جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٦٨

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: محمد حافظ هريدى، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد سيد أحمد حماد، وعلى عبد الرحمن.

(٢١٦)

الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) حكم. "الطعن فى الأحكام". "الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع".

الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة و بقبولها غير منه للخصومة كلها أو بعضها. عدم جواز الطعن فيه على استقلال. ذلك منوط بأن لا يكون الحكم قد قطع فى أمر العلاقة بين الطرفين أساس هـذا الدفع مما يعتبر فصلا فى شق من موضوع الدعوى يطعن فيه استقلالا.

(ب) عقد. "تحول العقد الباطل". "شرطه". بطلان. تحكيم.

تحول العقد الباطل إلى عقد آخر. شرطه أن تتوافر فيه أركان عقد صحيح وثبوت انصراف نية المتعاقدين الى الارتباط بالعقد الجديد لو تبينا بطلان العقد الأصلى. عدم تحقيق هذا الشرط فى عقد التحكيم الباطل. عدم إمكان تحوله إلى عقد آخر.

١ — لئن كان الأصل أن الحكم الصادر برفض الدفع بعـدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة و بقبولها باعتباره غير منه للخصومة كلها أو بعضها لايجوز الطعن فيه على استقلال طبقا للمـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات، إلا أن ذلك منوط بأن لا يكون الحكم قد قطع فى أمر العلاقة القائمة بين الطرفين، أساس هذا الدفع مما يعتبر فصلا فى شق من موضوع الدعوى يطعن فيه على استقلال[1].

٢ — تشترط المـادة ١٤٤ من القانون المدنى لتحول العقد الباطل إلى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت

(١) تكرر هذا المبدأ فى الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٣ ق بجلسة ١٣ يونيه سنة ١٩٦٧.

تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلى من أسباب البطلان و إذ كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الإرتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذى يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على إما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٧٨٨ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى القاهرة طالبا الحكم بإلزام الشركة الطاعنة والمطعون ضدهما الثالث والرابع متضامنين وفى مواجهة المطعون ضدها الثانية — بأن يدفعوا له مبلغ ١٦١١ ج و ٩٢٢ م وقال شرحا لدعواه إنه وهو عضو فى الجمعية التعاونية لبناء المساكن لرجال القضاء والنيابة ، المطعون ضدها الثانية قد اختص بقطعة الأرض رقم ٣٧ المبينة بصحيفة الدعوى ليقيم عليها مسكنا له طبقا للنموذج حرف "ح" وهو أحد النماذج التى صممها المطعون ضدهما الثالث والرابع وقدرت تكاليف هذا البناء بمبلغ ٤٨٠٩ ج و ٤٦١ م وبمقتضى عقد مقاوله عهدت الجمعية المطعون ضدها الثانية إلى الشركة الطاعنة بإقامة مساكن أعضائها ومن بينها مسكنه المذكور والتزم المطعون ضدهما الثالث والرابع بالإشراف على التنفيذ إلا أنه بعد أن قامت الجمعية المطعون ضدها الثانية باستلام المبنى وتسليمه إليه اكتشف فيه عيوبا ومخالفات لعقد المقاولة وللأصول الفنية فأقام الدعوى رقم ٢٨٢٩ سنة ١٩٥٨ مستعجل القاهرة على الشركة الطاعنة وباقى المطعون ضدهم لإثبات حالة هذا البناء وما فيه من عيوب ومدى مطابقته لعقد المقاولة وللأصول الفنية وقدم الخبير الذى ندبته تلك المحكمة تقريرا بين فيه عيوب البناء وما فيه من مخالفات لشروط العقد وقدر التعويض اللازم لإصلاح البناء

بمبلغ ١١١٦ ج و ٩٢٢م وقال المطعون ضده الأول أن هذا الخبير قد بخس قيمة إصلاح بعض هـــذه العيوب وأن التعويض الذى يستحقه عن المخالفات والعيوب التى ظهرت فى البناء يقـدر بمبلغ ١٦١١ ج و ٩٢٢ م على ما يبين من التقرير الإستشارى الذى قدمه . ولمـا كانت الشركة الطاعنة وهى المقاول الذى أقام البناء والمطعون ضدهما الثالث والرابع وهما المهندسان واضعا التصميم والمشرفان على التنفيذ مُسئولين بالتضامن عن تلك المخالفات والعيوب التى ظهرت فى البناء فقد رفع هذه الدعوى بطلب تعويضه عن الإضرار الناشئة عن ذلك بالمبلغ سالف الذكر وقـد أقرت الجمعية المطعون ضدها الثانية طلبات المطعون ضده الأول ودفعت الشركة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن عقد المقاولة قد أبرم بينها وبين الجمعية وموضوعه بناء مساكن لها وهى التى تتولى وحدها بيعها لأعضائها وأنه لاشأن للشركة بهذا التوزيع وأن العقد المذكور لا ينشىء أية علاقة بينها وبين أعضاء هذه الجمعية يخولهم حق مقاضاتها بسبب إلتزاماتها الناشئة عن عقد المقاولة وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة برفض هـذا الدفع وبقبول الدعوى و بالزام الشركة الطاعنة والمطعون ضدهما الثالث والرابع متضامنين بأن يدفعوا للمطعون ضده الأول مبلغ ١١١٦ ج و٩٢٢ م . فاستأنفت الشركة الطاعنة هـذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٤٤ سنة ٧٧ ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة واحتياطيا الحكم على مقتضى ما جاء بتقرير الخبير المهندس محمود رياض . وفى ١٠ ديسمبر ســنة ١٩٦٠ قضت محكمة إستئناف القـاهرة برفض الدفع المقدم من الشركة المستأنفة (الطاعنة) بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها وبندب خبير لأداء المـأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٦٤ فى موضوع الإستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف — وبتقرير تاريخه ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٤ طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرتين أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره دفعت النيابة العامة بعدم قبول السبب الأول الخـاص بتعييب الحكم الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ لإنقضاء ميعاد الطعن فيه بالنقض وبرفض السبب الثانى

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك تقول إنها كانت قد دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن عقد المقاولة تم بينها و بين الجمعية المطعون ضدها الثانية وأن آثار هذا العقد تنصرف إلى الجمعية ولا تنصرف إلى أعضائها لأنهم لم يكونوا طرفا فيه وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع وقضى بقبول الدعوى استنادا إلى أن الجمعية كانت نائبة عن أعضائها فى إبرام ذلك العقد وهو من الحكم خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الأوراق إذ أنه ليس فى العقد المذكور ما يفيد أن الجمعية أبرمته بوصفها وكيلة أو نائبة عن أعضائها بل إن ديباجته وسياق نصوصه تقطع كلها بأن الجمعية إنما تعاقدت بوصفها أصيلة تعمل لحساب نفسها .

وحيث إن النعى بهذا السبب موجه إلى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ والذى قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة و بقبولها — وأنه و إن كان الأصل أن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة و بقبولها باعتباره غير منه للخصومة كلها أو بعضها — لا يجوز الطعن فيه على استقلال طبقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إلا أن ذلك منوط بألا يكون هذا الحكم قد قطع فى أمر العلاقة القائمة بين الطرفين أساس هذا الدفع — مما يعتبر فصلا فى شق من موضوع الدعوى يطعن فيه على استقلال ولما كان البين من الحكم الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ أنه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة و بقبولها قد قطع فى أن الشركة الطاعنة تعاقدت مع الجمعية المطعون ضدها الأولى بصفتها نائبة عن أعضائها لا بصفتها أصيلة وبت فى أن الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن هذا العقد تضاف إلى الأعضاء ورتب الحكم على ذلك حق المطعون ضده الأول فى مطالبة الشركة الطاعنة بالحقوق التى ترتبت له على عقد المقاولة المذكور — لما كان ذلك فإن الحكم المذكور يكون حكما صادرا فى الموضوع فيخرج بذلك عن نطاق التحريم الوارد فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات و يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ ولا يغير من ذلك أن الخصومة لم تنته به كلها

ما دام أنه قد حسم النزاع فى المسألة الموضوعية التى فصل فيها — لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تطعن بطريق النقض فى هذا الحكم إلى أن انقضى ميعاد الطعن فيه فانه لا يقبل منها النعى عليه مع الحكم الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٦٤ إذ أن قوة الأمر المقضى التى حازها حكم ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ تحول دون بحث أى نعى يوجه إليه بعد فوات ميعاد الطعن فيه ولذلك يتعين عدم قبول هذا السبب .

وحيث إن الطعن بالنسبة للحكم الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٦٤ قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها والجمعية المطعون ضدها الثانية قد أبرمتا عقد تحكيم اتفقتا فيه على اختيار المهندس محمود رياض حكما فى النزاع القائم بينهما بشأن العيوب التى ظهرت فى المبانى موضوع عقد المقاولة وأن هذا العقد وإن بطل كعقد تحكيم فقد تجمعت فيه خصائص عقد آخر ملزم لطرفيه وفقا للمادة ١٤٤ من القانون المدنى ومن مقتضى هذا العقد الأخير التزام الطرفين بالتقدير الذى أسفر عنه عمل المهندس محمود رياض — ولقد طلبت الطاعنة من محكمة الاستئناف إلزام الجمعية بتقديم هذا العقد لكن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع وبذلك جاء حكمها مشوبا بالقصور — وأضافت الطاعنة أنه على الرغم من أن الحكم اعتنق فكرة نيابة الجمعية عن المطعون ضده الأول فى عقد المقاولة إلا أنه قرر أن سند التوكيل لا يبيح للجمعية المطعون ضدها الثانية إبرام عقد التحكيم دون أن يبين المصدر الذى استقى منه هذا الذى قرره ودون أن يطلع على نظام الجمعية المذكورة وهو من الحكم خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقة الأول بأنه يبين مما سجله الحكم الإبتدائى ومما أوردته الشركة الطاعنة فى صحيفة استئنافها وفى تقرير الطعن أنها والجمعية المطعون ضدها الثانية اتفقتا على تحكيم المهندس محمود رياض للفصل فى النزاع القائم بينهما حول العيوب التى ظهرت فى المبانى موضوع عقد المقاولة

وأن هذا المحكم لم يصدر حكما فى هذا النزاع و إنمـا وضع تقريرا بين فيه عيوب المبانى وقدر التعويض عنها — وهذا التقرير لا يعتبر حكما صادرا من المحكم وبالتالى فهو لا يلزم الجمعية المطعون ضدها الثانية ولا المطعون ضده الأول وغير صحيح ما تقوله الشركة الطاعنة من أن عقد التحكيم قد تحول بعد بطلانه إلى عقد آخر ملزم لطرفيه وفقاً للمـادة ١٤٤ من القانون المدنى. ذلك أن هذه المـادة تشترط لتحول العقد الباطل أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الإرتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلى من أسباب البطلان ولمـا كان عقد التحكيم لا يتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد أنصرفت إلى الارتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمـكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الإلتزام بالحـكم الذى يصدره المحكم فإذا لم يصدر هـــذا الحكم تحللا من مشارطه التحكيم — ومتى كان ذلك فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على دفاع الطاعن بشأن تحول عقد التحكيم وطلب تقديم أصله يكون غير منتج والنعى مردود فى شقة الثانى بأنه لا يصادف محالا من الحكم المطعون فيه ذلك أن هذا الحكم لم يعرض لمسألة إبرام عقد التحكيم وصفة الجمعيه المطعون ضدها فى إبرامه، ولمـا تقدم يكون الطعن غير سديد متعينا رفضه .