول بأن هذا النمط من التفكير المعكوس، لا أساس قانوني له، مما يجعل الإدعاء بمخالفة المستأنف ضدها للنظام العام مجرد إدعاء يكذبه ظاهر المستندات المؤكدة بإقرارها في صحيفة دعواها. وهذا يعني أن دعوى البطلان مفتقرة لأي سند قانوني، وهي مجرد مزاعم تكذبها صحيفة دعوى المستأنفة نفسها. وبالرغم من ذلك تدعي المستأنفة بأن هناك مخالفة للنظام العام تخرج النزاع المائل من دائرة التحكيم. وكأننا بها تقول أن أي طرف يرغب في تجاوز شرط التحكيم، عليه أن يزعم وجود مخالفة للنظام العام ليتهرب من الشرط، وعلى المحاكم أن تقبل مزاعمه غير المؤسسة و تتنكر لشرط التحكيم. ولا ندري من أين أتت بهذا الفهم المعيب.

ومفاد ما تقدم، هو أن زعم المستأنفة بوجود مخالفة للنظام العام يخالفه إقرارها بأغراض المستأنف ضدها بصحيفة دعواها، مما يعني أن السبب الذي تريد إخراج النزاع به من دائرة التحكيم هو مجرد إدعاء لا سبيل للأخذ به، وهو لا يحجب إختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع الأصلي بين الطرفين. ولعله من الواضح لعدالة المحكمة الموقرة إستماتة المستأنفة في محاولة إبطال العقد لعدم الذهاب للتحكيم، والسبب هو أنها ليس لديها ما تقوله في موضوع النزاع الأصلي، وأنها راغبة في تعطيل الإجراءات لأطول مدة ممكنة للهرب بأموالها خارج البلاد بإعتبار أنها شركة أجنبية. ونحن على يقين من أن المحكمة الموقرة لن تتمكن من ذلك.

ثالثاً: المستأنف ضدها ليست شركة قابضة ولا ينطبق عليها نص المادة (٢٦٧) من قانون الشركات التجارية، لأن أغراضها تؤكد أنها شركة ذات مسئولية محدودة عادية، وردت كلمة قابضة في إسمها قبل وجود قانون يعرف الشركات القابضة و يحدد أغراضها على سبيل الحصر، وهذا يؤكد عدم وجود أي مخالفة للنظام العام ويكذب مزاعم المستأنفة:-

تراهن المستأنفة رهاناً خاسراً على وجود كلمة «القابضة» في إسم المستأنف ضدها، وتنسى تماماً أن نوعية الشركة تحددها أغراضها ولا يحددها إسمها كما بينا أعلاه. فالصحيح هو أن الشركة التي تؤسس وتكون أغراضها غير مطابقة لأغراض الشركة القابضة المنصوص عليها قانوناً، تعتبر شركة غير قابضة بالمعنى الذي أراده القانون. وأقصى ما يمكن أن يقال عنها هو أن إسمها لا يطابق حقيقتها. وهنا يكون الخطأ في الإسم الذي يمكن تعديله بحذف كلمة قابضة فقط. والخطأ في الإسم بالطبع لا يبطل التصرفات، خصوصاً وأنه لم يكن هنالك أي تدليس عند التعاقد، لأن المستأنف ضدها شركة وسجلها متاح لكل ذي مصلحة بنص القانون، والمستأنفة تمتلك صورة من هذا السجل.

فالبطلان والصحة في ممارسة النشاط، يعتمد على نوعية الأغراض المثبتة بسجل الشركة إشهاراً لما تم الإتفاق عليه بين الشركاء في عقد التأسيس كما بينا تفصيلاً أعلاه. ونعزز ما ورد بما أثبتته العلامة د. مصطفى كمال طه حين يقول: «ويترتب على الشخصية المعنوية للشركة أن للشركة أهلية في حدود الغرض الذي وجدت من أجله».

(لطفاً أنظر: د. مصطفى كمال طه - أساسيات القانون التجاري - ص ٣٠٥)

وبتطبيق هذه القاعدة مجدداً على أغراض المدعى عليها، نجد أنها ذات أهلية لممارسة نشاطات في إطار أغراض لا علاقة لها من قريب أو بعيد بالشركات القابضة. فهي وبإقرار المستأنفة بصحيفة دعواها، أغراضها تشمل ما يلي: «الإستثمار في الأوراق المالية والسندات، تمثيل شركات عالمية، التجارة في الأحجار الكريمة واللؤلؤ، التجارة في الأثاث المنزلي والمفروشات، تجارة قطع غيار الطائرة و مكوناتها،.....».

(لطفاً أنظر: حافظة مستنداتنا المرفقة المستند رقم «٢»).

وهذه الأغراض توضح ماهية المستأنف ضدها وتؤكد أنها من حيث الجوهر والوجود والأهلية، لا ينطبق عليها وصف الشركة القابضة التي حصر القانون أغراضها في أغراض بعينها. والسؤال الذي يدور بالذهن هو لماذا تسمت المستأنف ضدها بالقابضة إذن طالما أنها ليست بشركة قابضة في معنى القانون ولا تنطبق عليها شروط الشركة القابضة ولا تسري عليها أحكامها؟.

والإجابة بسيطة، وهي أن المستأنف ضدها شركة عريقة تأسست في القرن الماضي، وبزمن طويل سبق وجودها ظهور نصوص تعالج وضع الشركات القابضة في قانون الشركات التجارية، الذي عالج هذه الأوضاع لأول مرة في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢م في المواد ٢٦١-٢٦٦. وبما أنه لم يكن هناك ما يمنع أن تسمى المستأنف ضدها نفسها بالقابضة حتى ذلك التاريخ، أضافت إلى إسمها لفظ القابضة. وعند صدور مواد القانون بعد ذلك بزمن طويل تعالج موضوع الشركات القابضة، لم تطالبها جهة الإختصاص بتعديل إسمها وحذف اللفظ. وربما كان ذلك لوضوح أغراضها التي توضح بحسم أنها

ليست شركة قابضة في معنى القانون اللاحق لتأسيسها.

ولسنا في حاجة للتأكيد على أن الوصف الوارد بإسمها لا يغير في حقيقتها شيئاً، ولا ندري ما هو سر التحفظ الوارد من المستأنفة بصحيفة الدعوى، وهل هو إستدراكاً على السلطات المختصة أم نقداً لها. فالأمر في غاية الوضوح لأي دارس مبتدئ في قانون الشركات الذي يعطي الشركات أهليتها إستناداً لأغراضها لا لأسمائها، التي يمكن أن تعدل وتغير وتبقى الشركة ذاتها دون تغيير، في حين أن تعديل الأغراض يعدل طبيعة الشركات ويزيد أو ينقص من دائرة أهليتها.

عموماً خلاصة القول هي أنه على عكس ما تحاول المستأنفة محاكمة المستأنف ضدها بإسمها وفرض قواعد قانونية على نشاطها إستناداً للإسم فقط، فإن القانون وصحيحه يحاكم المستأنف ضدها وفقاً لأغراضها ويحدد أهليتها في التعاقد وممارسة نشاطها وفقاً لهذه الأغراض بالذات. ولا نظن أن المستأنفة تستطيع قلب قواعد أهلية الشركات حتى تحقق أغراضها. فالشركة وفقاً لقانون الشركات هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، وجوهرها هو المشروع (أي الغرض) وليس الإسم كما تحاول المستأنفة أن توهم الجميع.

ولا يفوتنا أن نوه إلى أن المستأنفة تبني دعواها موضوع الإستئناف على المادة (٢٦٧) من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٥، الذي صدر بعد حوالي تسع سنوات كاملة من توقيع العقد موضوع البطلان في ٢١ مايو ٢٠٠٦ م !!!

ويقيننا هو أن المستأنفة تدرك جميع ما أوردناه أعلاه من بدهيات، فهي من تقدم بدفع عدم القبول لوجود شرط التحكيم في الدعوى السابقة التي نال حكمها الحجية، وهي من أوردت بصحيفة دعواها أغراض المستأنف ضدها ولا يمكن أن يفوت عليها أن الأغراض هي التي تحدد الأهلية لأن هذا أمر يعرفه المبتدئون، كما أنه لا يفوت عليها أن المادة (٢٦٧) لا تنطبق على المستأنف ضدها بحكم أغراضها. ولكن للمستأنفة هدف آخر من قيد الدعوى موضوع الإستئناف كما ذكرنا أعلاه، هو تعطيل الإجراءات وعدم الذهاب للتحكيم، لأنها تعلم يقيناً أنه ليس لديها ما تقدمه حينها، فمستحقات المستأنف ضدها التعاقدية لديها ثابتة ولا سبيل إلى دفعها. فهي تستخدم هذه الإجراءات و غيرها، للتعطيل لحين أخذ أموالها من رب عملها (مطار حمد الدولي) و الهروب من البلاد، علماً بأن مشروع المطار قد إنتهى وربما تكون فترة الضمان أيضاً قد إنتهت. ولكنها ما درت أن هذا العالم أصبح ضيقاً وأن اليابان في متناول الجميع.

ما تقدم يؤكد أيضاً أن مزاعم البطلان المتعلقة بالنظام العام ماهي إلا مجرد مزاعم تكذبها المستأنفة بنفسها بإيرادها أغراض المستأنف ضدها بصحيفة دعواها، مما يحتم الإلتفات عنها و عدم ترتيب أي أثر عليها.

بالإستناد لكل ماتقدم من أسباب، ولأية أسباب تراها المحكمة الموقرة أفضل وأقوم،

الطلبات

تلتمس المستأنف ضدها من المحكمة الموقرة الحكم بما يلي:-

- 1- رفض الإستئناف لعدم الصحة والثبوت و عدم وجود سبب قانوني له.
 - 2- تأييد حكم محكمة أول درجة الموقرة.
 - 3- إلزام المستأنفة بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.
- مع حفظ كافة حقوق المستأنف ضدها في إثارة أي دفع أو دفاع أو إيداع أية مستندات في هذه الدعوى.

وتفضلوا بقبول فائق التقدير والإحترام،،،

المحامي

فواز يوسف السادة

وكـــــــيل المستأنف ضدها

خاتمة

تم تخصيص الجزء الثالث المائل من الكتاب، للمذكرات التي عالجت مسائل جميعها يتعلق بقانون المرافعات المرافعات المدنية و التجارية، حيث تم تضمين جميع المواد المعروضة تحت عناوين جانبية تسميها مذكرات حتى وإن كانت صحف، إلتزاماً بنهج التقسيم الذي درج عليه الكتاب منذ أول جزء، و حفاظاً على إتساق النسق التقسيمي، تسهياً للمتابعة و قراءة النص دون إختلالات.

في القسم الأول، تم إدراج مذكرات ناقشت مسائل الصفة و الأهلية للتقاضي و البطلان، حيث خصصت المذكرة الأولى لمناقشة الأهلية للتقاضي و رفع الدعوى م غير ذي أهلية، وعالجت المذكرة الثانية صفة المدعي في التقاضي، في حين تصدت المذكرة الثالثة لصفة المدعى عليه في التقاضي. أما المذكرة الرابعة فقد تعرضت لبطلان الدعوى، في حين تعرضت المذكرة الخامسة لبطلان صحيفة الإستئناف لخلوها من الأسباب. و خصصت المذكرة السادسة لمناقشة مخالفة الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية للنظام العام و أوضحت وجوب رفض تذييله بالصيغة التنفيذية، و تصدت المذكرة السابعة لإنعدام صفة المؤسسة الفردية في التقاضي باعتبار أنها تشكل جزءاً لا يتجزأ من ذمة مالكةا المالية، و أنها لا تمتلك شخصية معنوية تؤهلها للتقاضي.

أما القسم الثاني، فقد تم تخصيصه لعرض مذكرات في التنفيذ و الدعاوى التنفيذية. المذكرة الأولى ناقشت الملتزم بالأداء في التنفيذ و السند التنفيذي، و تحديد هوية المنفذ ضده و ارتباطها بشخصيته لا بالعقار المنفذ بشأنه الحكم. و تصدت المذكرة الثانية لإختصاص محكمة التنفيذ بدعوى إنعدام الحكم الذي تصدره في إستشكال عرض عليها، بإعتبارها إحدى منازعات التنفيذ. أما المذكرة الثالثة فقد تعرضت لمفهوم الغير في التنفيذ، الذي يجوز تنفيذ الحكم في مواجهته، لتمييز النطاق الذي يمكن تنفيذ الحكم فيه من حيث الأشخاص. و المذكرة الرابعة انفردت بمناقشة بطلان الخصومة، في حين ناقشت المذكرة الخامسة الحبس كوسيلة للإجبار على سداد المديونية، و أوضحت أنه يقتصر على الأمور المالية و لا يجوز توقيعه في الأحوال الأخرى. و خصصت المذكرة السادسة لوقف التنفيذ، و المذكرة السابعة للخطر الجسيم الذي يصعب تداركه ويصلح مبرراً لإصدار الأمر بوقف تنفيذ الحكم. أما المذكرة الثامنة و الأخيرة، فقد ناقشت رجحان تأييد حكم محكمة أول درجة و أثره على التظلم بوقف تنفيذ الحكم.

و في القسم الثالث، تم عرض عرائض و صحف تختص بحجز ما للمدين لدى الغير وفقاً لنظامها الإجرائي. و تم في المذكرة الأولى عرض عريضة لحجز ما للمدين لدى الغير، وتصدت المذكرة الثانية لعرض عريضة ثانية قدمت بعد العريضة الأولى تضمنت الإشارة للعريضة المرفوضة و فندت أسباب رفضها. أما المذكرة الثالثة فقد تضمنت تظلم من الأمر على عريضة الذي جاء بالرفض، و فصلت

أسباب التظلم مع دعمها بالأسانيد القانونية. و خصصت المذكرة الرابعة لعرض صحيفة إستئناف رفض التظلم المقدم ضد رفض عريضة حجز ما للمدين لدى الغير، فيما تم عرض صحيفة دعوى صحة الحجز وثبوت المديونية اللازم إيداعها في حال توقيع الحجز بالمذكرة الخامسة و الأخيرة بهذا القسم، لتكتمل الفكرة و الدائرة الإجرائية لنظام حجز ما للمدين لدى الغير بشكل عام.

أما القسم الرابع، فقد تم حصره في عرض مذكرات وصحف متعلقة بالتحكيم. تم إبتدائها بمذكرة أولى عرضت دفاعاً بخصوص عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، أعقبها مذكرة ثانية ناقشت بطلان شرط التحكيم، و مذكرة ثالثة لتأكيد و تعزيز بطلان شرط التحكيم بأدوات قانونية إضافية. و عرضت المذكرة الرابعة طلباً لتعيين محكمين، يعكس حالة الإنسداد التي تنتج عن عدم توافق أطراف العقد على تعيين المحكمين، التي توجب العودة للمحكمة المختصة حتى يتم تعيين هيئة التحكيم. أعقب ذلك مذكرة خامسة ناقشت إستقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يرد فيه، و من ثم تصدت المذكرة السادسة لإستئناف الخطأ في تعيين المحكمين مع الأخذ في الإعتبار أن التعيين الصحيح لا يجوز إستئنافه، مما يحتم تبين وجه الخطأ بصورة كافية. أعقب ذلك مذكرة سابعة و أخيرة تصدت لمسألة شمولية نص التحكيم في العقد موضوع المنازعة المعروضة.

وكما ذكرنا بالجزء الأول من الكتاب، المساهمة برمتها هدفت لعرض طريقة للكتابة وسممة خاصة بمكتب العدالة للمحاماة و الإستشارات القانونية، يعي المكتب بأنها واحدة من طرق عديدة من الممكن أن ينتهجها الآخرون. و هي ليست بالضرورة الطريقة الفريدة والصحيحة اللازم إتباعها، و لكنها طريقة المكتب التي يعتمد عليها و يرى أنها تساهم في سياق يهدف لتطوير الكتابة للمحاكم الموقرة، دون أي إدعاءات أو محاولات لإحتكار المعرفة في أي ضرب من ضربها، و دون إغفال إلى أن لكل أسلوبه الذي يكتب به.

نرجوا أن نكون قد وفقنا في تقديم ما هو مفيد، و أن نتمكن من رفد المكتبة القانونية بأجزاء أخرى تكون أكثر غنى و أفضل من حيث شكلها و مضمونها.

المراجع

التي تم الإستعانة بها في كتابة المذكرات

- 1- المستشار السيد خلف محمد- دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية.
- 2- د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الإلتزام بوجه عام.
- 3- حسين و عبدالرحيم عامر- المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية.
- 4- د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- أصول الإثبات وإجراءاته- الأدلة المطلقة.
- 5- د. محمد سعيد عبدالرحمن- نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات.
- 6- د. عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني -الجزء السادس.
- 7- د. رمضان أبو السعود- عقد الإيجار.
- 8- د. رضا متولي وهدان- الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات.
- 9- د. سميحة القليوبي- الشركات التجارية.
- 10- د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- في الفعل الضار والمسؤولية المدنية.
- 11- دكتور أحمد مليجي - الطعن بالإستئناف.
- 12- المستشار عزالدين الديناصوري و الأستاذ حامد عكاز- التعليق على قانون المرافعات.
- 13- المستشار أنور طلبه - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية.
- 14- د. السعيد محمد الإزمazi- السند التنفيذي في قانون المرافعات.
- 15- د. أحمد مليجي - الموسوعة الشاملة في التنفيذ.
- 16- د. عبد الحكم فودة- حجية و قوة الأمر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض.
- 17- د. علي أبو عطيه هيكل - التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- 18- د. محمد عبدالخالق عمر- مبادئ التنفيذ.

- 19- د. محمد السعيد رشدي - الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل .
- 20- المستشار سمير يوسف البهي- قانون العمل القطري - عقد العمل الفردي.
- 21- أحمد نشأت- رسالة الإثبات.
- 22- المستشار مدحت محمد الحسيني - منازعات التنفيذ.
- 23- د. أحمد مليجي - الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات.
- 24- المستشار عزالدين الديناصوري والأستاذ حامد عكاز - القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ.
- 25- المستشار حمدان مصطفى العبادله- الأسس والمبادئ والقواعد في أحكام محكمة الإستئناف.
- 26- د. الأنصاري حسن النيداني - العيوب المبطللة للحكم.
- 27- المستشار مدحت محمد الحسيني - منازعات التنفيذ.
- 28- إسماعيل محمد حسين - الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن.
- 29- د. أحمد خليل - التنفيذ الجبري.
- 30- د. أحمد مليجي - حبس المدين في الديون المدنية و التجارية.
- 31- د. محمد نور عبدالهادي شحاته- النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين.
- 32- د. فتحي والي- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق.
- 33- د. أبوزيد رضوان - الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن.
- 34- د. أحمد السيد صاوي- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- 35- د. محمد شوقي السيد -التعسف في إستعمال الحق.
- 36- د. نبيل إسماعيل عمر- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية.
- 37- د. أحمد خليل- قواعد التحكيم في القانون اللبناني.
- 38- المحامي يوسف أحمد الزمان - التعليق على قانون المرافعات- دراسة مقارنة «القطري - الكويتي - المصري».
- 39- د. محمود سلامة -موسوعة التحكيم والمحكم طبقاً لقانون التحكيم المصري

وأنظمة التحكيم الدولية.

- 40- د. أحمد عبدالرحمن الملحم - عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم.
- 41- الأستاذ/ أسامة أحمد حسين أبو القمصان- مدى إستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.
- 42- د. محمود مختار أحمد بريري- الشخصية المعنوية للشركة التجارية - شروط اكتسابها و حدود الإحتجاج بها.
- 43- د. سميحة القليوبي- القانون التجاري- الجزء الثاني- الشركات التجارية الخاصة.
- 44- د. مصطفى كمال طه- أساسيات القانون التجاري.
- 45- د. هشام خالد- تكوين المحكمة التحكيمية.

