

جلسة الأربعاء الموافق 21 من سبتمبر سنة 2011

برئاسة السيد القاضي/ عبدالعزيز محمد عبدالعزيز- رئيس الدائرة، وعضوية السادة القضاة:

د. أحمد المصطفى أبشر ومصطفى الطيب حبورة.

(46)

الطعن رقم 269 لسنة 2011 مدني

خبره". ما يلتزم به الخبير". بطلان" ما لا يتعلق بالنظام العام". دفاع" جوهرى".
إجراءات. حكم" تسبب معيب". إعلان" إعلان الخبير للخصوم".

- الخبير. دعوته للخصوم عند بدء عمله. إجراء جوهرى ولازم. المقصود من ذلك
وأساسه؟

- وجوب أن تتم دعوى الخبير للخصوم على الوجه الصحيح. الدعوة على عنوان
خاطئ. تتساوى من حيث الأثر مع عدم الدعوة. ما لم تتحقق الغاية من الإعلان.
- البطلان المترتب على عدم قيام الخبير بالإعلان. غير متعلق بالنظام العام ولا
تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

- إعادة المحكمة المهمة لذات الخبير أو لخبير آخر لتحقيق دفاع جديد جوهرى
للخصوم. التزام الخبير بدعوتهم مرة أخرى. أثر مخالفة ذلك. بطلان عمله. شرطه؟
- مثال لتسبب معيب لعدم إعلان الخبير الطاعن بأعمال الخبرة الثانية رغم تمسكه
بذلك.

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وفقا لنص المادتين 81 , 2/82
من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن دعوة الخبير للخصوم عند بدء
عمله إجراء جوهرى ولازم مقصوده تمكينهم من الدفاع عن مصالحهم بالاستماع
إلى أقوالهم وإثباتها في محاضره ومناقشتها , وأنه يتعين أن تتم تلك الدعوة على
الوجه الصحيح تحت طائلة بطلان عمله , وتتساوى الدعوة على عنوان خاطئ من

حيث الأثر على عدم الدعوة أصلا ما لم يثبت تحقق الغاية المرجوة من هذا الإعلان بثبوت حضور الخصم الذي لم يعلق أيًا من جلسات الخبرة إمامها أو إجازته لنتائجها باعتبار أن البطلان المترتب على عدم قيام الخبير بذلك الإعلان لا يتعلق بالنظام العام ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها , وأنه إذا أعادت ذات المحكمة أو غيرها المهمة لذات الخبير بعد أن أنهى مهمته أو لخبير آخر للقيام بمهام طلبتها منه المحكمة , وكان الأمر يستدعي تحقيق دفاع جديد جوهرى أبداه أيًا من الخصوم أو الإطلاع على مستندات جديدة أو الانتقال إلى موقع فإنه يجب عليه دعوتهم مرة أخرى لأعمال الخبرة , , ويترتب على عدم دعوتهم بطلان عمله أيضاً متى تمسك الخصم الذي لم يعلق بهذا البطلان لهذا السبب باعتبار أن استئناف العمل من جديد تتحقق به العلة من الدعوة وهي تمكين الخصوم من الدفاع عن مصالحهم وإبداء وجهه نظرهم فيما يقوم به الخبير من إجراءات في سبيل استكمال مهمته . لما كان ذلك وكان حكم الحكم الناقض رقم 90, 454 لسنة 2008 تجاري الصادر في 2009/11/18 قد قضى بنقض الحكم الاستئنافي الأول والإحالة على سند من أن تقرير الخبير الأول الذي اعتمده الحكم المنقوض قد خلا من أي رد مقتنع على المسائل محل اعتراض الطاعن ولم يبين سنده في توصيله إلى قيمة المبالغ التي حددها وأحقية المدعى – المطعون ضده الأول – في استخلاصها من خصومه , وأنه بنى تقريره للكسب الفائت على مجرد تخمين افتراضي منه دون الاستناد إلى ما قد يدعم ما ذهب إليه من فوات الفرصة على المدعى في الحصول على مشاريع جديدة بسبب حبسه , إلى جانب أوجه قصور أخرى أوردها الحكم الناقض تفصيلا بما مؤداه أن الدعوى قد أعيدت لبحثها من جديد, وكانت محكمة الإحالة إنفاذا لما جاء بالحكم الناقض قد أعادت المهمة للخبرة التي تولاهها خبيراً آخر خلاف السابق ندبها له لبحث الاعتراضات المثارة من المدعى عليهما على تقرير الخبرة الأول على ضوء الحكم الناقض بندا بندا وبدقه وتحققها والرد عليها , بما مؤداه لزوم إعلان الطاعن لإعمال الخبرة الثانية لإبداء دفاعه وأوجه دفعه الجديدة على طلبات المدعى ومواجهته أمامها بشأنها , والتي فصلها الحكم الناقض وأعيدت الدعوى لتحقيقها , وكان الثابت أن الخبير الأخير

وان وجه الدعوى عند بدء عمله للطاعن في شخص وكيله إلا أن إعلانه للأخير تم برسالة فاكسيه على عنوان خاطئ حيث أرسل الإعلان على الفاكس رقم 02/ 6450458 بينما أن الرقم الصحيح الثابت بمذكرات الوكيل والتي تضمنت أعمال الخبرة صوراً منها هو 02/6450485 وقد قرر ذات الخبير بأنه أرسل الدعوة برقم الفاكس الأول وسار في أعمال الخبرة حتى نهايتها في غياب الطاعن وحضور المطعون ضدهما , وإذ يتساوى الإعلان على عنوان خاطئ من حيث الأثر مع عدم الإعلان أصلاً فإن دعوة الطاعن لأعمال الخبرة التي أوجبها القانون ولزمها تحقيق الدعوى ووفقاً لما تطلبه الحكم الناقض – تكون بذلك لم تتم وتقع تحت طائلة البطلان . وإذ لم يجز الطاعن أعمال الخبرة التي تمت في غيابه ونازع في كافة نتائجها وتمسك ببطلانها , فقد كانت من المتعين القضاء ببطلانها . وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع على ما أورده بمدوناته من انه لا يلزم عند إعادة المهمة للخبير عملاً بالمادة 2/88 من قانون الإثبات أن يدعو الخصوم مرة أخرى قبل إعداد التقرير التكميلي متى كان إعداده لا يستلزم دعوتهم مرة أخرى وألا يترتب عليها إخلال بحق الدفاع قانوناً , خاصة وأن المستأنف ضده الأول – الطاعن – مبدي بالبطلان لعدم دعوته لاجتماعات الخبرة وتمكينه من تقديم دفاعه قد تسنى له الإطلاع على تقرير الخبير وتقديم دفاعه وتناول ما ورد فيه بالتعليق عليه , وقد مكنته المحكمة من ذلك , وأن المحكمة تأخذ بهذا التقرير محمولاً على أسبابه لجهة المبالغ المستحقة للمستأنف – المطعون ضده – وبخصوص الرد على اعتراضات المطعون ضدهما , كونه قد تم وفقاً للعرف الفني وقام على أسس سليمة أدت به إلى النتيجة التي انتهى إليها وجاء محققاً لدفاع الخصوم , , ولا ترى المحكمة من ثم مبرراً لإعادة المهمة إلى الخبير لإعادة بحثها مجدداً أو ندب خبير خلفه , رغم أن إعداد الخبير – خصوصاً وأنه خبير آخر بخلاف الخبير الأول المنتدب منها – يستلزم وبالضرورة دعوة الخصوم مرة أخرى لأعمال خبرته – وهو ما قام به بالفعل وإن اخطأ في دعوة الطاعن – إنفاذاً لما تضمنه الحكم الناقض على نحو ما سبق تفصيله , وإن القانون رتب البطلان في المادة 81 من ذات القانون على عدم دعوة الخبير الخصوم لأعمال الخبرة للمقصد

الذي ارتآه المشرع من لزوم تلك الدعوة , ومن ثم فلا ينفية أو يصححه قيام المحكمة – بعد إيداع الخبير الذي لم يعلن الخصوم لأعمال الخبرة تقريره – بتمكين الخصم غير المعلن من تناول ما ورد فيه , بحسبان أن رأي الخبير نفسه قد يتغير أو يتعدل إذا كان الخصم غير المعلن والمتمسك بالبطلان قد أعلن وحضر جلسات الخبرة وقدم دفاعه وبياناته فيها . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه الذي اتخذ من تقرير خبرة باطل أساسا لقضائه والذي انتهى إلى أحقية المطعون ضده الأول في إلزام الطاعن بأن يؤدي له ما يزيد عن الثلاثة ملايين درهم يكون بدوره باطلا , وهو ما يوجب نقضه جزئيا في خصوص ما قضى به على الطاعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 368 لسنة 2005 تجاري كلي أبوظبي على الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بندب خبير حسابي للإطلاع على حسابات مؤسسة البوم للمقاولات العامة وتحديد المبالغ التي استولى عليها المدعي عليهما واحتساب قيمة الشيكات المرتدة التي حبس المدعي بسببها , وتقدير قيمة موجودات مكتب المؤسسة وقيمة الأضرار التي لحقت به من جراء حبسه مدة تزيد على خمسين شهرا وما فاته من كسب جراء استيلاء المدعى عليهما على المؤسسة والتفريط في موجوداتها وحرمانه من ريع المشاريع التي سحبت منها , وقالت شرحا لدعواه أنه المالك الفعلي والحقيقي لتلك المؤسسة حسبما هو ثابت بحكم النقض رقم 24/654 ق , وأنه في نهاية عام 1994 أتفق مع المدعى عليه الأول على استعاره اسمه لتسجيل الرخصة التجارية للمؤسسة لدى الجهات الإدارية المختصة وتنفيذا للاتفاق جرى التوقيع على عقد بيع صوري بتاريخ 1994/6/12 تم بموجبه نقل

الترخيص من المالك السوري السابق إلى اسم المدعى عليه الأول , وعلى أثره أصدر الأخير للمدعي وكالة بنكية أعطاه بموجبها حق التوقيع على الشيكات وإصدارها لصالح المتعاملين مع المؤسسة , إلا أنه سرعان ما قام بإلغاء تلك الوكالة بتاريخ 1994/8/10 دون علمه والاستيلاء على دخلها والتصرف في حسابها المصرفي وسحب مبالغ على دفعات بلغت قيمتها 130,000 درهم فضلا عن قيامه ببيع المؤسسة للمدعى عليه الثاني - المطعون ضده الثاني - الذي قام ببيع كافة موجوداتها وسحب مبالغ من حسابها بلغت 80,000 درهم , وأنه وعلى إثر ما تقدم وبسبب تصرفات المدعى عليهما تم سحب ثلاثة مشاريع كانت تقوم المؤسسة بتنفيذها مما حرمه من أرباحها وتسبب في عدم قدرته على سداد قيمة الشيكات المرتجعة وفتح بلاغات ضده حبس بسببها مدة خمسين شهراً مما أدى إلى حرمانه من القيام بأعماله وتفويت الكسب عليه وإلحاق الخسارة به , فضلا عن الأضرار الأدبية التي لا تقدر بمال , ومن ثم كانت الدعوى . وبتاريخ 2007/11/27 قضت محكمة أول درجة بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان . استأنف المدعي - المطعون ضده الأول - هذا الحكم بالاستئناف رقم 558 لسنة 2007 تجاري أبو ظبي . ومحكمة الاستئناف بعد أن ندبت خبيراً محاسبياً قدم تقريره حكمت بتاريخ 2008/1/30 بإلغاء الحكم المستأنف , وإلزام المستأنف ضدهما - الطاعن والمطعون ضده الثاني - بالتضامن بأن يؤدي للمستأنف - المطعون ضده الأول - مبلغ 3,374,794,90 مع فائدة تأخيرية مقدارها 5 % من تاريخ 2005/6/12 حتى السداد التام وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعن الطاعن والمطعون ضده الثاني على هذا الحكم بالطعنين 90 , 454 /2008 على التوالي قضى فيهما بالنقض والإحالة , ومحكمة الإحالة بعد أن ندبت خبيراً لبحث اعتراضات الطاعنين على ضوء الحكم الناقض وأودع الخبير تقريره بتاريخ 2011/4/11)) بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم سماع الدعوى بالنسبة لمستحقات المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام

المستأنف ضده الأول بأن يؤدي للمستأنف مبلغا قدره 3,060,274,90 درهماً, وإلزام المستأنف ضده الثاني بأن يؤدي للمستأنف ضده مبلغا قدره 80,000 درهم مع فائدة تأخيرية (كتعويض) قدرها 5 % من تاريخ رفع الدعوى في 2005/6/12 حتى السداد التام عن كل من المبلغين المقضى بهما, فكان هذا الطعن المائل , وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره .

و حيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الأول للطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ قضى برفض الدفع المبدئي منه ببطلان تقرير خبير الاستئناف – الذي أخذ بنتائج تقريره - لعدم دعوته لحضور اجتماعات الخبرة وتمكينه من تقديم دفاعه, على سند من أنه لا يلزم عند إعادة المأمورية للخبير دعوة الخصوم لحضور اجتماعات الخبرة وأن الطاعن قد تسنى له للإطلاع على تقرير الخبرة وقام بالتعليق عليه , في حين أن الخبير الذي أعد هذا التقرير - بعد النقض والإحالة - هو خبير آخر خلاف الخبير السابق ندبه وهو ما يحتم عليه بحث المهمة مجدداً ومن ثم دعوة جميع الخصوم لسماع دفاعهم تحت طائلة البطلان , وبما أن الخبير المذكور وجه دعوى إلى وكيله – الطاعن – على عنوان خاطئ بأن أرسلها على رقم الفاكس 02/ 6450458 بينما أن رقم فاكس الوكيل الثابت على كافة مذكراته هو 02/6450485 وقد أقر الخبير بهذا الخطأ في مذكرته المقدمة لمحكمة الإحالة فضلا عن عدم قيامه بالاتصال بهذا الوكيل على أي من أرقام هواتفه المدونة على تلك المذكرات وعلى ما جرت عليه العادة , وأن إرسال الدعوى على عنوان خاطئ يتساوى من حيث الأثر مع عدم الإعلان. وإذ ترتب على ذلك حرمان الطاعن من تقديم دفاعه الجديد أمام الخبرة والذي أعاد الحكم الناقض الدعوى لتحقيقه , فإن الحكم يكون معيبا بما ورد بسبب النعي بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله , ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة - وفقا لنص المادتين 81 , 2/82 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن دعوة الخبير للخصوم عند بدء عمله إجراء جوهري ولازم مقصوده تمكينهم من الدفاع عن مصالحهم بالاستماع إلى أقوالهم وإثباتها في محاضره ومناقشتها , وأنه يتعين أن تتم تلك الدعوة على الوجه الصحيح تحت طائلة بطلان عمله , وتتساوى الدعوة على عنوان خاطئ من حيث الأثر على عدم الدعوة أصلا ما لم يثبت تحقق الغاية المرجوة من هذا الإعلان بثبوت حضور الخصم الذي لم يعلق أيا من جلسات الخبرة إمامها أو إجازته لنتائجها باعتبار أن البطلان المترتب على عدم قيام الخبير بذلك الإعلان لا يتعلق بالنظام العام ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها , وأنه إذا أعادت ذات المحكمة أو غيرها المهمة لذات الخبير بعد أن أنهى مهمته أو لخبير آخر للقيام بمهام طلبتها منه المحكمة , وكان الأمر يستدعي تحقيق دفاع جديد جوهري أبداه أيا من الخصوم أو الإطلاع على مستندات جديدة أو الانتقال إلى موقع فإنه يجب عليه دعوتهم مرة أخرى لأعمال الخبرة , , ويترتب على عدم دعوتهم بطلان عمله أيضاً متى تمسك الخصم الذي لم يعلق بهذا البطلان لهذا السبب باعتبار أن استئناف العمل من جديد تتحقق به العلة من الدعوة وهي تمكين الخصوم من الدفاع عن مصالحهم وإبداء وجهه نظرهم فيما يقوم به الخبير من إجراءات في سبيل استكمال مهمته . لما كان ذلك وكان حكم الحكم الناقض رقم 90 , 454 لسنة 2008 تجاري الصادر في 2009/11/18 قد قضى بنقض الحكم الاستئنافي الأول والإحالة على سند من أن تقرير الخبير الأول الذي اعتمده الحكم المنقوض قد خلا من أي رد مقنع على المسائل محل اعتراض الطاعن ولم يبين سنده في توصيله إلى قيمة المبالغ التي حددها وأحقية المدعى – المطعون ضده الأول – في استخلاصها من خصومه , وأنه بنى تقريره للكسب الفائق على مجرد تخمين افتراضي منه دون الاستناد إلى ما قد يدعم ما ذهب إليه من فوات الفرصة على المدعى في الحصول على

مشاريع جديدة بسبب حبسه , إلى جانب أوجه قصور أخرى أوردها الحكم الناقض تفصيلا بما مؤداه أن الدعوى قد أعيدت لبحثها من جديد, وكانت محكمة الإحالة إنفاذا لما جاء بالحكم الناقض قد أعادت المهمة للخبرة التي تولاهها خبيراً آخر خلاف السابق ندبها له لبحث الاعتراضات المثارة من المدعى عليهما على تقرير الخبرة الأول على ضوء الحكم الناقض بندا بندا وبدقه وتحققها والرد عليها , بما مؤداه لزوم إعلان الطاعن لإعمال الخبرة الثانية لإبداء دفاعه وأوجه دفوعه الجديدة على طلبات المدعى ومواجهته أمامها بشأنها , والتي فصلها الحكم الناقض وأعيدت الدعوى لتحقيقها , وكان الثابت أن الخبير الأخير وان وجه الدعوى عند بدء عمله للطاعن في شخص وكيله إلا أن إعلانه للأخير تم برسالة فاكسيه على عنوان خاطئ حيث أرسل الإعلان على الفاكس رقم 02/ 6450458 بينما أن الرقم الصحيح الثابت بمذكرات الوكيل والتي تضمنت أعمال الخبرة صوراً منها هو 02/6450485 وقد قرر ذات الخبير بأنه أرسل الدعوة برقم الفاكس الأول وسار في أعمال الخبرة حتى نهايتها في غياب الطاعن وحضور المطعون ضدهما , وإذ يتساوى الإعلان على عنوان خاطئ من حيث الأثر مع عدم الإعلان أصلاً فإن دعوة الطاعن لأعمال الخبرة التي أوجبها القانون ولزمها تحقيق الدعوى ووفقاً لما تطلبه الحكم الناقض – تكون بذلك لم تتم وتقع تحت طائلة البطلان . وإذ لم يجز الطاعن أعمال الخبرة التي تمت في غيابه ونازع في كافة نتائجها وتمسك ببطلانها , فقد كانت من المتعين القضاء ببطلانها . وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع على ما أورده بمدوناته من انه لا يلزم عند إعادة المهمة للخبير عملاً بالمادة 2/88 من قانون الإثبات أن يدعى الخصوم مرة أخرى قبل إعداد التقرير التكميلي متى كان إعدادهم لا يستلزم دعوتهم مرة أخرى وألا يترتب عليها إخلال بحق الدفاع قانوناً , خاصة وأن المستأنف ضده الأول – الطاعن – مبدي بالبطلان لعدم دعوته لاجتماعات الخبرة وتمكينه من تقديم دفاعه قد تسنى له الإطلاع على تقرير الخبير وتقديم دفاعه وتناول ما ورد

فيه بالتعليق عليه , وقد مكنته المحكمة من ذلك , وأن المحكمة تأخذ بهذا التقرير محمولاً على أسبابه لجهة المبالغ المستحقة للمستأنف – المطعون ضده – وبخصوص الرد على اعتراضات المطعون ضدهما , كونه قد تم وفقاً للعرف الفني وقام على أسس سليمة أدت به إلى النتيجة التي انتهى إليها وجاء محققاً لدفاع الخصوم , ولا ترى المحكمة من ثم مبرراً لإعادة المهمة إلى الخبير لإعادة بحثها مجدداً أو ندب خبير خلفه , رغم أن إعداد الخبير – خصوصاً وأنه خبير آخر بخلاف الخبير الأول المنتدب منها – يستلزم وبالضرورة دعوة الخصوم مرة أخرى لأعمال خبرته – وهو ما قام به بالفعل وإن اخطأ في دعوة الطاعن – إنفاذاً لما تضمنه الحكم الناقض على نحو ما سبق تفصيله , وإن القانون رتب البطلان في المادة 81 من ذات القانون على عدم دعوة الخبير الخصوم لأعمال الخبرة للمقصد الذي ارتآه المشرع من لزوم تلك الدعوة , ومن ثم فلا ينفيه أو يصححه قيام المحكمة – بعد إيداع الخبير الذي لم يعلن الخصوم لأعمال الخبرة تقريره – بتمكين الخصم غير المعلن من تناول ما ورد فيه , بحسبان أن رأي الخبير نفسه قد يتغير أو يتعدل إذا كان الخصم غير المعلن والتمسك بالبطلان قد أعلن وحضر جلسات الخبرة وقدم دفاعه وبياناته فيها . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه الذي اتخذ من تقرير خبرة باطل أساساً لقضائه والذي انتهى إلى أحقية المطعون ضده الأول في إلزام الطاعن بأن يؤدي له ما يزيد عن الثلاثة ملايين درهم يكون بدوره باطلاً , وهو ما يوجب نقضه جزئياً في خصوص ما قضى به على الطاعن , دون ما حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إن الطعن للمرة الثانية , فإن هذه المحكمة تقضي وقبل الفصل

فيه – بندب خبرة ثلاثية على نحو ما سيرد بالمنطوق .

وحيث أنه , ولما تقدم ,