

UNITED ARAB EMIRATES
UNION SUPREME COURT



الإمارات العربية المتحدة
المحكمة الاتحادية العليا

دولة الإمارات العربية المتحدة المحكمة الاتحادية العليا مجموعة الأحكام

الصادرة من دوائر المحكمة الدستورية
وتنازع الاختصاص وتظلمات أعضاء السلطة القضائية
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية

2020

المكتب الفني
للمحكمة الاتحادية العليا

UNITED ARAB EMIRATES
UNION SUPREME COURT



الإمارات العربية المتحدة
المحكمة الاتحادية العليا

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

دولة الإمارات العربية المتحدة المحكمة الاتحادية العليا المكتب الفني

مجموعة الأحكام

الصادرة من دوائر المحكمة الدستورية
وتنازع الاختصاص وتظلمات أعضاء السلطة القضائية
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية

2020

تحذير
حقوق الطبع والنشر
محفوظة للمحكمة الاتحادية العليا

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي



تقديم

القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وهو الضامن لتحقيق العدالة بين الناس فباستقامته تتم المساواة بينهم، و به تحمى الحقوق وتضامن عن الانتهاك، وبه يزال الظلم. وإذ تستمر **المحكمة الاتحادية العليا** في أداء رسالتها في توحيد فهم وتطبيق القانون لتخضع المراكز القانونية المتماثلة لنصوص القانون على قدم المساواة، وتؤثر بصيرة القضاة بفهم موحد لهذه النصوص في كافة أرجاء البلاد.

وانطلاقاً من هذه الرسالة السامية ، ينهض **المكتب الفني** بالمحكمة الاتحادية العليا بدوره في إتاحة المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة لكافة المشتغلين والمهتمين بالقانون، وتتبع رسالة المكتب الفني من اختصاصاته التي حولها له القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1973 ثم المرسوم بقانون (33) لسنة 2022 في شأن المحكمة الاتحادية العليا والتي تتمثل في استخلاص القواعد القانونية التي تقرها المحكمة العليا فيما تصدره من أحكام وتبويبها وفهرستها بحيث يسهل الرجوع إليها، ثم الإشراف على نسخها وطبعها في مجموعات ونشرها ، وإعداد البحوث الفنية والإشراف على جداول المحكمة وقيد القضايا والطعون والطلبات وسائر المسائل التي يحيلها عليه رئيس المحكمة.

وفي ضوء تلك الاختصاصات ولتنفيذ برنامج الدولة في التحول الرقمي وإعطاء الأولوية لاستخدام البيانات الرقمية داخل مؤسسات الدولة لتسهيل الوصول إليها لتقديم خدمة كفؤة تحقق الاستدامة وفق أفضل المعايير التنافسية فقد انتهج المكتب الفني طريقة حديثة في نشر أحكامه بطريقة رقمية بعد تبويبها وفهرستها ليواكب بذلك التحول الرقمي في حفظ البيانات وتيسير الاطلاع عليها على كافة الوسائط الإلكترونية من حواسيب وهواتف وغيرها والوصول لمحتواها وفهمه بسهولة ويسر لسرعة التداول والنشر بين القضاة وغيرهم من المشتغلين بالحقل القانوني من لحظة الانتهاء من تجميعها وذلك عبر الرسائل الذكية أو على موقع المحكمة (المحكمة الاتحادية العليا | عن الوزارة | وزارة العدل - الإمارات العربية المتحدة (moj.gov.ae)) بصورة

مبسطة تُعين الرجوع إليها، وذلك تماشيًا مع النهج العام للدولة في مجال التحول الرقمي ولتوفير الوقت والجهد والمال.

وإزاء ما سبق يتشرف المكتب الفني بنشر أحدث إصداراته القانونية وهي مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية (السنة 2020) في صورة رقمية يسهل معها قراءة محتواها والوصول إلى المعلومة فيها بدقه ويسر بما يتلاءم مع الأساليب الحديثة في الاطلاع والقراءة، وذلك باستخدام روابط تنقل باللون الأخضر في نهاية كل صفحة يمكن من خلال الضغط عليها الانتقال لمضمونها، فعلى سبيل المثال عند الضغط على الرابط المدون عليه الفهرس الهجائي سيتم مباشرة الانتقال لهذا الفهرس في نهاية الإصدار حيث تظهر لنا العناوين الرئيسية للفهرس الموضوعي، وبالضغط على العنوان المطلوب سيتم الانتقال مباشرة إلى الفهرس الموضوعي الذي يحتوى على موجزات القواعد القانونية وتطبيقات الأحكام المنشورة بالكتاب الخاصة بهذا العنوان، وإذا أراد القارئ الاستزادة يمكنه من خلال الضغط على رقم الطعن المدون أسفل كل موجز أو تطبيق الانتقال مباشرة إلى الحكم داخل الإصدار والاطلاع على متن الحكم.

والله من وراء القصد

المكتب الفني

للمحكمة الاتحادية العليا

فهرس تسلسلي بأرقام وتواريخ جلسات الطعون

المسلسل	التاريخ	الطعن	الصفحة
القسم الأول: أحكام الدائرة الدستورية			
1	2020/4/27	طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري	12
القسم الثاني: أحكام تنازع الاختصاص			
2	2020/10/25	الطعن رقم 4 لسنة 2020 تنازع اختصاص	22
القسم الثالث: تظلمات أعضاء السلطة القضائية			
3	2020/3/16	الدعوى رقم 1 لسنة 2019 تأديب أعضاء السلطة القضائية	28
4	2020/12/28	التظلم رقم 11 لسنة 2020 تظلمات أعضاء السلطة القضائية	40
القسم الرابع: طعون الأحوال الشخصية			
5	2020/2/4	الطعن رقم 762 لسنة 2019 أحوال شخصية	47
6	2020/2/4	الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية	60
7	2020/2/25	الطعن رقم 33 لسنة 2019 أحوال شخصية	68
8	2020/3/3	الطعن رقم 4 لسنة 2020 أحوال شخصية	74
9	2020/3/3	الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية	79
10	2020/4/20	الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية	92
11	2020/6/8	الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية	103
12	2020/8/31	الطعن رقم 337 لسنة 2020 أحوال شخصية	112
13	2020/9/7	الطعن رقم 322 لسنة 2020 أحوال شخصية	116
14	2020/9/14	الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية	121
15	2020/9/21	الطعن رقم 557 لسنة 2020 أحوال شخصية	127
16	2020/9/28	الطعن رقم 409 لسنة 2020 أحوال شخصية	131
17	2020/10/5	الطعن رقم 452 لسنة 2020 أحوال شخصية	144
18	2020/11/16	الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية	148
19	2020/11/16	الطعن رقم 499 لسنة 2020 أحوال شخصية	160
20	2020/11/16	الطعن رقم 741 لسنة 2020 أحوال شخصية	165
القسم الخامس: الطعون الإدارية			
21	2020/1/22	الطعن رقم 930 لسنة 2019 إداري	173
22	2020/1/29	الطعن رقم 779 لسنة 2019 إداري	176
23	2020/1/29	الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري	179
24	2020/2/12	الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري	186
25	2020/2/24	الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري	192
26	2020/4/13	الطعن رقم 837 لسنة 2019 إداري	195
27	2020/6/29	الطعن رقم 277، 296 لسنة 2020 إداري	198

الصفحة	الطعن	التاريخ	المسلسل
206	الطعن رقم 80، 89 لسنة 2020 إداري	2020/8/10	28
214	الطعن رقم 341 لسنة 2020 إداري	2020/8/10	29
218	الطعن رقم 333، 406 لسنة 2020 إداري	2020/8/31	30
221	الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري	2020/9/30	31
226	الطعن رقم 227 لسنة 2020 إداري	2020/10/14	32
234	الطعن رقم 651 لسنة 2020 إداري	2020/11/4	33
237	الطعن رقم 662 لسنة 2020 إداري	2020/11/11	34
240	الطعن رقم 508 لسنة 2020 إداري	2020/11/18	35
243	الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري	2020/12/9	36
القسم السادس: الطعون التجارية			
249	الطعن رقم 842 لسنة 2019 تجاري	2020/1/28	37
255	الطعن رقم 858 لسنة 2019 تجاري	2020/1/28	38
259	الطعن رقم 882 لسنة 2019 تجاري	2020/1/28	39
263	الطعن رقم 911، 919 لسنة 2019 تجاري	2020/1/28	40
270	الطعن رقم 921 لسنة 2019 تجاري	2020/3/10	41
275	الطعن رقم 933 لسنة 2019 تجاري	2020/3/10	42
279	الطعن رقم 104 لسنة 2020 تجاري	2020/3/17	43
285	الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري	2020/3/24	44
293	الطعن رقم 85 لسنة 2020 تجاري	2020/3/24	45
298	الطعن رقم 84، 178 لسنة 2020 تجاري	2020/4/7	46
302	الطعن رقم 170 لسنة 2020 تجاري	2020/4/7	47
305	الطعن رقم 918 لسنة 2019 تجاري	2020/4/21	48
312	الطعن رقم 140 لسنة 2020 تجاري	2020/4/21	49
319	الطعن رقم 894 لسنة 2019 تجاري	2020/4/28	50
324	الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري	2020/4/28	51
332	الطعن رقم 944 لسنة 2019 تجاري	2020/5/5	52
338	الطعن رقم 215 لسنة 2020 تجاري	2020/5/5	53
343	الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري	2020/5/19	54
355	الطعن رقم 896، 952 لسنة 2019 تجاري	2020/5/19	55
363	الطعن رقم 41 لسنة 2020 تجاري	2020/5/19	56
367	الطعن رقم 433 لسنة 2020 تجاري	2020/7/28	57
370	الطعن رقم 232 لسنة 2020 تجاري	2020/8/11	58
376	الطعن رقم 441، 458 لسنة 2020	2020/8/11	59
381	الطعن رقم 464 لسنة 2020 تجاري	2020/8/11	60

الصفحة	الطعن	التاريخ	المسلسل
388	الطعن رقم 321 لسنة 2020 تجاري	2020/8/18	61
391	الطعن رقم 325 لسنة 2020 تجاري	2020/8/25	62
395	الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري	2020/8/25	63
406	الطعن رقم 537 لسنة 2020 تجاري	2020/9/29	64
408	الطعن رقم 428 لسنة 2020 تجاري	2020/10/13	65
412	الطعن رقم 726 لسنة 2020 تجاري	2020/10/27	66
417	الطعن رقم 480 لسنة 2020 تجاري	2020/11/10	67
422	الطعن رقم 688 لسنة 2020 تجاري	2020/11/10	68
424	الطعن رقم 694 لسنة 2020 تجاري	2020/12/22	69
429	الطعون أرقام 666، 676، 682 لسنة 2020 تجاري	2020/12/29	70
439	الطعن رقم 776 لسنة 2020 تجاري	2020/12/29	71
القسم السابع: الطعون المدنية			
445	الطعن رقم 928 لسنة 2019 مدني	2020/2/3	72
449	الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني	2020/2/17	73
453	الطعن رقم 79 لسنة 2020 مدني	2020/2/17	74
458	الطعن رقم 81 لسنة 2019 مدني	2020/2/24	75
461	الطعن رقم 196 لسنة 2020 مدني	2020/5/4	76
466	الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني	2020/5/18	77
477	الطعن رقم 248 لسنة 2020 مدني	2020/6/8	78
481	الطعن رقم 280 لسنة 2020 مدني	2020/6/8	79
485	الطعن رقم 236 لسنة 2020 مدني	2020/6/22	80
491	الطعن رقم 288 لسنة 2020 مدني	2020/8/24	81
495	الطعن رقم 446 لسنة 2020 مدني	2020/8/31	82
500	الطعن رقم 381 لسنة 2020 مدني	2020/9/7	83
504	الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني	2020/9/21	84
511	الطعن رقم 631 لسنة 2020 مدني	2020/9/28	85
516	الطعن رقم 767 لسنة 2020 مدني	2020/11/23	86
519	الطعن رقم 807 لسنة 2020 مدني	2020/12/14	87

* * * *

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

القسم الأول أحكام الدستورية

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

جلسة الثلاثاء الموافق 27 من إبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد بن حمد البادي " رئيس المحكمة "

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايح الهاجري

ومحمد عبدالرحمن الجراح والبشير بن الهادي زيتون.

(1)

طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري

(1-4) محكمة " المحكمة الاتحادية العليا: من اختصاصاتها: تفسير الدستور "، دستور " تفسير الدستور: طلب التفسير الدستوري". حالة الضرورة.

(1) اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بطلب التفسير الدستوري. أساسه ونطاقه.

(2) طلب التفسير الدستوري. لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف بين طرفين وفقاً لقانون الإجراءات المدنية. مباشرته من الدائرة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا بناء على طلب من حكومة الاتحاد أو إحدى سلطاته أو حكومات إمارات الاتحاد لاستجلاء ما ران على النص الدستوري من غموض في معناه ومقصد المشرع الدستوري منه لضمان وحدة تطبيقه. مؤداه. طلب عيني يحتاج إليه بقدر ما يطرأ من وقائع لم تكن في حسان المشرع عند وضع النص فينظر إلى أبعاده بالمعنى الواسع وما يتضمنه في ثناياه من علل وما يحمل طياته من أحكام تواجه ما استجد من وقائع طارئة.

(3) ولاية المحكمة الاتحادية العليا في مجال تفسير نصوص الدستور. تتحدد في توضيح ما أبهم من عبارات النص واستخلاص دلالاته تحرياً لمقاصده وغاياته المستهدفة من تقريره وفقاً لمناهج التفسير.

(4) حالة الضرورة الطارئة ودواعي الصحة العامة تجاه جائحة فيروس كورونا المستجد " كوفيد-19

" تسوغ استعمال الوسائل الإجرائية والوقائية التي من شأنها درء المخاطر التي قد تصيب الإنسان في صحته بحصد الأنفس التي يعد حفظها من المقاصد الشرعية الكبرى وتبيح للمجلس الوطني الاتحادي استعمال وسائل التقنية الحديثة والتواصل المرئي عن بعد سواء فيما يتعلق بجلساته وكيفية انعقادها والحصول على أغلبية أعضائه وتحقيق مبدأ علانية الجلسات أو سريتها على النحو المبين بنصوص المواد 75، 86، 87 من الدستور. على أن يكون نطاق هذا الاستثناء رهناً ببقاء الحالة الطارئة ويدور في فلكها وجوداً وعدماً.

1- وحيث إن المحكمة – المحكمة الاتحادية العليا - وهي بصدد بحث طلب التفسير تنوه ابتداء إلى أنها تستمد اختصاصها بنظر طلب التفسير الدستوري من المادة 4/99 من دستور دولة الاتحاد والمادة 5/33 من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973 ، وأن اختصاصها هذا إنما يقتصر نطاقه على تفسير أحكام الدستور، ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي لا تواجهها المحكمة إلا عن طريق البحث في دستوريته طبقاً للأوضاع المقررة بالدستور .

2- وتؤكد المحكمة – المحكمة الاتحادية العليا - كذلك أن طلب التفسير الدستوري لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف احتدم بين طرفين، وإنما تباشر الدائرة الدستورية بهذه المحكمة نظر الطلب عندما يقدم لها من حكومة الاتحاد أو من إحدى سلطاته أو من حكومات إمارات الاتحاد لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده، بغية ضمان وحدة تطبيقه، وأنه ليس بلامر أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعنى المعروف في قانون الإجراءات المدنية إذ في طلب ذلك قيد لم يتضمنه الدستور أو قانون إنشاء المحكمة، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي على نحو يغم معه مقتضى حكمه على النحو الذي أراده وقصده المشرع الدستوري، ليسوغ معه الالتجاء إلى هذه المحكمة بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا النص وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، ومن ثم فإن طلب تفسير الدستور لا يعدو أن يكون طلباً عينياً يستهدف طالبه من المحكمة تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس، وأن طلب التفسير- بهذه المثابة- إنما يحتاج إليه بقدر ما يطرأ من وقائع تستلزم تفسيره فينظر إليه بالمعنى الواسع سواء بما يكتنف النص من غموض أو بما لا يكفي ظاهره لمعالجة ما استجد من وقائع طارئة لم تكن في حسبان المشرع حال وضعه، وعليه فإن طلب التفسير إنما يمتد إلى أبعاد النص ومقتضياته التي لا يعالجها ظاهره وإنما يعالجها ما يتضمنه النص في ثناياه من علل وما يحمل طياته من أحكام تواجه ما استجد من وقائع طارئة.

3- والمحكمة – في مجال تفسير نصوص الدستور- إنما تتحدد ولايتها في توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير، واستخلاص دلالاته وفقاً لمناهج التفسير، تحرياً لمقاصد هذا النص، ووقوفاً عند الغاية التي استهدفت من تقريره والغرض المقصود منه ومحمولاً عليه.

4- لما كان ذلك، وكانت المواد 75 و86 و87 من الدستور محل طلب التفسير قد أثارت عند تطبيقها في ظل الظروف الطارئة المتمثلة بجائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) تفسيرات وآراء متباينة حول عقد جلسات المجلس الوطني الاتحادي عن بعد باستخدام وسائل التقنية الحديثة بخصوص (انعقاد المجلس في مقر عاصمة الاتحاد، علانية جلسات المجلس ومداولاته السرية، حضور أغلبية الأعضاء والتصويت) وهو ما يستلزم وضع تفسير دقيق يحسم أي نزاع أو اختلاف بشأن

مقاصد ومقضيّات المواد المذكورة ويكون ملزماً للكافة لتحقيق التوازن بين الهدف الذي قصده الدستور من تلك النصوص وإنفاذها وتطبيقها على نحو صحيح دون تزيد. وأنه إزاء الجائحة الخطيرة التي عصفت بكافة دول العالم وبالنظر إلى الظروف الطارئة التي تعيشها دولة الإمارات نتيجة وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) وما يحدثه من مخاطر وخيمة على البشر تصيبهم في صحتهم وتهدد حياتهم فضلاً عن الأضرار التي قد يلحقها بمكونات الوطن بكافة صورها، يستوى أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي أو اتخاذ تدابير وقائية تكون لازمة وبصورة عاجلة لا تحتل التأخير لمواجهة تلك الحالة الطارئة الاستثنائية المتمثلة بانتشار الفيروس السالف البيان، وتلك هي حالة الضرورة التي دفعت الدولة إلى مواجهة أوضاع القاهرة أو ملحة خلال تلك الفترة العصيبة وتلجئها إلى الإسراع في اتخاذ تلك التدابير ويكون تدخلها بها وتطبيقها لها مبرراً بحالة الضرورة ودواعي الصحة العامة تجاه هذا الفيروس، مستنداً إليها وبالقدر الذي يكون متناسباً مع متطلبات المرحلة التي تمر بها الدولة في ظل استمرار خطر الفيروس المذكور، بوصفها تدابير من طبيعة استثنائية تملئها طبيعة المرحلة الراهنة وتقتضيها، وهذه الضرورة يسوغ معها استعمال الوسائل الإجرائية والوقائية التي من شأنها درء المخاطر الوبائية التي قد تصيب الإنسان في صحته وتحصد الأنفس التي يعد حفظها من المقاصد الشرعية الكبرى ومن بين تلك الوسائل التي استعملتها جميع مؤسسات الدولة في أدائها الحكومي والمؤسسي التواصل بين موظفيها أو المتعاملين معها عن بعد، بوسائل التقنية الحديثة والتواصل المرئي خشية إصابتهم بعدوى فيروس كورونا وتفادي آثاره الوخيمة حال تواجدهم مجتمعين في مكان واحد. وإذ كانت الحالة الطارئة والضرورة الملحة التي فرضها هذا الفيروس قد توافرت موجباتها وحالاتها الاستثنائية بالمجلس الوطني الاتحادي سواء فيما يتعلق بجلساته وكيفية انعقادها والحصول على رأي أغلبية أعضائه وتحقيق مبدأ علانية الجلسات أو سريتها وذلك كله على النحو الذي بينته نصوص المواد 75 و86 و87 من دستور دولة الإمارات، وإزاء تلك الحالة الاستثنائية الطارئة فإن المجلس الوطني الاتحادي ليسوغ له المبرر في أداء مهامه البرلمانية والتشريعية على سبيل الاستثناء، عن بعد باستعمال وسائل التقنية الحديثة بما يتفق مع طبيعة المرحلة الآنية والطارئة التي تمر بها الدولة على أن يكون نطاق هذا الاستثناء رهناً ببقاء الحالة الطارئة ويدور في فلكها وجوداً وعدماً وليس في ذلك ما ينطوي على مساس بالنصوص الدستورية السالفة البيان بالنظر إلى فحوى خطابها وأبعاد حكمتها التي استهدف الدستور من سنّها بما يقتضي تفسيرها على النحو الذي أرسته المحكمة في أسبابها على نحو ما تقدم.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في أنه بتاريخ 2020/4/16 أودع رئيس المجلس الوطني الاتحادي، مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة الاتحادية العليا صحيفة طلب تفسير مواد دستور الاتحاد (75 ، 86 ، 87) التي جرى نصها على النحو الآتي :- (1) المادة 75 "يعقد المجلس جلساته في مقر عاصمة الاتحاد، ويجوز استثناء أن ينعقد في أي مكان آخر داخل الاتحاد، بناء على قرار يتخذه المجلس بأغلبية أعضائه جميعاً وبموافقة مجلس الوزراء" ، (2) المادة 86 "جلسات المجلس علنية، وتنعقد الجلسات سرية إذا طلب ذلك ممثل الحكومة، أو رئيس المجلس أو ثلث أعضائه"، (3) المادة 87 " لا تكون مداولات المجلس صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائه على الأقل. وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس المجلس" على سند من أن جائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) أدت إلى وجود مجموعة من الصعوبات التي تواجه المجلس الوطني الاتحادي في أداء مهامه الدستورية والبرلمانية من خلال عقد جلساته المعتادة في مقر العاصمة أبوظبي خصوصاً ما يتعلق بهذه المهام من مناقشة مشروعات القوانين المعروضة عليه، ومنها ما يجب نظره على وجه الاستعجال في هذه الظروف طبقاً للنظم القانونية المعمول بها أمام المجلس، ولما تتطلبه الحكومة من إنجاز بعض المشروعات التي تستلزمها ظروف المرحلة الحالية، وقد تمثلت هذه الصعوبة في عدم إمكانية عقد المجلس لجلساته العامة، نظراً للخطورة الصحية الكبيرة، وللحفاظ على سلامة رئيس وأعضاء المجلس وكل من يشاركون بحكم مهامهم الوظيفية في جلسات المجلس العادية والتي تضم ما لا يقل عن 55 عضواً في مكان واحد مغلق، وإزاء هذه الظروف الطارئة يعتزم المجلس أن يعقد جلساته عن بُعد وبوسائل التقنية الحديثة، وحتى يتم توفير كل الضمانات الدستورية فإن الأمر يستلزم تفسير النصوص الدستورية سالفة البيان سواء فيما يتعلق بكيفية انعقاد جلسات المجلس عن بُعد وفي مكان آخر غير مقر العاصمة وحصول أغلبية أصوات الأعضاء وموافقة مجلس الوزراء على هذا الاستثناء

وفق ما تتطلبه المادة 75 المذكورة أو فيما يتعلق باستعمال وسائل التقنية الحديثة مثل نشر أعمال الجلسة في وسائل الإعلام بما يحقق علنية جلسات المجلس، أم ضرورة حضور الجمهور تلك الجلسات كضمانة أساسية لمبدأ العلانية ولكونه إجراءً جوهرياً يترتب على مخالفته البطلان وذلك على النحو الذي تقتضيه المادة 86، وكذلك فيما يتعلق بمدى توافر أغلبية أعضاء المجلس عند حضورهم مداولاته وصدور القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس الجلسة .. وذلك كله عندما يباشر المجلس هذه الإجراءات عن بُعد بوسائل التقنية الحديثة .. وانتهى رئيس المجلس في ختام الصحيفة إلى طلب الحكم بتفسير المواد (75 و 86 و 87) من الدستور بما يبرر للمجلس انعقاد جلساته عن بُعد باستخدام وسائل التقنية الحديثة نزولاً على أحكام حالة الضرورة ومبررات الظرف الطارئ والاستثنائي الذي يقتضي ذلك.

وإذ عرض طلب التفسير على سعادة رئيس المحكمة فعين القاضي / لتحضير الدعوى. وإذ تداولت الدعوى أمام قاضي التحضير، وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي للمحكمة.

وحيث إن المحكمة - وهي بصدد بحث طلب التفسير - تنوه ابتداءً إلى أنها تستمد اختصاصها بنظر طلب التفسير الدستوري من المادة 4/99 من دستور دولة الاتحاد والمادة 5/33 من قانون إنشاء المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973 وأن اختصاصها هذا إنما يقتصر نطاقه على تفسير أحكام الدستور، ولا يمتد إلى تفسير نصوص القوانين التي لا تواجهها المحكمة إلا عن طريق البحث في دستوريته طبقاً للأوضاع المقررة بالدستور كما تؤكد المحكمة كذلك أن طلب التفسير الدستوري لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف احتدم بين طرفين، وإنما تباشر الدائرة الدستورية بهذه المحكمة نظر الطلب عندما يقدم لها من حكومة الاتحاد أو من إحدى سلطاته أو من حكومات إمارات الاتحاد لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده، بغية ضمان وحدة تطبيقه، وأنه ليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعنى

المعروف في قانون الإجراءات المدنية إذ في تطلب ذلك قيد لم يتضمنه الدستور أو قانون إنشاء المحكمة، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي على نحو يغم معه مقتضى حكمه على النحو الذي أراده وقصده المشرع الدستوري، ليسوغ معه الالتجاء إلى هذه المحكمة بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا النص وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، ومن ثم فإن طلب تفسير الدستور لا يعدو أن يكون طلباً عينياً يستهدف طالبه من المحكمة تجلية ما يكون قد ران على النص المطلوب استيضاحه من غموض أو لبس، وأن طلب التفسير - بهذه المثابة - إنما يحتاج إليه بقدر ما يطرأ من وقائع تستلزم تفسيره فينظر إليه بالمعنى الواسع سواء بما يكتنف النص من غموض أو بما لا يكفي ظاهره لمعالجة ما استجد من وقائع طارئة لم تكن في حسبان المشرع حال وضعه، وعليه فإن طلب التفسير إنما يمتد إلى أبعاد النص ومقتضياته التي لا يعالجها ظاهره وإنما يعالجها ما يتضمنه النص في ثناياه من علل وما يحمل طياته من أحكام تواجه ما استجد من وقائع طارئة.

والمحكمة - في مجال تفسير نصوص الدستور - إنما تتحدد ولايتها في توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير، واستخلاص دلالاته وفقاً لمناهج التفسير، تحرياً لمقاصد هذا النص، ووقفاً عند الغاية التي استهدفت من تقريره والغرض المقصود منه ومحمولاً عليه، لما كان ذلك، وكانت المواد 75 و86 و87 من الدستور محل طلب التفسير قد أثارت عند تطبيقها في ظل الظروف الطارئة المتمثلة بجائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) تفسيرات وآراء متباينة حول عقد جلسات المجلس الوطني الاتحادي عن بعد باستخدام وسائل التقنية الحديثة بخصوص (انعقاد المجلس في مقر عاصمة الاتحاد، علانية جلسات المجلس ومداولاته السرية، حضور أغلبية الأعضاء والتصويت) وهو ما يستلزم وضع تفسير دقيق يحسم أي نزاع أو اختلاف بشأن مقاصد ومقضيات المواد المذكورة ويكون ملزماً للكافة لتحقيق التوازن بين الهدف الذي قصده الدستور من تلك النصوص وإنفاذها وتطبيقها على نحو صحيح دون تزييد. وأنه إزاء الجائحة الخطيرة التي عصفت بكافة دول العالم وبالنظر إلى الظروف الطارئة التي تعيشها دولة الإمارات نتيجة وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد - 19) وما يحدثه من مخاطر وخيمة على البشر تصيبهم في

صحتهم وتهدد حياتهم فضلاً عن الأضرار التي قد يلحقها بمكونات الوطن بكافة صورها، يستوى أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي أو اتخاذ تدابير وقائية تكون لازمة وبصورة عاجلة لا تحتمل التأخير لمواجهة تلك الحالة الطارئة الاستثنائية المتمثلة بانتشار الفيروس السالف البيان، وتلك هي حالة الضرورة التي دفعت الدولة إلى مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة خلال تلك الفترة العصبية وتلجئها إلى الإسراع في اتخاذ تلك التدابير ويكون تدخلها بها وتطبيقها لها مبرراً بحالة الضرورة ودواعي الصحة العامة تجاه هذا الفيروس، مستنداً إليها وبالقدر الذي يكون متناسباً مع متطلبات المرحلة التي تمر بها الدولة في ظل استمرار خطر الفيروس المذكور، بوصفها تدابير من طبيعة استثنائية تملئها طبيعة المرحلة الراهنة وتقتضيها، وهذه الضرورة يسوغ معها استعمال الوسائل الإجرائية والوقائية التي من شأنها درء المخاطر الوبائية التي قد تصيب الإنسان في صحته وتحصد الأنفس التي يعد حفظها من المقاصد الشرعية الكبرى ومن بين تلك الوسائل التي استعملتها جميع مؤسسات الدولة في أدائها الحكومي والمؤسسي التواصل بين موظفيها أو المتعاملين معها عن بعد، بوسائل التقنية الحديثة والتواصل المرئي خشية إصابتهم بعدوى فيروس كورونا وتفاذي آثاره الوخيمة حال تواجدهم مجتمعين في مكان واحد. وإذ كانت الحالة الطارئة والضرورة الملحة التي فرضها هذا الفيروس قد توافرت موجباتها وحالاتها الاستثنائية بالمجلس الوطني الاتحادي سواء فيما يتعلق بجلساته وكيفية انعقادها والحصول على رأي أغلبية أعضائه وتحقيق مبدأ علانية الجلسات أو سريتها وذلك كله على النحو الذي بينته نصوص المواد 75 و 86 و 87 من دستور دولة الامارات ، وإزاء تلك الحالة الاستثنائية الطارئة فإن

المجلس الوطني الاتحادي ليسوغ له المبرر في أداء مهامه البرلمانية والتشريعية على سبيل الاستثناء، عن بعد باستعمال وسائل التقنية الحديثة بما يتفق مع طبيعة المرحلة الآنية والطارئة التي تمر بها الدولة على أن يكون نطاق هذا الاستثناء رهنا ببقاء الحالة الطارئة ويدور في فلكها وجوداً وعدماً وليس في ذلك ما ينطوى على مساس بالنصوص الدستورية

السالفة البيان بالنظر إلى فحوى خطابها وأبعاد حكمتها التي استهدف الدستور من سنّها بما يقتضي تفسيرها على النحو الذي أرسّته المحكمة في أسبابها على نحو ما تقدم.

القسم الثاني أحكام تنازع الاختصاص

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

جلسة الأحد الموافق 25 من أكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد بن حمد البادي "رئيس المحكمة"

وعضوية السادة القضاة / عبد الله بوبكر السيري وصبري شمس الدين.

(2)

الطعن رقم 4 لسنة 2020 تنازع اختصاص

محكمة " المحكمة الاتحادية العليا: من اختصاصها: تنازع الاختصاص". اختصاص " تنازع الاختصاص " دعوى " شروط قبول الدعوى".

(1) اختصاص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص. أساس ذلك؟ م 33/10⁹ ق 10 لسنة 1973. تنازع الاختصاص. حالاته. تنازع بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات في أية إمارة فيما بينها. م 60 من ذات القانون. يرفع الطلب أمام المحكمة الاتحادية العليا إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة.

(2) مثال لعدم قبول دعوى تنازع اختصاص أمام المحكمة الاتحادية العليا لرفعها قبل الأوان لعدم توافر حالة من حالاته المقررة قانوناً لوجوب فصل المحكمتين المنظور أمامهما الدعويين في اختصاصهما بنظرهما قبل رفع دعوى التنازع.

1- المقرر أن المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتها 9 ، 10 تنص على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات في أية إمارة فيما بينها، ثم بينت المادة 60 من ذات القانون صور هذا التنازع وأوردت أنه إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى المحكمة الاتحادية العليا، مفاد هذه النصوص وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حالة تنازع الاختصاص لا تقوم إلا إذا تنازع الاختصاص قضاء اتحادي وهيئة قضائية في إمارة أخرى، أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكماً في الدعوى يناقض الآخر.

2- لما كان ذلك، وكان المدعون أقاموا دعواهم بطلب تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع بينهم والمدعى عليهم بشأن تنفيذ عقد المقاوله من الباطن المبرم بينهما واستحقاق خطابي الضمان موضوع الدعوى على سند أن هناك تنازع إيجابي بين قضاء إمارة أبوظبي المنظور أمامه الدعوى رقم 1056 لسنة 2019 تجاري كلي أبوظبي وقضاء إمارة دبي المنظور أمامه الدعوى رقم 816 لسنة 2019 تجاري كلي دبي وأنها تبغي من ذلك منع صدور حكمين متناقضين في الدعويين المشار إليهما، وكان قد ثبت من المستندات المقدمة من المدعين أن تلك الدعويين محل التنازع مازالت كل منهما متداولة ولم يفصل فيهما بحكم بات ونهائي بشأن الاختصاص والموضوع حتى الآن، الأمر الذي لا تتوافر معه حالة من حالات تنازع الاختصاص إذ يتعين أن تقول كل من محكمتي أبوظبي ودبي كلمتها في شأن اختصاصها بنظر الدعوى ذلك أنه قد يغني عن طلب تعيين المحكمة المختصة تقديم دفع بعدم الاختصاص لأي من المحكمتين تقضي بقبوله، ومن ثم تكون الدعوى الماثلة قد رفعت قبل أوانها ويتعين الحكم بعدم قبولها.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى - وعلى ما يبين من سائر أوراقها وما أودع فيها وأبدي من طلبات - تتحصل في أن المدعين أقاموا الدعوى الماثلة بصحيفة أودعت مكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ 2020/7/19 وأعلنت قانوناً للمدعى عليهم بطلب الحكم باختصاص محكمة أبوظبي بنظر النزاع المردد بينهما في الدعوى رقم 1056 لسنة 2019 تجاري أبوظبي وبعدم اختصاص محكمة دبي بنظره في الدعوى رقم 816 لسنة 2019 تجاري كلي دبي على سند من القول أنهم بوصفهم المقاول الأصلي لتنفيذ مشروع بأبوظبي اتفقوا مع المدعى عليهما الأولى والثانية كمقاول من الباطن لتنفيذ الأعمال الميكانيكية والكهربائية والصحية لهذا المشروع بموجب عقد المقاوله من الباطن المبرم بينهما في 2013/5/21 إلا أنهما أخلتا بالتزاماتهما التعاقدية بعدم استكمال واختبار الأعمال وفقاً لبنود العقد، مما دعا المدعية الأولى إلى التقدم بطلب لتسييل خطابي ضمان حسن الأداء فأقامت المدعى عليها الأولى الدعوى رقم 1056 لسنة 2019 تجاري كلي أبوظبي ضدهم بطلب الحجز التحفظي على خطابي الضمان وبأداء مبلغ 275,376,275 درهماً مع الفائدة، كما أقامت ضدهم الدعوى رقم 816 لسنة 2019 تجاري كلي دبي أمام محكمة دبي الابتدائية بذات الطلبات

المشار إليها في الدعوى الأولى، في حين أن محاكم إمارة أبوظبي هي المختصة بنظر النزاع بينهما باعتبار أن محل إقامة المدعى عليهم (المدعين الحاليين) بإمارة أبوظبي وأن عقد المقولة من الباطن تم إبرامه بينهما بإمارة أبوظبي وتنفيذه بها، بالإضافة إلى أنه ورد بالعقد اتفاق الطرفين على اختصاص محاكم أبوظبي بنظر أي نزاع قد ينشأ بينهما الأمر الذي حدا بالمدعين الحاليين إلى التمسك أمام محكمة دبي الابتدائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رقم 816 لسنة 2019 تجاري كلي دبي إلا أنها التفتت عن هذا الدفع وندبت خبيراً هندسياً في الدعوى، كما أن محكمة أبوظبي ندبت أيضاً خبرة هندسية في الدعوى الأخرى المنظورة أمامها، وعليه أصبح ذات النزاع المردد بينهما بشأن عقد المقولة من الباطن المؤرخ 2013/5/21 معروضاً على محاكم إمارتي أبوظبي ودبي، ومن باب التحوط من صدور حكمين متعارضين في ذات الموضوع وعن السبب ذاته بين نفس الخصوم بما تتحقق معه حالة تنازع إيجابي بين هيئة قضائية بإمارة أبوظبي وأخرى بإمارة دبي كانت دعواها بالطلبات سالفه البيان استناداً للمادة "99" من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة والمادتين 33 ، 60 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا، وقدم المدعون شهادتين من محكمتي أبوظبي الابتدائية ودبي الابتدائية بشأن الدعويين محل التنازع المشار إليهما تفيد بتداول القضيتين أمام المحكمة الابتدائية التي تنظرها، كما قدموا حافظة مستندات طويت على صور لعقد المقولة من الباطن وعرائض الدعويين محل التنازع والأحكام التمهيدية الصادرة فيها، اطلعت عليها المحكمة وحيث إن المدعى عليها الأولى شركة قدمت مذكرة جوابية طلبت فيها الحكم بعدم قبول دعوى التنازع لرفعها قبل الأوان لعدم صدور حكم بشأن الاختصاص من محكمتي أبوظبي ودبي في الدعويين محل التنازع واحتياطياً رفض الدعوى لعدم وحدة الموضوع والطلبات في الدعويين.

وحيث تم إحالة الدعوى للمرافعة بجلسة 2020/10/18 وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتها 9 ، 10 تنص على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو

بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات في أية إمارة فيما بينها، ثم بينت المادة 60 من ذات القانون صور هذا التنازع وأوردت أنه إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى المحكمة الاتحادية العليا، مفاد هذه النصوص وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حالة تنازع الاختصاص لا تقوم إلا إذا تنازع الاختصاص قضاء اتحادي وهيئة قضائية في إمارة أخرى، أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر، لما كان ذلك، وكان المدعون أقاموا دعواهم بطلب تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع بينهم والمدعى عليهم بشأن تنفيذ عقد المقاوله من الباطن المبرم بينهما واستحقاق خطابي الضمان موضوع الدعوى على سند أن هناك تنازع إيجابي بين قضاء إمارة أبوظبي المنظور أمامه الدعوى رقم 1056 لسنة 2019 تجاري كلي أبوظبي وقضاء إمارة دبي المنظور أمامه الدعوى رقم 816 لسنة 2019 تجاري كلي دبي وأنها تبغي من ذلك منع صدور حكمين متناقضين في الدعويين المشار إليهما، وكان قد ثبت من المستندات المقدمة من المدعين أن تلكما الدعويين محل التنازع مازالت كل منهما متداولة ولم يفصل فيهما بحكم بات ونهائي بشأن الاختصاص والموضوع حتى الآن، الأمر الذي لا تتوافر معه حالة من حالات تنازع الاختصاص إذ يتعين أن تقول كل من محكمتي أبوظبي ودبي كلمتها في شأن اختصاصها بنظر الدعوى ذلك أنه قد يغني عن طلب تعيين المحكمة المختصة تقديم دفع بعدم الاختصاص لأي من المحكمتين تقضي بقبوله، ومن ثم تكون الدعوى الماثلة قد رفعت قبل أو أنها ويتعين الحكم بعدم قبولها.

القسم الثالث
الأحكام الصادرة في
تظلمات أعضاء السلطة القضائية

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

جلسة الثلاثاء الموافق 16 مارس لسنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد حمد البادي " رئيس المحكمة "

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايح الهاجري

ومحمد عبد الرحمن الجراح والبشير بن الهادي زيتون.

(3)

الدعوى رقم 1 لسنة 2019 تأديب أعضاء السلطة القضائية

(1- 3) سلطة قضائية " واجبات القضاة: الإخلال بواجبات الوظيفة والخروج عن مبادئ السلوك القضائي". إثبات " الإثبات في الدعوى التأديبية: اقتناع القاضي بالأدلة المعروضة عليه".

(1) قيام القاضي بأي عمل تجاري أو عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته. غير جائز. م 35 ق السلطة القضائية. مؤداه. اتساع النص لكل فعل يرتكبه رجال القضاء سواء كانوا أعضاء النيابة العامة أو القضاة متى كان يحط من قدر وكرامة القضاء وينال من استقلاله أو نزاهته أو هيئته أو الإخلال بالواجبات الوظيفية. علة ذلك. تحديد الخطأ المسلكي الموجب للمساءلة التأديبية. متروك للقضاء التأديبي. (2) تقدير الدليل في الدعوى التأديبية. باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه. له الأخذ بأي دليل أو قرينة يرتاح إليها توصلها إلى الإدانة أو البراءة إلا إذا قيده القانون بدليل معين.

(3) ركون النائب العام لإدانة وكيل النيابة عن واقعتي السب والتهديد الموصوفتين بالبندين 1، 2 من صحيفة الدعوى لدليل هو أقوال المجني عليه التي لا يؤيدها دليل أو تعززها قرينة مع وجود نزاع سابق محتدم. دليل موضع شك أمام المحكمة ولو كان الأمر محتملاً. أثره. أقوال المجني عليه أقوال مرسله لا تصلح لإثبات الواقعتين المسلكيتين موضوع الدعوى التأديبية. إسناد واقعة سب أخرى للمدعي عليه بالبند 3 من صحيفة الدعوى عن عبارتين يدور فحواهما حول أفضلية في التربية والخلق. لا تصلح للمساءلة التأديبية. علة ذلك. لعدم تحقق القصد الجنائي في جريمة السب والتي تتطلب ألفاظ تلصق عيب أو تحط من قدر أو تخذش السمعة.

(4، 5) مجلس التأديب " سلطة المجلس في تغيير الوصف القانوني للوقائع المحال بها عضو السلطة القضائية". مساءلة تأديبية " استدعاء شخص دون مبرر أو أمر تستدعيه إجراءات تحقيق".

(4) تقييد مجلس التأديب بالوقائع المحالة إليه لا يعنى الالتزام بالتكليف القانوني لها. علة ذلك. تغيير الوصف القانوني للوقائع بناء على ما استخلصه المجلس من فعل مسلكي لفعل مسلكي آخر. ملك له. شرط ذلك. عدم إضافته وقائع جديدة.

(5) استدعاء المدعي عليه للشاكي دون مبرر أو أمر تستدعيه إجراءات تحقيق بصدد بلاغ أو دعوى جزائية ثم إتياعه بمشادة كلامية فيما بينهما بحضور رئيس النيابة وبعض أعضائها. استدعاء غير قانوني يمس بسمعة الوظيفة القضائية والنيل من قدسيتها ونزاهتها ومخالفة للواجبات الوظيفية والإخلال بها بمقتضى وثيقة السلوك القضائي والتعليمات القضائية للنياحة العامة وقانون السلطة القضائية. أثره. المساءلة التأديبية ومعاقبته بالتخطي في الترقية.

1- المقرر أن نص المادة (35) من قانون السلطة القضائية الاتحادية السالف البيان من أنه " لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري ، كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته " يتسع وينبسط لكل الأفعال التي يرتكبها رجال القضاء سواء كانوا أعضاء النيابة العامة أو القضاة أيا كانت مسمياتهم أو درجاتهم ، متى كانت تلك الأفعال تحط من قدر وكرامة القضاء وتنتال من استقلاله أو نزاهته أو هيئته أو الإخلال بواجبات الوظيفة التي ينتمي إليها رجل القضاء باعتبار أن هذه المادة هي الإطار الشرعي للجرائم التأديبية التي يقتربها أعضاء السلطة القضائية ، وهو إطار يضبط الجانب التكليفي للقاعدة التأديبية ، لكنها لا تحدد ماهية أفعاله ووصفها ومدلولها ، بل ترك للقضاء التأديبي حرية تحديد الخطأ المسلكي الموجب للمساءلة التأديبية وفي كل واقعة على حدة بالنظر إلى الظروف والملابسات المحيطة بها.

2- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية - وهو ما ينطبق على الدعوى التأديبية في نطاق تقدير الدليل - هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه وله أن يأخذ بأي دليل أو قرينة يرتاح إليها توصلها إلى إدانة المتهم أو تبرئته مما أسند إليه من جرائم أو مخالفات تأديبية حسب الأحوال إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه.

3- لما كان ذلك وكان الدليل الذي ركن إليه النائب العام بلوغا في غايته لإدانة المدعي عليه عن واقعتي سب وتهديد المجني عليه / الموصوفتين في البندين 1 و 2 من صحيفة الدعوى ، هو أقوال المجني عليه السالف ذكره التي لا يؤيدها دليل أو تعززها قرينة ومن ثم يتعين أخذها على جانب من الحيطة والحذر بالنظر إلى طبيعة هاتين المخالفتين وما تنطوي عليه من جرائم بمقتضى القانون الجنائي ولا سيما أن هناك نزاعا محتدما بينه وبين والد وشقيق وكيل النيابة - المدعى عليه - حول تنفيذ عقد مقالة مبرم بينهما بخصوص أعمال تشطيب وديكور في الفيلا الخاصة بوالد المدعى عليه مما يجعل أقواله - ولو كان الأمر محتملاً - موضع شك في صحتها وسلامتها بسبب هذا الدافع ومن ثم فهي لا تعدو أن تكون أقوالا مرسلّة لا يصح التعويل عليها في مجال ثبوت الواقعتين المسلكيتين موضوع الدعوى التأديبية ، أضف إلى ذلك فإن أقوال باقي الشهود في هذا الخصوص جاءت نقلا لما

قرره المجني عليه فهي بهذه المثابة شهادة وصل مضمونها إليهم بطريق التسامع فلا يصح الأخذ بها متى كان أصل مصدرها قد اطرحتها المجلس من عداد الأدلة بخصوص الواقعتين الموصوفتين في البندين 1 و 2 من صحيفة الدعوى . أما واقعة سب المجني عليه / المسندة إلى المدعى عليه في البند 3 بالصحيفة ، فإن المقصود بعبارة السب هو الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعاريض التي تومئ إليه وهو المعنى الملحوظ في اصطلاح القانون الذي اعتبر السب كل إصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش سمعته لدى الغير ، والمرجع في تعريف حقيقة ألفاظ السب هو ما تطمئن إليه المحكمة في تحصيلها لفهم الواقع في الدعوى ، وأن القصد الجنائي لا يتحقق في جريمة السب إلا إذ كانت الألفاظ الموجهة للمجني عليه شائنة بذاتها دالة على إصاق العيب ولا تحتل معنى آخر سواه ، لما كان ذلك وكان الثابت من أقوال المجني عليه / وفيما أورده الأستاذ / وكيل نيابة في مذكرته من أن المدعى عليه أثناء تواجده والمجني عليه بمكتب القائم بأعمال المحامي العام لنيابة دار بينهما (المدعى عليه والمجني عليه) حوار شديد وأثناء ذلك قال الأخير للأول عبارة " عندما جاء أخوك الفيلا وقام بالتلفظ على ابني وأنا لا أعرف وماهي أخلاقه وتربيته " فانفعل المدعى عليه ورد عليه بعبارة " أخي متربي أحسن منك " وكانت هذه العبارة لا تشكل في ذاتها في الظروف التي قيلت فيها أي سب أو شتم أو إهانة للمجني عليه ولا سيما أنها جاءت نتيجة انفعال المدعى عليه في معرض الرد على عبارة المجني عليه كما سلف بيانه وكلتا العبارتين يدور فحواها حول أفضلية كل منهما تربية وخلقا تجاه الآخر دون أن تحمل في طياتها إصاق عيب أو خطأ من قدر الشخص نفسه أو خدش سمعته لدى الغير كل ذلك يتجرد معه الفعل المسند إلى المدعى عليه بخصوص هذه الواقعة من أي مسلك مخل أو فعل مجرم بما لا يصلح أن يكون محلا للمساءلة التأديبية.

4- حيث إنه ولئن كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة إليها بمقتضى أمر الإحالة فلا يعني ذلك أن تلتزم بالتكييف القانوني لها كما ورد في الأمر ذلك أنها ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التي تفصل فيها تطبيقا صحيحا بعد تمحيصها لجميع كيوفها وأوصافها ذلك أن المحكمة بتحقيقها للواقعة تقوم بإضفاء التكييف الصحيح لها أي تحدد مدى تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية دون إضافة وقائع جديدة وهي تملك تغيير الوصف بناء على الوقائع التي استخلصتها ومن ثم تعديل الوصف القانوني من فعل إجرامي أو فعل مسلكي إلى آخر.

5- لما كان ذلك وقد خلص المجلس إلى عدم صحة إسناد المخالفات وثبوتها في حق المدعى عليه وتبرئته منها على النحو المشار إليه في المساق المتقدم إلا أن المجلس يرى من واقع الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى وأخذا بأقوال الشاهد / - الموظف بخدمة المتعاملين بنيابة - أن القدر المتيقن

الذي يطمئن إليه أن المدعى عليه استدعى الشاكي / إلى مكتبه على إثر اتصال هاتفي ورد إليه على الرقم (.....) الخاص بالمدعى عليه وتم مشاهدة هذا الرقم على هاتف المجني عليه من جانب الشاهد المذكور كمتصل به ولدى استفساره عن وجود قضية مقيدة ضده فلم يجد فأرشده إلى قسم المطلوبين فعاد ولم يجد ثمة قضايا ، فقام - أي الشاهد - بالاتصال بالمدعى عليه من الهاتف الداخلي فلم يرد عليه فما كان منه إلا أن أرشد المجني عليه ووالده إلى مكتبه وقد توجهوا إليه وبعد نحو 45 دقيقة عادا وقد شاهد المجني عليه يبكي متأثراً ويشتكى من وكيل النيابة - المدعى عليه - ثم التقى برئيس النيابة وبمكتبته حصلت مشادة كلامية بين المدعى عليه والمجني عليه ، وقد تأييد هذا الثبوت بما قرره الشاهد/ من أن المدعى عليه طلب منه أن يدخل عليه شخص سوري قام بطلبه هاتفياً وعند حضوره ووالده دخل إليه المجني عليه لوحده وتركهما سوياً داخل الغرفة وعقب خروجه طلب منه إرشادهما إلى مكتب رئيس النيابة فتوجهوا إليه ، وكان المجلس يستخلص من واقعة استدعاء المدعى عليه للمجني عليه إلى مكتبه بدون مبرر أو أمر تستدعيه إجراءات التحقيق بصدد بلاغ أو دعوى جزائية - حسب الأحوال - ثم أتبعه مشادة كلامية بينهما بحضور رئيس النيابة وبعض أعضائها وكان الاستدعاء غير قانوني ولم يقدم المدعى عليه أي سبب معقول أو مبرر سائغ يجيز له القيام بهذا الإجراء ، كل ذلك يقطع بأن ما قام به المدعى عليه على النحو السالف بيانه - وفق الوصف القانوني الصحيح الذي أسبغه المجلس على الواقعة- ينطوي على المساس بسمعة الوظيفة القضائية والنيل من قدسيته ونزاهتها بما كان يتعين على المدعى عليه احترام سيادة القانون وتجنب موضع الشبهات وعدم استخدام النفوذ في تعامله مع الآخرين وأن يتجنب ما قد يلام عليه أو يجرح سلوكه وهو ما لم يلتزمه المدعى عليه في سلوكه المتمثل في واقعة استدعائه للمجني عليه بمكتبته بدون مبرر قانوني ، وفي ذلك ما يشكل مخالفة الواجبات الوظيفية والإخلال بها بمقتضى المواد 7 و8 و29 و38 من وثيقة السلوك القضائي الصادرة بقرار وزير العدل رقم 192 لسنة 2017 والمادة 43 من التعليمات القضائية للنياحة العامة وهي تدخل ضمن المخالفات التأديبية المنصوص عليها في المادة 35 من القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1983 والقوانين المعدلة له في شأن السلطة القضائية، ومن ثم فإن المجلس إزاء هذه المخالفة يقضي بتخطي المدعى عليه في الترقية لمرة واحدة عملاً بالمادة 4/49 من القانون ذاته.

المحكمة

حيث إنه عملاً بالمادة (2) من القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1983 في شأن السلطة القضائية وتعديلاته، أصدر وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي في 2019/10/24 القرار الوزاري بنذب أحد قضاة المحكمة الاتحادية العليا للتحقيق مع وكيل

النيابة / (عضو السلطة القضائية) فيما هو منسوب إليه من وقائع، وإذ انتهى السيد القاضي المنتدب من التحقيق ورفع مذكرة إلى وزير العدل بشأن ما أسفر عنه التحقيق مع العضو المذكور، وخلص فيه إلى أن ما قام به الأخير من استدعاء الشاكي / إلى مقر عمله من هاتف مكتبه وعلى إثر نزاع جار بين والده والشاكي حول تنفيذ عقد مقاوله وقيامه بتهديده وسبه وتعنيفه وسب والد الشاكي المتواجد برفقته أمام بعض من أعضاء النيابة العامة، يشكل جرائم متنوعة بما في ذلك استغلال الوظيفة وخروجاً على أحكام قانون السلطة القضائية ومبادئ السلوك القضائي، وعلى إثر ذلك طلب الوزير من النائب العام الاتحادي إقامة الدعوى التأديبية ضد العضو المذكور عملاً بالمادة (42) من القانون سالف الذكر.

بتاريخ 2019/12/22 أحال النائب العام الاتحادي - بناء على طلب وزير العدل - إلى مجلس تأديب رجال القضاء، العضو القضائي / - وكيل النيابة بنيابة الكلية، على أنه خالف أحكام قانون السلطة القضائية وآداب العمل القضائي وواجبات الوظيفة وأخل بسمعة ونزاهة النيابة العامة واستغل وظيفته استغلالاً من شأنه الشك في نزاهة السلطة القضائية في الدولة وخرج عن مبادئ السلوك القضائي ومبدأ الحياد الذي وقر في ضمير المجتمع الدولي ذلك بأن:

- 1- هدد المجني عليه / بالقول بأن استغل وظيفته واستدعاه هاتفياً إلى مقر عمله دون مقتضى وهدده بالترحيل إلى بلده سوريا دون سند من القانون.
- 2- سب المجني عليه المذكور بأن وجه له الألفاظ المبينة بالتحقيقات وكان ذلك في مواجهة المجني عليه وبحضور غيره.
- 3- سب المجني عليه / بأن وجه إليه الألفاظ المبينة بالتحقيقات وكان ذلك في مواجهة المجني عليه وبحضور غيره.

وبذلك يكون قد أخل بواجبات وظيفته وخرج عن مبادئ السلوك القضائي مما يستوجب مساءلته تأديبياً ومن أجل ذلك كانت الدعوى. وإذ قرر المجلس السير في إجراءات الدعوى وحدد جلسة 2020/2/25 لنظرها، وفيها حضر المدعى عليه بشخصه وأنكر ما أسند إليه وقدم مذكرة بدفاعه وطلب في ختامها الحكم ببراءته مما أسند إليه على سند من

انعدام الدليل على صحة الوقائع التي تضمنتها صحيفة الدعوى، ثم قرر المجلس حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

المجلس

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من أوراقها وما تم فيها من تحقيقات وبالقدر اللازم للفصل فيها - تتحصل في أن مدير دائرة التفتيش القضائي بوزارة العدل تقدم بمذكرة لمعالي وزير العدل بخصوص وكيل النيابة / من أن المخالفات التي ارتكبها السالفة البيان تنطوي على الإخلال بواجبات الوظيفة ونزاهة العمل القضائي وسمعة النيابة العامة واستغلال الوظيفة بالإضافة إلى أن فيها خروجاً عن مبادئ السلوك القضائي وإثارة الشك في نزاهة السلطة القضائية.

وحيث إن المجلس ينوه ابتداءً إلى أن نص المادة (35) من قانون السلطة القضائية الاتحادية السالف البيان من أنه " لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري ، كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته " يتسع وينبسط لكل الأفعال التي يرتكبها رجال القضاء سواء كانوا أعضاء النيابة العامة أو القضاة أيا كانت مسمياتهم أو درجاتهم ، متى كانت تلك الأفعال تحط من قدر وكرامة القضاء وتنال من استقلاله أو نزاهته أو هيئته أو الإخلال بواجبات الوظيفة التي ينتمي إليها رجل القضاء باعتبار أن هذه المادة هي الإطار الشرعي للجرائم التأديبية التي يقترفها أعضاء السلطة القضائية ، وهو إطار يضبط الجانب التكليفي للقاعدة التأديبية ، لكنها لا تحدد ماهية أفعاله ووصفها ومدلولها ، بل ترك للقضاء التأديبي حرية تحديد الخطأ المسلكي الموجب للمساءلة التأديبية وفي كل واقعة على حدة بالنظر إلى الظروف والملابسات المحيطة بها.

وحيث إنه في مجال الإسناد فإن النائب العام قد استند في صحة إسناد المخالفات إلى وكيل النيابة/ إلى الأدلة التي ساقها في صحيفة الدعوى التأديبية والتي تمثلت في الآتي: أولاً: فقد شهد / بتحقيقات إدارة التفتيش القضائي بالنيابة العامة بأنه تلقى وشقيقه مكالمة هاتفية من الهاتف رقم (.....) من أحد موظفي نيابة الكلية للحضور أمام الأستاذ / بناء على طلبه، وأنه في صباح يوم 2019/1/19 توجه إلى نيابة

رفقة والده وتقابلا مع موظف خدمة المتعاملين حيث تبين من الاستعلام عدم وجود أية بلاغات أو تحقيقات تخصه وقد أرشده الموظف إلى مكتب وكيل النيابة وحال وصوله أدخله شرطي النيابة إليه حيث قام بتعنيفه منذ دخوله وطلب منه الخروج والدخول أكثر من مرة إلى مكتبه قاصدا إهانته ثم وجه إليه العديد من عبارات السب ومنها " أنتو ناس وسخين وحرام تشتغلوا في البلد " ثم سأله عن مشكلته مع شقيقه قائلا له " أنا أكسر راسك ورأس أهلك وأبوك ، أنا أستطيع أن أجيب تحريات وأجيبك من عند أمك وكسر رأس إلي خلفك " ثم قام بالاتصال بوالده على الهاتف ليسمعه الحوار الدائر وكيف يقوم بسبه وتعنيفه سائلا إياه : هل تلفظ عليك وسبك فنفى والده ذلك ثم هددته بالقول " أنا أستطيع أن أسجنك " مكررا الجملة أربع مرات " أنا أستطيع أن أرحلك من البلد إلى سوريا التي أتيت منها " ثم قال له " خذ هويتك وانقلع بره " فخرج من مكتبه منهاراً قاصداً مكتب رئيس النيابة رفقة والده بعد ما قص له ما دار داخل مكتب المدعى عليه وكيل النيابة وأردف قائلا إنه ووالده وشقيقه يعملون في مجال الديكورات والتشطيبات وسبق لهم أن تعرفوا على والد المدعى عليه – وكيل النيابة – حيث أبرم معهم عقد مقاوله لأعمال التشطيب في الفيلا الخاصة به بمنطقة في ديسمبر عام 2018 حيث كان الاتفاق على مبلغ 80 ألف درهم وبعد الإضافات وصل إلى مبلغ 120 ألف درهم إلا أن والد المدعى عليه لم يدفع سوى 21 ألف درهم من جملة المستحقات وقام بطردهم من الفيلا ثم تلقى المكالمات الهاتفية التي تفيد استدعائه إلى نيابة، وأضاف أنه وحال توجهه إلى مكتب رئيس النيابة سبقه المدعى عليه ليدخل إليه وعند دخوله شاهده رفقة الأستاذ / القائم بأعمال رئيس النيابة في ذلك الوقت واثنين من أعضاء النيابة العامة، وقد قص له ووالده ما دار من وقائع وحوار داخل مكتب المدعى عليه وسبب الاستدعاء والخلاف واستغلاله لوظيفته إلا أن الأخير كان يقاطعه وقد سب والده بقوله " أخي متربي أحسن منك " مما دعا رئيس النيابة إلى فض النزاع عقب حدوث مشادة كلامية بينهم، وأن والده قابل بعد ذلك المحامي العام والذي طلب منه مهلة بضعة أيام قبل تقديم الشكوى بتاريخ 2019/1/23. **ثانياً:** وشهد / -والد الشاكي - بمضمون أقوال ابنه وأضاف أن سبب المشكلة يعود إلى قيامه بإنجاز أكثر من

80% من أعمال المقاوله ورفض والد المدعى عليه سداد أي دفعات مقدمة بل إنه احتجز المعدات ومنعه من دخول الفيلا ، ثم ورد اتصال من المحكمة على هاتف نجله لاستدعائه للحضور وأن المدعى عليه قصد تهديد نجله وإهانته كي لا يقوموا بالشكوى عليه بطلب المستحقات وأنه وبعد واقعة الاستدعاء قام برفع دعوى مطالبة قيدت برقم 57 لسنة 2019 ودعوى تعويض عن الإجراءات التعاقدية برقم 112 لسنة 2019، وأضاف أن المدعى عليه قام بسبه أمام رئيس النيابة وعضو النيابة والحضور بقوله " أخي متربي أحسن منك " وأن والد المدعى عليه قد حرر ضده ونجله الشاكي المحضر رقم 279 لسنة 2019 متهما إياهما بالنصب والاحتيال وقد حفظت إدارياً مادة نزاع مدني. ثالثاً: وشهد - موظف خدمة المتعاملين بنبابة بالتحقيقات بأن استدعاء الأطراف في القضايا يتم إما من خلال وكيل النيابة نفسه أو سكرتيه الخاص من خلال الهاتف الموجود بمكتبه والذي لا يسمح لغيره باستخدامه، وأن الهاتف رقم (.....) هو هاتف الأستاذ / وكيل النيابة ، وأضاف أنه في يناير 2019 حضر الشاكي ووالده مقررین بورود اتصال على الرقم المذكور الخاص بالمدعى عليه وأنه شاهد هذا الرقم على هاتف الشاكي - كمتصل به - في حوالي الساعة الثامنة صباح هذا اليوم فقام بالاستعلام عن وجود قضية مقيدة ضد الشاكي فلم يجد فأرشدته إلى قسم المطلوبين فعاد ولم يجد ثمة قضايا ، فقام بالاتصال من الهاتف الداخلي على المدعى عليه فلم يرد فأرشدتهما إلى مكتبه وقد توجهوا إليه وبعد نحو 45 دقيقة عادا وقد شاهد الشاكي يبكي متأثراً ويشتكى من وكيل النيابة دون ذكر للتفاصيل، وطلب الأب إرشاده إلى مكتب رئيس النيابة فأرشدته ثم في صباح اليوم التالي حضر وطلب مقابلة المحامي العام فاتصل به وصعدا إليه . رابعاً: وشهد - شرطي من قوة شرطة أمن محكمة الكلية - بالتحقيقات أنه في يوم الواقعة طلب منه الأستاذ / - المدعى عليه - أن يدخل عليه على الفور شخصاً سوريا قام بطلبه هاتفياً وذلك عند حضوره، وعندما حضر الشاب السوري ووالده دخل إلى وكيل النيابة لإخطاره بحضور المطلوب، فطلب منه إحضاره وتركهما سوياً داخل الغرفة وجلس مع والد الشاكي بالخارج الذي قص عليه جزءاً يسيراً من الخلاف الذي بينهما وبين والد المدعى عليه وأنه عند خروج نجله طلب منه إرشادهما

إلى مكتب رئيس النيابة وتوجهها إليه. خامساً: وقد ورد بمذكرة الأستاذ / رئيس النيابة أنه أثناء قيامه بأعمال المحامي العام لنيابة الكلية بحضور كل من الأستاذ/ والأستاذ/ وكيل النيابة، حضر الشاكي ووالده ثم حضر وكيل النيابة - المدعى عليه - حيث أخبره الشاكيان عن استدعاء الأول منهما من قبل النيابة العامة وعند حضوره طلب منه موظف خدمة المتعاملين التوجه إلى مكتب المدعى عليه والذي قام بتهديده أن يلتزم بعقد المقابلة بينه وبين شقيقه وأثناء ذلك حدثت مشادة كلامية بين الشاكي والمدعى عليه بسبب قيام الأخير بالتلفظ على والد الشاكي بأن قال له "تربية شقيقي أحسن من تربيتك" فقام على الفور بفض النزاع وصرفهما خارج المكتب. سادساً: وثبت من مذكرة الأستاذ / - وكيل نيابة - أنه وأثناء جلوسه رفقة الأستاذ / والأستاذ / والمدعى عليه طلب الشاكي ووالده مقابلة رئيس النيابة فسمح له وتبين حضوره لتقديم الشكوى ضد المدعى عليه لطلبه حضور نجله إلى النيابة العامة بناء على اتصال هاتفي حيث قام بتهديده بأن يلتزم بعقد المقابلة مع والده وشقيقه وإلا سوف يقوم بتسفيره، وقد أنكر المدعى عليه ذلك، وأثناء الحوار قال والد الشاكي عبارة "عندما جاء أخوك الفيلا وقام بالتلفظ على ابني وأنا لا أعرف وما هي أخلاقه وتربيته" فأنفعل المدعى عليه قائلاً له "أخي متربي أحسن منك" ثم بدأ الشاكي في رفع صوته على المدعى عليه فطلب منه رئيس النيابة عدم التطاول على عضو النيابة وأن يحترم المكان وفض النزاع بينهما وتم صرف الشاكي ووالده من النيابة العامة.

وحيث إن المجلس يشير ابتداء إلى ما هو مقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا من أن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية - وهو ما ينطبق على الدعوى التأديبية في نطاق تقدير الدليل - هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه وله أن يأخذ بأي دليل أو قرينة يرتاح إليها توصلها إلى إدانة المتهم أو تبرئته مما أسند إليه من جرائم أو مخالفات تأديبية حسب الأحوال إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه.

لما كان ذلك وكان الدليل الذي ركن إليه النائب العام بلوغا في غايته لإدانة المدعى عليه عن واقعتي سب وتهديد المجني عليه / الموصوفتين في البندين 1 و 2 من

صحيفة الدعوى ، هو أقوال المجني عليه السالف ذكره التي لا يؤيدها دليل أو تعززها قرينة ومن ثم يتعين أخذها على جانب من الحيطة والحذر بالنظر إلى طبيعة هاتين المخالفتين وما تنطوي عليه من جرائم بمقتضى القانون الجنائي ولا سيما أن هناك نزاعاً محتدماً بينه وبين والد وشقيق وكيل النيابة - المدعى عليه - حول تنفيذ عقد مقولة مبرم بينهما بخصوص أعمال تشطيب وديكور في الفيلا الخاصة بوالد المدعى عليه مما يجعل أقواله - ولو كان الأمر محتملاً - موضع شك في صحتها وسلامتها بسبب هذا الدافع ومن ثم فهي لا تعدو أن تكون أقوالاً مرسلة لا يصح التعويل عليها في مجال ثبوت الواقعتين المسلكيتين موضوع الدعوى التأديبية ، أضف إلى ذلك فإن أقوال باقي الشهود في هذا الخصوص جاءت نقلاً لما قرره المجني عليه فهي بهذه المثابة شهادة وصل مضمونها إليهم بطريق التسامع فلا يصح الأخذ بها متى كان أصل مصدرها قد اطرحها المجلس من عداد الأدلة بخصوص الواقعتين الموصوفتين في البندين 1 و 2 من صحيفة الدعوى . أما واقعة سب المجني عليه / المسندة إلى المدعى عليه في البند 3 بالصحيفة ، فإن المقصود بعبارة السب هو الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعارض التي تومئ إليه وهو المعنى الملحوظ في اصطلاح القانون الذي اعتبر السب كل إصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش سمعته لدى الغير ، والمرجع في تعريف حقيقة ألفاظ السب هو ما تطمئن إليه المحكمة في تحصيلها لفهم الواقع في الدعوى ، وأن القصد الجنائي لا يتحقق في جريمة السب إلا إذ كانت الألفاظ الموجهة للمجني عليه شائنة بذاتها دالة على إصاق العيب ولا تحتمل معنى آخر سواه ، لما كان ذلك وكان الثابت من أقوال المجني عليه / وفيما أورده الأستاذ / وكيل نيابة في مذكرته من أن المدعى عليه أثناء تواجده والمجني عليه بمكتب القائم بأعمال المحامي العام لنيابة دار بينهما (المدعى عليه والمجني عليه) حوار شديد وأثناء ذلك قال الأخير للأول عبارة " عندما جاء أخوك الفيلا وقام بالتلفظ على ابني وأنا لا أعرف وماهي أخلاقه وتربيته " فانفعل المدعى عليه ورد عليه بعبارة " أخي متربي أحسن منك " وكانت هذه العبارة لا تشكل في ذاتها في الظروف التي قيلت فيها أي سب أو شتم أو إهانة للمجني عليه ولا سيما أنها جاءت

نتيجة انفعال المدعى عليه في معرض الرد على عبارة المجني عليه كما سلف بيانه وكلتا العبارتين يدور فحواها حول أفضلية كل منهما تربية وخلقا تجاه الآخر دون أن تحمل في طياتها إصاق عيب أو خطأ من قدر الشخص نفسه أو خدش سمعته لدى الغير كل ذلك يتجرد معه الفعل المسند إلى المدعى عليه بخصوص هذه الواقعة من أي مسلك مغل أو فعل مجرم بما لا يصلح أن يكون محلاً للمساءلة التأديبية.

وحيث إنه ولئن كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة إليها بمقتضى أمر الإحالة فلا يعني ذلك أن تلتزم بالتكييف القانوني لها كما ورد في الأمر ذلك أنها ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التي تفصل فيها تطبيقاً صحيحاً بعد تمحيصها لجميع كيوفها وأوصافها ذلك أن المحكمة بتحقيقها للواقعة تقوم بإضفاء التكييف الصحيح لها أي تحدد مدى تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية دون إضافة وقائع جديدة وهي تملك تغيير الوصف بناء على الوقائع التي استخلصتها ومن ثم تعديل الوصف القانوني من فعل إجرامي أو فعل مسلكي إلى آخر.

لما كان ذلك وقد خلص المجلس إلى عدم صحة إسناد المخالفات وثبوتها في حق المدعى عليه وتبرئته منها على النحو المشار إليه في المساق المتقدم إلا أن المجلس يرى من واقع الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى وأخذاً بأقوال الشاهد / - الموظف بخدمة المتعاملين بنيابة - أن القدر المتيقن الذي يطمئن إليه أن المدعى عليه استدعى الشاكي / إلى مكتبه على إثر اتصال هاتفي ورد إليه على الرقم (.....) الخاص بالمدعى عليه وتم مشاهدة هذا الرقم على هاتف المجني عليه من جانب الشاهد المذكور كمتصل به ولدى استفساره عن وجود قضية مقيدة ضده فلم يجد فأرشده إلى قسم المطلوبين فعاد ولم يجد ثمة قضايا ، فقام - أي الشاهد - بالاتصال بالمدعى عليه من الهاتف الداخلي فلم يرد عليه فما كان منه إلا أن أرشد المجني عليه ووالده إلى مكتبه وقد توجهوا إليه وبعد نحو 45 دقيقة عادا وقد شاهد المجني عليه يبكي متأثراً ويشتهي من وكيل النيابة - المدعى عليه - ثم التقى برئيس النيابة وبمكتبه حصلت مشادة كلامية بين المدعى عليه والمجني عليه ، وقد تأييد هذا الثبوت بما قرره الشاهد / من أن المدعى عليه طلب منه أن يدخل عليه

شخص سوري قام بطلبه هاتفياً وعند حضوره ووالده دخل إليه المجني عليه لوحده وتركهما سوياً داخل الغرفة وعقب خروجه طلب منه إرشادهما إلى مكتب رئيس النيابة فتوجهوا إليه ، وكان المجلس يستخلص من واقعة استدعاء المدعى عليه للمجني عليه إلى مكتبه بدون مبرر أو أمر تستدعيه إجراءات التحقيق بصدد بلاغ أو دعوى جزائية - حسب الأحوال - ثم أتبعه مشادة كلامية بينهما بحضور رئيس النيابة وبعض أعضائها وكان الاستدعاء غير قانوني ولم يقدم المدعى عليه أي سبب معقول أو مبرر سائق يجيز له القيام بهذا الإجراء ، كل ذلك يقطع بأن ما قام به المدعى عليه على النحو السالف بيانه - وفق الوصف القانوني الصحيح الذي أسبغه المجلس على الواقعة- ينطوي على المساس بسمعة الوظيفة القضائية والنيل من قدسيته ونزاهتها بما كان يتعين على المدعى عليه احترام سيادة القانون وتجنب موضع الشبهات وعدم استخدام النفوذ في تعامله مع الآخرين وأن يتجنب ما قد يلام عليه أو يجرح سلوكه وهو ما لم يلتزمه المدعى عليه في سلوكه المتمثل في واقعة استدعائه للمجني عليه بمكتبه بدون مبرر قانوني ، وفي ذلك ما يشكل مخالفة الواجبات الوظيفية والإخلال بها بمقتضى المواد 7 و8 و29 و38 من وثيقة السلوك القضائي الصادرة بقرار وزير العدل رقم 192 لسنة 2017 والمادة 43 من التعليمات القضائية للنياحة العامة وهي تدخل ضمن المخالفات التأديبية المنصوص عليها في المادة 35 من القانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1983 والقوانين المعدلة له في شأن السلطة القضائية، ومن ثم فإن المجلس إزاء هذه المخالفة يقضي بتخطي المدعى عليه في الترقية لمرة واحدة عملاً بالمادة 4/49 من القانون ذاته.

جلسة الإثنين الموافق 28 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد بن حمد البادي " رئيس المحكمة "

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايح الهاجري

ومحمد عبد الرحمن الجراح وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(4)

التظلم رقم 11 لسنة 2020 تظلمات أعضاء السلطة القضائية

(1 - 3) قضاة " تظلمات أعضاء السلطة القضائية". اختصاص "الاختصاص النوعي: اختصاص القضاء المستعجل". تنفيذ " قاضي التنفيذ: اختصاصات قاضي التنفيذ".

(1) القاضي المستعجل يختص بإصدار الأوامر المستعجلة على العرائض غير التنفيذية. شرطي الاختصاص. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. علة ذلك.

(2) قاضي التنفيذ. أحد قضاة المحكمة الابتدائية يناط به تنفيذ السندات التنفيذية ومنها الأحكام والأوامر دون غيره بشرط عدم المساس بأصل الحق وعدم التعرض لحجية الأحكام الصادرة. اختصاص محكمته النوعي يستقل عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة غير المختص بإجراءات التنفيذ.

(3) اتخاذ قاضي الأمور المستعجلة (المتظلم) قرار من اختصاص قاضي التنفيذ وإقراره بعدم الاطلاع على المحضر الإلكتروني لعدم وجود صلاحية له بالدخول على نظام العدالة الإلكتروني للدعوى التنفيذية. قرينة على علمه المسبق والتام بعدم اختصاصه بالتعقيب على قرارات قاضي التنفيذ أو استكمالها أو التدخل في التنفيذ. انتهاء لجنة التفتيش القضائي برفض تظلمه من المأخذ القضائي الموجه إليه لخطأه الجسيم. صحيح. مؤداه. رفض التظلم.

1- المقرر في قانون الإجراءات المدنية أنه يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضٍ من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ويختص القضاء المستعجل بإصدار الأوامر المستعجلة على العرائض (غير التنفيذية) والحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، وهو ما يدل على أن المشرع حدد في ذات القانون شرطي اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهذا الشرط

هو تأكيد للشرط العام باختصاص القضاء المستعجل أي شرط الاستعجال أي الخشية من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي (صاحب المصلحة) على الحماية الوقتية المطلوبة الذي قد لا تدرأه الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة ما لم يثبت له (أي لقاضي الأمور المستعجلة) أن هذا النزاع لن ينتهي قضاء أو رضاء حتى إقامة الدعوى.

2- المقرر أن قاضي التنفيذ في التشريعات الحديثة هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية يوزع عليه عمل ويناط به تنفيذ السندات التنفيذية ومنها الأحكام والأوامر ومحكمته هي محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها النوعي الذي تستقل به عن قاضي الأمور المستعجلة غير المختص بإجراءات التنفيذ البتة، ويعتبر قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والإشكالات التي تثور بعد صدور السند التنفيذي عملاً بنصوص قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية بشرط عدم المساس بأصل الحق وعدم التعرض لحجية الأحكام الصادرة، وعلى ذلك فالأصل العام أن قاضي التنفيذ يختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ وإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة به، وفي إطار التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر.

3- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن تصرف قاضي الأمور المستعجلة القاضي المتظلم كان مسكاً خاطئاً إذ فصل في طلب خارج عن اختصاصه الولائي لما سلف بيانه، ناهيك أن إقرار القاضي المتظلم في تظلمه بأنه لم يطلع على المحضر الآلي وأنه ليست له صلاحية الدخول على نظام العدالة الإلكترونية على الدعاوى التنفيذية، وأن صلاحيته مقصورة على الاطلاع على الدعاوى المستعجلة فقط والأوامر على العرائض والأرقام التي يختص بها فقط دون غيرها قرينة مؤكدة على علمه المسبق والتام بعدم اختصاصه بالتعقيب على قرارات قاضي التنفيذ أو استكمالها أو التدخل في التنفيذ البتة، ومن نافلة القول ببيان أن المتظلم قاضي الأمور المستعجلة غير مرتبط بالاختصاص النوعي للتنفيذ والذي أصدر قراره الخاطئ محل الإشكال دون الإحاطة والاطلاع على سير الدعوى التنفيذية التي لم تعرض عليه وليست من اختصاصه أصلاً، فضلاً عن قراره الذي صدر باطلاً منهار الشروط والأركان القانونية مع وجود القاضي المختص، وقد كان يتوجب عليه عدم التصرف في دعوى تنفيذية بعيدة عن اختصاصه ولا تمتد ولايته لتصل بعيداً عن القضاء المستعجل إلى أعمال التنفيذ التي هي في آخر المطاف من التقاضي، وبالتالي فإن المآخذ القضائي الذي وجه إلى القاضي المتظلم يكون على سند صحيح من الواقع والقانون، وإذ خلصت لجنة التفتيش القضائي إلى اعتبار ذلك مأخذاً قضائياً فإنها تكون قد أكدت لازماً لاسيما وأن قرار القاضي المتظلم قد صدر خارج حدود اختصاصه الذي رسمه المشرع له وكان بناء على الخطأ الجسيم بما يتعين معه رفض التظلم.

المحكمة

حيث إن السيد / تقدم إلى دائرة التفتيش القضائي في 2020/12/14 بتظلم من المأخذ القضائي الموجه إليه في تاريخ 2020/11/10 في الدعوى رقم 1357 لسنة 2020 تنفيذ الشارقة، على سند أن قراره الذي اتخذه في الدعوى التنفيذية بإلغاء منع المنفذ ضده من السفر وأمره بمخاطبة الجهات المختصة بإلغاء منع سفر المحكوم عليه والموضح في قرار اللجنة المشكلة بدائرة التفتيش القضائي كان خطأ في التصرف ودون التحقق والاطلاع على أصل الملف التنفيذي، مع خلو القرار الذي إرتكن إليه من ختم المحكمة المختصة أو دائرة التنفيذ ولكون قراره الخاطئ الذي أصدره بإلغاء المنع من السفر الصادر ضد المنفذ ضده المحكوم عليه أدى لهروبه من الدولة.

وقد اعترض القاضي المعني على المأخذ القضائي طالباً بإلغاءه، وقد انتهت اللجنة المشكلة بدائرة التفتيش القضائي بوزارة العدل إلى قبول التظلم شكلاً وفي الموضوع برفضه ومن ثم فقد أحالت دائرة التفتيش التظلم إلى هذه المحكمة.

وحيث إنه وبعد تعيين قاضي التحضير وتقديم تقريره، فقد تحددت جلسة لنظر التظلم أمام هيئة المحكمة وصمم المتظلم على ما ورد بمذكرته طالباً رفع المأخذ فتم حجز التظلم للحكم لجلسة اليوم.

وحيث إن حاصل ما ينعى به المتظلم الادعاء بخطأ اللجنة القضائية بدائرة التفتيش القضائي بتوجيه مأخذ للقاضي المتظلم لكون قراره الذي اتخذه في الدعوى التنفيذية والموضح في قرار اللجنة المشكلة بدائرة التفتيش القضائي لم يحمل أي خطأ في التصرف باعتباره قاضي الأمور المستعجلة ولكونه لم يصدر قرار إلغاء المنع من السفر الصادر ضد المنفذ ضده ويؤدي لهروبه من الدولة، وإنما أشر بتنفيذ قرار قاضي التنفيذ فقط وأحال إليه، وأضاف بأنه لم يطلع على المحضر الآلي لأنه ليست له صلاحية الدخول على نظام العدالة الإلكترونية على الدعاوى التنفيذية، وأن صلاحيته مقصورة على الاطلاع على الدعاوى المستعجلة فقط والأوامر على العرائض وللأرقام التي يختص بها فقط دون غيرها مما يتعين ألا يكون ذلك محلاً للمأخذ القضائي لمجيء تصرفه في الإطار القانوني.

وحيث إن هذا التظلم من جميع الوجوه في غير محله؛ وذلك أن من المقرر في قانون الإجراءات المدنية أنه يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضٍ من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ويختص القضاء المستعجل بإصدار الأوامر المستعجلة على العرائض (غير التنفيذية) والحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، وهو ما يدل على أن المشرع حدد في ذات القانون شرطي اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهذا الشرط هو تأكيد للشرط العام باختصاص القضاء المستعجل أي شرط الاستعجال أي الخشية من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي (صاحب المصلحة) على الحماية الوقتية المطلوبة الذي قد لا تدرأه الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة ما لم يثبت له (أي لقاضي الأمور المستعجلة) أن هذا النزاع لن ينتهي قضاء أو رضاء حتى إقامة الدعوى، كما أن قاضي التنفيذ في التشريعات الحديثة هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية يوزع عليه عمل ويناط به تنفيذ السندات التنفيذية ومنها الأحكام والأوامر ومحكمته هي محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها النوعي الذي تستقل به عن قاضي الأمور المستعجلة غير المختص بإجراءات التنفيذ البتة، ويعتبر قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والإشكالات التي تثور بعد صدور السند التنفيذي عملاً بنصوص قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية بشرط عدم المساس بأصل الحق وعدم التعرض لحجية الأحكام الصادرة، وعلى ذلك فالأصل العام أن قاضي التنفيذ يختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ وإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة به، وفي إطار التنفيذ المباشر والتنفيذ غير المباشر.

لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن تصرف قاضي الأمور المستعجلة القاضي المتظلم كان مسلكاً خاطئاً إذ فصل في طلب خارج عن اختصاصه الولائي لما سلف

بيانه، ناهيك أن إقرار القاضي المتظلم في تظلمه بأنه لم يطلع على المحضر الآلي وأنه ليست له صلاحية الدخول على نظام العدالة الإلكترونية على الدعاوى التنفيذية، وأن صلاحيته مقصورة على الاطلاع على الدعاوى المستعجلة فقط والأوامر على العرائض وللأرقام التي يختص بها فقط دون غيرها قرينة مؤكدة على علمه المسبق والتام بعدم اختصاصه بالتعقيب على قرارات قاضي التنفيذ أو استكمالها أو التدخل في التنفيذ البتة، ومن نافلة القول ببيان أن المتظلم قاضي الأمور المستعجلة غير مرتبط بالاختصاص النوعي للتنفيذ والذي أصدر قراره الخاطئ محل الإشكال دون الإحاطة والاطلاع على سير الدعوى التنفيذية التي لم تعرض عليه وليست من اختصاصه أصلاً، فضلاً عن قراره الذي صدر باطلاً منهار الشروط والأركان القانونية مع وجود القاضي المختص، وقد كان يتوجب عليه عدم التصرف في دعوى تنفيذية بعيدة عن اختصاصه ولا تمتد ولايته لتصل بعيداً عن القضاء المستعجل إلى أعمال التنفيذ التي هي في آخر المطاف من التقاضي، وبالتالي فإن المأخذ القضائي الذي وجه إلى القاضي المتظلم يكون على سند صحيح من الواقع والقانون، وإذ خلصت لجنة التفتيش القضائي إلى اعتبار ذلك مأخذاً قضائياً فإنها تكون قد أكدت لازماً لاسيما وأن قرار القاضي المتظلم قد صدر خارج حدود اختصاصه الذي رسمه المشرع له وكان بناء على الخطأ الجسيم بما يتعين معه رفض التظلم.

القسم الرابع طعون الأحوال الشخصية

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

جلسة الثلاثاء الموافق 4 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايح الهاجري " رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة/ جمعه إبراهيم محمد راشد والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(5)

الطعن رقم 762 لسنة 2019 أحوال شخصية

(4-1) حضانة " ماهية الحضانة: شروطها: سلطة القاضي التقديرية فيها " " حق الحضانة ". حكم " عيوب التدليل: الخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة ". نقض " أثر نقض الحكم الصادر في دعاوى الأحوال الشخصية ".

(1) الحضانة. ما هيته. هي فرض كفاية. الأصل فيها. حق للأم متى كانت أهلاً لها. تقدم النساء فيها عن الرجال إلى أن يثبت عدم صلاحهن. ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين باستثناء الأب. للحاضن شروط. ما هيته. من لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى. حماية مصلحة المحضون. من سلطة القاضي التقديرية. علة ذلك. تعارضها مع حالات الضرورة في التشريع الإسلامي ومنها حق الولاية في غير ما يتعلق بخدمة المحضون. الأمر للولي. علة ذلك. عدم وقوع التنازع. انتهاء صلاحية النساء للحضانة ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون.

(2) الحضانة. تتعلق بحقوق ثلاثة. حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون. حق المحضون أولى في الرعاية. علة ذلك. تقدير المصلحة فيها. لمحكمة الموضوع.

(3) إهدار الحكم المطعون فيه للمقرر شرعاً وقانوناً لمفهوم الحضانة والأدلة المؤكدة وشهادة الجيران على عدم كفاءة المطعون ضدها للحضانة بما يؤثر على مسار حياة المحضون ومصلحته سلباً وإنه لا مناص من انتقال الحضانة شرعاً وقانوناً للأب. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب يوجب النقض.

(4) نقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه من محكمة النقض. أثره. وجوب تصديها لموضوع الدعوى. أساس ذلك. م 133 ق الأحوال الشخصية.

1- المقرر أن مفهوم الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لأنه خلق ضعيفا يفتقر لمن يربيه حتى يقوم بنفسه وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقيين ، وقد جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منه قوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا^١ حتى إذا بلغ أشدَّه وبلغ أربعين سنة^٢ قال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا تراضاه وأصلح لي في ذريتي^٣ إني ثبت إليك وإني من المسلمين) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ^٤ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ^٥ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ^٦ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا^٧ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ^٨ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ^٩ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا^{١٠} وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرَضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ^{١١} وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم ، وجاء في السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي ، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته ، فغياب أحدهما يؤثر لأمحالة سلباً على استقرار وحسن تربيته خاصة عند انحلال ميثاق الزوجية لأي سبب من الأسباب الذي يترتب عليه ضرورة الحرص على توفير الرعاية اللازمة والملائمة من أجل نشأة هذا الطفل وذلك من خلال وجود إطار تشريعي ينظم حقوق المحضون ، والحضانة هي حق للأم أولاً فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلاً للحضانة ، وقد روي أن أمير المؤمنين الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم وأراد أن يأخذ ولده منها ، فأبت عليه ذلك ، وتخاصما إلى الخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة المسلمين وقاضيه يومئذ ، فقال أبو بكر رضي الله عنه لهم : خل بينه وبينها ، ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك. وفي هذا الصدد يقول القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة ... (وصرفها إلى النساء أليق لأنهن في الأمور أشفق) ، وقد نص الفقهاء على إسناد الحضانة للأم ، وجعل الولاية بشقيها على النفس والمال للأب ، وهو التوجه الذي سار عليه الشيخ خليل في متنه ، وقد أسندت حماية مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي لكون الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان ضعيف في طور التكوين والنشأة وهو أشد الحاجة للرعاية والعناية لذلك اشترط في الحاضن شروطاً معينة يجب توفرها كي يستحق صاحبها حضانة الطفل وثبوت هذه الحضانة له. والحضانة حق يقدم فيه النساء أولاً كما يثبت للرجال في بعض الأحيان حال عدم صلاح

الحاضنة من النساء، ويشترط في الحاضن عموماً أن يكون راشداً أي بالغاً سن الرشد القانونية مع الاستقامة والأمانة، والاستقامة في اللغة تفيد الاعتدال في السلوك وتفيد الأمانة الثقة والصدق وهما خصلتان تترجمان بجانب من الأخلاق الفاضلة داخل المجتمع، فالأمانة لا تتحقق إلا بالاستقامة فمتى كان الشخص مستقيماً يمكن أن يكون أميناً والمستقيم هو من اعتدل في سلوكه وفي هذا يقول السادة المالكية لا حضانة لفاسق أو سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام، وعليه فإن لم يحدث الفسق على سبيل الاشتهار فلا يسقط الحضانة " فيجب أن يكون الحاضن أميناً على المحضون في نفسه وفي عقله وفي ماله وعرضه ودينه، فإن كان مستهتراً لا يأتين منه على الطفل فإنه لا يكون أهلاً للحضانة، ومن الناحية الشرعية فشرط الاستقامة يقتضي ألا تكون الحاضنة مثلاً قد سبق الحكم عليها بالخيانة الزوجية أو أن هناك محضر يثبت كونها ضبطت في حالة تلبس وإخلال بالقواعد الشرعية وما تعارف عليه المجتمع المسلم ولو سقطت الدعوى الجزائية وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الاتحادية العليا، مع وجوب المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل المسلم الموجود تحت الحضانة. فيجب على الحاضن أن يوفر له بيئة تساعد على ترسيخ الهوية الإسلامية، وهذه الشروط التي ذكرها الفقهاء وأكدها المشرع تضع عبئاً كبيراً على عاتق القضاء للتيقن من المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل مسؤولية الحضانة وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يتحمل مسؤولية كبرى في التأكد من ذلك والتحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه في طالبة الحضانة وذلك عبر القيام بمجموعة من التحريات التي من شأنها الاطمئنان على مصلحة المحضون وسلامته وقد جرى على ذلك قضاء المحكمة العليا باعتبار أن " مصلحة المحضون " المرشد الواجب الارتكان له، إذ كلما كانت المصلحة حاضرة كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنة أخرى، فالقاعدة هنا ثابتة وجامدة، لكنها تكسر إذا تعلق الأمر بمصلحة الصغير المحضون، ومن ثم فإن للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال، وعليه أن يضع نصب أعينه مصلحة المحضون، وخاصة إذا كان هناك تدخل في حالات الضرورة بناء على القواعد الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار" "والضرر يزال" "والعادة محكمة"، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعدده للحياة، والحضانة يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس - واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق

الولاية ، قياما بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته). ، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون ، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة أو نوع معين من التعليم ، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون ، وهو لا يزال في سن الحضانة ، ويشترط في الحاضن:

- 1 - العقل .
 - 2 - البلوغ راشداً .
 - 3 - الأمانة .
 - 4 - القدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايته .
 - 5 - السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة .
 - 6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض، و إذا كان رجلاً يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، ومفهوم العبارة والاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب....ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:
- أ - الأم.
 - ب - الأب.
 - ج - أم الأم وإن علت.
 - د - أم الأب وإن علت.
 - هـ - الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب.
 - و - بنت الأخت الشقيقة.
 - ز - بنت الأخت لأم.
 - ح - الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات.
 - ط - بنت الأخت لأب.
 - ي - بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ك - العمات بالترتيب المذكور.

ل - خالات الأم بالترتيب المذكور.

م - خالات الأب بالترتيب المذكور.

ن - عمات الأم بالترتيب المذكور.

س - عمات الأب بالترتيب المذكور.

وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي:

الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يوماً انتقل الحق إلى من يليه أيضاً، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى. ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد..... وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.....

2- كما أن من المقرر شرعاً وقانوناً على السواء بأن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند والده أو غيره فإن الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين، وتقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيًا على أسباب سائغة وكافية لحمله وغير مهذرة للدليل المقدم في الدعوى.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر الأدلة المؤكدة على عدم كفاءة المطعون ضدها للحضانة بما في ذلك ما أثبتته الطاعن بالأدلة وبشهادة الجيران الشاهدين اللذين قررا بأنهما سبق أن شاهدا تكرار المطعون ضدها الخروج من البيت ليلاً بتياب غير محتشمة وتركب سيارات أجرة وخاصة وأنها لا تعود للبيت حتى قرابة الفجر مع الأدلة الأخرى المتمثلة في الفلاش ميموري المسجل فيه تصرفات المطعون ضدها الخاطئة والتسجيل الصوتي والصور الفاضحة والأدلة الكتابية والإلكترونية والبلاغ المقدم منه للشرطة والذي يتهم فيه المطعون ضدها بهتك العرض بالرضا، ولم يقدر الحكم المطعون فيه أن بقاء الولد مع ثبوت عدم أهلية المطعون ضدها للحضانة خلاف مصلحته وسلامته وهو ما يؤدي إلى التأثير على مسار حياته الطبيعي لاسيما وأنها تتركه ليلاً وفي وقت أشد ما يكون فيه الطفل بحاجة إلى الحاضن مما ترى معه هذه المحكمة أن لا مناص من انتقال الحضانة شرعاً وقانوناً للأب وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبب مما جره لمخالفة القانون ويوجب نقضه .

4- لما كان من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن الطاعن المدعي ابتدأ رفع دعواه الأصلية رقم 122 لسنة 2019 ضد المطعون ضدها المدعية تقابلاً للمطالبة بالتفريق للضرر مع إسقاط حقوق المدعى عليها وإثبات حضانتها لولده، وذلك على سند من قوله في أن المدعى عليها زوجته سيئة السلوك وتخونه وغير صالحة لحضانة الولد وسبق وأن تقدم ضدها بشكوى جزائية لتحسين المعصية وطلب سماع الشهود والاطلاع على الفلاش ميموري المسجل فيه تصرفات المطعون ضدها الخاطئة وعلاقاتها السيئة مع غيره من الأجانب والصور الفاضحة مما حداه لرفع دعواه، كما رفعت المطعون ضدها المدعية تقابلاً دعواها المتقابلة رقم 124 لسنة 2019 للمطالبة بالتفريق للضرر مع مؤخر المهر وإثبات حضانتها لولدها والنفقات وتوابعها.

وبجلسة 2019/5/22 استمعت المحكمة لشهادة الشاهدين جارا الطرفين اللذين قررا بأنهما سبق أن شاهدا المطعون ضدها تخرج من البيت ليلاً بثياب غير محتشمة وتركب سيارات أجرة وخاصة وأنها لا تعود للبيت حتى قرابة الفجر.

وبجلسة 2019/7/15 حكمت المحكمة الابتدائية 1- وفي الدعوى الأصلية برفض دعوى الطاعن، 2- وفي الدعوى المتقابلة 124 لسنة 2019 المقامة من المطعون ضدها بالتفريق للضرر مع مؤخر المهر وإثبات حضانتها لولدها والنفقات وتوابعها. طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2019/10/6 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بشأن النفقات وبتأييد الحكم المستأنف بشأن رفض دعوى الطاعن لإسقاط الحضانة عن الأم المطعون ضدها.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن مما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضدها بحق الحضانة مع ثبوت عدم أهليتها وصلاحتها وكونها مستمرة في إهمال الولد بدون رعاية ولا تصلح للحضانة بخروجها المستمر ليلاً وهو ما أثبتته بالأدلة وبشهادة الشاهدين الجيران اللذين قررا بأنهما سبق أن شاهدا المطعون ضدها تخرج من البيت ليلاً بثياب غير محتشمة وتركب سيارات أجرة وخاصة وأنها لا تعود للبيت حتى قرابة الفجر مع الأدلة الأخرى المتمثلة في الفلاش ميموري المسجل فيه تصرفات المطعون ضدها الخاطئة والتسجيل الصوتي والصور الفاضحة والأدلة الكتابية والإلكترونية والبلاغ المقدم منه للشرطة والذي يتهم فيه المطعون ضدها بهتك العرض بالرضا والتي أهدرها الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي شديد وذلك أن مفهوم الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لأنه خلق ضعيفا يفتقر لمن يربيه حتى يقوم بنفسه وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقيين ، وقد

جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منه قوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۖ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ اَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۚ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۚ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۚ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مِمَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم ، وجاء في السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي ، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته ، فغياب أحدهما يؤثر لأمحالة سلباً على استقرار وحسن تربيته خاصة عند انحلال ميثاق الزوجية لأي سبب من الأسباب الذي يترتب عليه ضرورة الحرص على توفير الرعاية اللازمة والملائمة من أجل نشأة هذا الطفل وذلك من خلال وجود إطار تشريعي ينظم حقوق المحضون ، والحضانة هي حق للأم أولاً فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلاً للحضانة ، وقد روي أن أمير المؤمنين الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم وأراد أن يأخذ ولده منها ، فأبى عليه ذلك ، وتخاصما إلى الخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة المسلمين وقاضيه يومئذ ، فقال أبو بكر رضي الله عنه لهم : خل بينه وبينها ، ربحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك. وفي هذا الصدد يقول القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة ... (وصرفها إلى النساء أليق لأنهن في الأمور أشفق)، وقد نص الفقهاء على إسناد الحضانة للأم ، وجعل الولاية بشقيها على النفس والمال للأب ، وهو التوجه الذي سار عليه

الشيخ خليل في متنه ، وقد أسندت حماية مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي لكون الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان ضعيف في طور التكوين والنشأة وهو أشد الحاجة للرعاية والعناية لذلك اشترط في الحاضن شروطاً معينة يجب توفرها كي يستحق صاحبها حضانة الطفل وثبت هذه الحضانة له. والحضانة حق يقدم فيه النساء أولاً كما يثبت للرجال في بعض الأحيان حال عدم صلاح الحاضنة من النساء، ويشترط في الحاضن عموماً أن يكون راشداً أي بالغاً سن الرشد القانونية مع الاستقامة والأمانة ، والاستقامة في اللغة تفيد الاعتدال في السلوك وتفيد الأمانة الثقة والصدق وهما خصلتان تترجمان بجانب من الأخلاق الفاضلة داخل المجتمع ، فالأمانة لا تتحقق إلا بالاستقامة فمتى كان الشخص مستقيماً يمكن أن يكون أميناً والمستقيم هو من اعتدل في سلوكه وفي هذا يقول السادة المالكية لا حضانة لفاسق أو سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام ، وعليه فإن لم يحدث الفسق على سبيل الاشتهار فلا يسقط الحضانة " فيجب أن يكون الحاضن أميناً على المحضون في نفسه وفي عقله وفي ماله وعرضه ودينه ، فإن كان مستهتراً لا يأتمن منه على الطفل فإنه لا يكون أهلاً للحضانة ، ومن الناحية الشرعية فشرط الاستقامة يقتضي ألا تكون الحاضنة مثلاً قد سبق الحكم عليها بالخيانة الزوجية أو أن هناك محضر يثبت كونها ضبطت في حالة تلبس وإخلال بالقواعد الشرعية وما تعارف عليه المجتمع المسلم ولو سقطت الدعوى الجزائية وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الاتحادية العليا ، مع وجوب المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل المسلم الموجود تحت الحضانة. فيجب على الحاضن أن يوفر له بيئة تساعد على ترسيخ الهوية الإسلامية، وهذه الشروط التي ذكرها الفقهاء وأكدها المشرع تضع عبئاً كبيراً على عاتق القضاء للتيقن من المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل مسؤولية الحضانة وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يتحمل مسؤولية كبرى في التأكد من ذلك والتحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه في طالبة الحضانة وذلك عبر القيام بمجموعة من التحريات التي من شأنها الاطمئنان على مصلحة المحضون وسلامته وقد جرى على ذلك قضاء المحكمة العليا باعتبار أن " مصلحة المحضون " المرشد الواجب الارتكان له ، إذ كلما كانت

المصلحة حاضرة كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغيرة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنة أخرى، فالقاعدة هنا ثابتة وجامدة ، لكنها تكسر إذا تعلق الأمر بمصلحة الصغير المحضون، ومن ثم فإن للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال ، وعليه أن يضع نصب أعينه مصلحة المحضون ، وخاصة إذا كان هناك تدخل في حالات الضرورة بناء على القواعد الفقهية : " لا ضرر ولا ضرار " والضرر يزال " " والعادة محكمة " ، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعدده للحياة ، والحضانة يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس - واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس ، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية ، قياما بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). ، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون ، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة أو نوع معين من التعليم ، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون ، وهو لا يزال في سن الحضانة ، ويشترط في الحاضن:

- 1- العقل .
- 2 - البلوغ راشداً .
- 3 - الأمانة .
- 4 - القدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايته .
- 5 - السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة .

6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض، و إذا كان رجلاً يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، ومفهوم العبارة والاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب....ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:

أ - الأم.

ب- الأب.

ج- أم الأم وإن علت.

د - أم الأب وإن علت.

هـ - الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب.

و - بنت الأخت الشقيقة.

ز - بنت الأخت لأم.

ح - الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ط - بنت الأخت لأب.

ي - بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ك - العمات بالترتيب المذكور.

ل - خالات الأم بالترتيب المذكور.

م - خالات الأب بالترتيب المذكور.

ن - عمات الأم بالترتيب المذكور.

س - عمات الأب بالترتيب المذكور.

وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يوماً انتقل الحق إلى من يليه أيضاً، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى، ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد..... وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.....، كما أن من المقرر شرعاً وقانوناً على السواء بأن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند والده أو غيره فإن الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين، وتقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنياً على أسباب سائغة وكافية لحمله وغير مهذرة للدليل المقدم في الدعوى....لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر الأدلة المؤكدة على عدم كفاءة

المطعون ضدها للحضانة بما في ذلك ما أثبتته الطاعن بالأدلة وبشهادة الجيران الشاهدين اللذين قررا بأنهما سبق أن شاهدا تكرار المطعون ضدها تخرج من البيت ليلاً بثياب غير محتشمة وتركب سيارات أجرة وخاصة وأنها لا تعود للبيت حتى قرابة الفجر مع الأدلة الأخرى المتمثلة في الفلاش ميموري المسجل فيه تصرفات المطعون ضدها الخاطئة والتسجيل الصوتي والصور الفاضحة والأدلة الكتابية والإلكترونية والبلاغ المقدم منه للشرطة والذي يتهم فيه المطعون ضدها بهتك العرض بالرضا.... ولم يقدر الحكم المطعون فيه أن بقاء الولد مع ثبوت عدم أهلية المطعون ضدها للحضانة خلاف مصلحته وسلامته وهو ما يؤدي إلى التأثير على مسار حياته الطبيعي لاسيما وأنها تتركه ليلاً وفي وقت أشد ما يكون فيه الطفل بحاجة إلى الحاضن مما ترى معه هذه المحكمة أن لا مناص من انتقال الحضانة شرعاً وقانوناً للأب وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب مما جره لمخالفة القانون ويوجب نقضه .

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

جلسة الثلاثاء الموافق 4 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايح الهاجري " رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة/ جمعه إبراهيم محمد راشد والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(6)

الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية

(1-6) أحوال شخصية " الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية " "نفقة: تقدير النفقة ومتحملها". إثبات " قواعد الإثبات في أحكام الشريعة الإسلامية". محكمة " محكمة الموضوع: سلطتها في تحصيل فهم الواقع وتتبع أقوال الخصوم وحججهم".

(1) الأسرة الأساس الأول في المجتمع. قيامها على المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام بين الزوجين. الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها. أساس ذلك. من واجبات الزوج أو الأب تحمل النفقة على الزوجة والأبناء أثناء الزواج وبعد الفراق فهي الصورة لقوامه الرجل على المرأة. تقديرها. بوقت استحقاقها مع مراعاة دخل المنفق.

(2) قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعوى النفقة لها خصوصية عن الدعوى الأخرى. علة ذلك. اليمين في القضايا الشرعية والأحوال الشخصية توجهها المحكمة من تلقاء نفسها فهي ليست يمين حاسمة أو متممة.

(3) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها إلا في الأحوال الاستثنائية. حساب زيادتها أو نقصها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده في الشريعة الإسلامية. أساسه.

(4) تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم. غير ملزم لمحكمة الموضوع. شرطه.

(5) تقدير النفقة وتحديد المسكن. موكول لاجتهاد القاضي. أساس ذلك.

(6) التزام الحكم المطعون فيه القواعد الشرعية بشأن النفقات وتوابعها بأسباب سائغة لها معيها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن ونفقة الولدين. صحيح. النعي عليه بعدم فهم الواقع ومخالفة القانون والقصور في التسبيب. جدل في سلطة محكمة الموضوع متعين الرافض.

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم ، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع ، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) ، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها ، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج ، ما يتحملة الزوج أو الأب من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق ، وذلك بالإنفاق على الزوجة والأولاد، كما يتحمل الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب واجب الإنفاق على والديهم بشروط معينة ، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقا من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) ، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولا عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية ، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد ، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة والتوسعة على العائلة في الأعياد ، وقد قرر الرسول صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله لهند بنت عتبة ، حينما أتته تشتكي زوجها أبا سفيان رضي الله عنهما من شحه، وعدم إعطائه إياها ما يكفيها ويكفي ابنها من النفقة بقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم " خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وعلى هذا الأساس قام التشريع في الدولة بمراعاة دخل الملزم بالنفقة التزاما بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا) ، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي قبل الطلاق ، وإذا تغيرت هذه الحالة بين تاريخ استحقاق هذه النفقة، وتاريخ القضاء بها ، فالمعتمد هو تقديرها وقت الاستحقاق لا وقت القضاء ، مع ضرورة مراعاة التوسط والاعتدال ، وقد حث الله سبحانه وتعالى الزوج التوسعة على زوجته وعياله في الإنفاق ، وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ

كُنْ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) *سورة الطلاق* ، ووجوب النفقة للزوجة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل " (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تَضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ) " بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملتزم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه .

2- المقرر أن قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوى الأخرى التجارية والمدنية وذلك أن اليمين في الأحوال الشخصية والقضايا الشرعية تحسم في النزاع وتقيد المحكمة من حيث أثرها وتلتزمها بالحكم بمقتضاها فهي ليست بيمين حاسمة لأنها توجه تلقائياً من طرف المحكمة ولا يوجهها أحد المتخاصمين للآخر، وهي ليست يمين متممة لأنها لا توجه لتكملة دليل ناقص.

3- المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعاً لتغير الأحوال، ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الاستثنائية. وأنه تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية، ولا رقيب على محكمة الموضوع طالما أقامت قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين يسرا أو عسرا والوضع الاقتصادي والاجتماعي زمانا ومكانا وسائر الظروف المرتبطة.

4- المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.

5- المقرر في مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل -يرحمهما الله- والمعمول بهما في الدولة "أن كل ما يرجع إلى تقدير النفقة وتحديد المسكن ونحو ذلك موكل إلى اجتهاد القاضي يرى فيه رأيه"..... وقال خليل يرحمه الله وهو من علماء المالكية يجب على الأب النفقة على أولاده الذكور إلى أن يصلوا سن البلوغ ويكونوا قادرين على كسب قوتهم وعلى البنات إلى حين الدخول بهن؛ وقال يرحمه الله: "وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، وَالْأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا"

[المختصر:138]، وتكون النفقة والسكنى بحسب العرف، على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في التحفة:

وَكُلُّ مَا يَرْجَعُ لِأَفْتِرَاضٍ *** مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي
بِحَسَبِ الْأَقْوَاتِ وَالْأَعْيَانِ *** وَالسَّيَرِ وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ

وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية الأخرى.....

6- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم شرعي وعلم للواقع بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن النفقات وتوابعها وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار دخل الوالد المطعون ضده وعدم ظهور ثمة مال ظاهر له سوى التكسب، وعدم تكسبه من وظيفة ثابتة ونفقة الولدين ويضحى النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعة - بعدم فهم الواقع ومخالفة القانون والقصور في التسبيب - مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات وثبوت الواقعة المادية والقانونية من عدمها وهو مالا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا. ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض. ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص وبالقدر اللازم في أن المدعية الطاعنة رفعت دعوها الابتدائية الأولى رقم 2018/30 ملتمسة الحكم لها بالتطبيق مع حضانة الولدين وبالإزام المدعى عليه المطعون ضده بالنفقات وتوابعها لها وللولدين وببدل السكن وبدل التأثيث.

كما تقدم المطعون ضده بدعوى متقابلة رقم 346 لسنة 2018 أكد فيها على طلبه بالتطبيق وملتمساً إسقاط حضانة المدعية الطاعنة للولدين وإثبات حقه في تحديد شؤونهما.

ندب حكمان أودعا تقريرهما وقررا التفريق.

وبجلسة 2019/4/3 حكمت المحكمة الابتدائية 1- للمدعية أصليا بالتطبيق مع حضانة الولدين و..... وبإلزام المدعى عليه المطعون ضده بالنفقات وتوابعها لها وللولدين و..... وبذل السكن وبدل التأثيث وبرفض ما عدا ذلك من طلبات للأسباب المنوه عنها في الحكم، 2 - وفي الدعوى المتقابلة المقامة من المطعون ضده برفضها.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2019/10/28 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه عدم فهم الواقع ومخالفة القانون والقصور في التسبب بشأن تحديد النفقات وتوابعها غير آخذ في الاعتبار دخل المطعون ضده والمال الظاهر له وكسبه، ونفقة الولدين و..... وبالنقصان وبقضائه بنفقات غير كافية مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم ، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع ، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) ، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها ، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) ، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج ، ما يتحملة الزوج أو الأب من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق ، وذلك بالإنفاق على الزوجة والأولاد، كما يتحمل الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب

واجب الإنفاق على والديهم بشروط معينة ، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) ، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية ، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد ، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة والتوسعة على العائلة في الأعياد ، وقد قرر الرسول صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله لهند بنت عتبة ، حينما أتته تشتكي زوجها أبا سفيان رضي الله عنهما من شحه، وعدم إعطائه إياها ما يكفيها ويكفي ابنها من النفقة بقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم " خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وعلى هذا الأساس قام التشريع في الدولة بمراعاة دخل الملمزم بالنفقة التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا) ، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي قبل الطلاق ، وإذا تغيرت هذه الحالة بين تاريخ استحقاق هذه النفقة، وتاريخ القضاء بها ، فالمعتمد هو تقديرها وقت الاستحقاق لا وقت القضاء ، مع ضرورة مراعاة التوسط والاعتدال ، وقد حث الله سبحانه وتعالى الزوج التوسعة على زوجته وعياله في الإنفاق ، وذلك مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) *سورة الطلاق*، ووجوب النفقة للزوجة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة الإسلامية لقوله

سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ^{٣٥}) بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزوم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه ، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوى الأخرى التجارية والمدنية وذلك أن اليمين في الأحوال الشخصية والقضايا الشرعية تحسم في النزاع وتقيد المحكمة من حيث أثرها وتلزمها بالحكم بمقتضاها فهي ليست بيمين حاسمة لأنها توجه تلقائياً من طرف المحكمة ولا يوجهها أحد المتخاصمين للآخر ، وهي ليست بيمين متممة لأنها لا توجه لتكملة دليل ناقص، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه ، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعاً لتغير الأحوال ، ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الاستثنائية. وأنه تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية ، ولا رقيب على محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين يسرا أو عسرا والوضع الاقتصادي والاجتماعي زمانا ومكانا وسائر الظروف المرتبطة... وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتصت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج " كما أن من المقرر في مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل -يرحمهما الله- والمعمول بهما في الدولة "أن كل ما يرجع إلى تقدير النفقة وتحديد المسكن ونحو ذلك موكل إلى اجتهاد القاضي يرى فيه رأيه"..... وقال خليل يرحمه الله وهو من علماء المالكية يجب على الأب النفقة على أولاده الذكور إلى أن يصلوا سن البلوغ ويكونوا قادرين على كسب قوتهم وعلى البنات إلى حين الدخول بهنّ؛ وقال يرحمه الله: "وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، وَالْأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا"

[المختصر:138]، وتكون النفقة والسكنى بحسب العرف، على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في التحفة:

وَكُلُّ مَا يَرْجَعُ لافْتِرَاضٍ *** مُوَكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي
بِحَسَبِ الْأَقْوَاتِ وَالْأَعْيَانِ *** وَالسَّعْرِ وَالزَّامَانِ وَالْمَكَانِ

وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية الأخرى..... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم شرعي وعلم للواقع بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن النفقات وتوابعها وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار دخل الوالد المطعون ضده وعدم ظهور ثمة مال ظاهر له سوى التكسب، وعدم تكسبه من وظيفة ثابتة ونفقة الولدين و..... ويضحى النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعة مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات وثبوت الواقعة المادية والقانونية من عدمها وهو مالا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا. ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض. ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 25 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايح الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ جمعه إبراهيم محمد راشد والطبيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(7)

الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1 - 7) أحوال شخصية " ولاية على النفس: واجبات ولي النفس: تحديد جهة تلقي التعليم " "الحضانة: حق الحضانة وواجباتها". عقد " عقد الصلح: آثار عقد الصلح الثابت أمام لجنة التوجيه الأسري ". محكمة " محكمة الموضوع: سلطتها في تقدير مصلحة المحضون " "سلطتها في تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم". نقض " أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية ".

(1) ولي النفس من الأب أو غيره من أولياء المحضون منوط بهم النظر في شؤنه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه وتحديد الجهة التي يتلقى فيها التعليم سواء كانت حكومية أو خاصة. شرطه. أن يكون ذلك في إطار أحكام الشريعة والقانون والعرف وتحت رقابة القاضي.

(2) الصلح. عقد من العقود الرضائية يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أصله من القرآن والسنة النبوية.

(3) ثبوت الصلح في محضر أمام لجنة التوجيه الأسري موقع عليه من الأطراف ومعتد من القاضي. له قوة السند التنفيذي. لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون ولا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله. علة ذلك؟

(4) الحضانة حق للصغير على أبويه ومن واجباتهما معا مادامت الزوجية قائمة وهي مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالطفل لحفظه ورعايته وتربيته. علة ذلك.

(5) مصلحة المحضون. من الأمور الواقعية التي تقرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها. شرط ذلك.

(6) محكمة الموضوع. غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم. شرطه. بيان القاعدة الشرعية التي اعتمدت عليها المتضمنة الرد المسقط لما خالفها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون.

(7) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع

الدعوى. أساس ذلك؟

1- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه، وأن ولي النفس هو المنوط به العناية بشخص القاصر والإشراف على أموره وشؤونه كافة وحفظه وتربيته وتأديبه وتوجيه حياته وإعداده إعداداً صالحاً، وله كذلك تحديد الجهة التي يتلقى التعليم فيها سواء كانت مدارس حكومية أو خاصة وعلى النحو الذي يراه محققاً صلاح المحضون وفي إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والعرف في دولة الإمارات العربية المتحدة وتحت رقابة القاضي صاحب الولاية العامة مع أحقية الوالد في تحديد المدارس التي يختارها لتعليم المحضون سواء كانت حكومية أو خاصة.

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (128) وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمِغَلَّةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا (129) (سورة النساء) وقوله (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أهل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أهل حراماً).

3- المقرر بنص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازماً للطرفين، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بماوجب عليه للآخر، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمَا *** وَإِنْ تَرَاضِيَا وَجَبَرَا أُلْزِمَا

لما كان ذلك وكان عقد الصلح المبرم بين الطرفين قد تضمن اتفاق الطرفين على مسألة المدارس وتعليم البنات و..... و..... وكان هذا الاتفاق صحيحاً رضائياً موثقاً ومعتمداً من القاضي وفي مصلحة البنات و..... و..... ومن ثم فلا يحق لأي طرف الرجوع عنه أو فسخه أو تعديله إلا بالتراضي باعتباره سنداً تنفيذياً.

- 4- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة حق للصغير على أبويه وهي من واجباتهما معا مادامت الزوجية قائمة بينهما وهي مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالطفل لحفظه ورعايته وتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى ليكون لبنة طيبة في المجتمع، وقد اهتم الإسلام بالأسرة اهتماماً بالغاً ودقيقاً يشمل جميع أفرادها ومع حرص الإسلام على استمرارية الأسرة وديمومة بنائها جعل لمشكلاتها المتوقعة حلولاً استباقية وأحكاماً تخفف وطأة هذه المشكلات والآثار المترتبة عليها وجاء اهتمام الشريعة بالأبناء منسجماً مع احتياجاتهم التربوية والعاطفية .
- 5- المقرر أن تقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنياً على أسباب سائغة وكافية لحمله.
- 6- المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بعد ذلك بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم طالما بينت القاعدة الشرعية التي اعتمدت عليها وكان فيها الرد المسقط لما خالفها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.
- 7- وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده علي رفع دعواه الابتدائية ملتمساً الحكم له بنقل بنته وعمرها تسع سنوات، وعمرها ثماني سنوات و..... وعمرها خمس سنوات من المدارس الخاصة إلى المدارس الحكومية مع طلب إلزام الطاعنة من عدم تعرضها للبنات و..... و..... في هذا الشأن.

وبجلسة 2019/8/6 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى.

طعن المطعون ضده في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2019/12/17 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بأحقية المستأنف المطعون ضده بنقل بناته و..... و..... من المدارس الخاصة إلى المدارس الحكومية.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها .

وحيث إن ماتتعاها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وذلك بقضائه للمطعون ضده بحق نقل البنات لمدرسة أخرى مخالفاً بذلك لعقد الصلح رقم 1787-2018 المؤرخ في 2018/9/5 بين الطرفين الموثق أمام لجنة التوجيه الأسري بالشارقة ودون مراعاة مصلحة المحضونات مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونهم وتأديبهم وتوجيههم وتعليمهم ، وأن ولي النفس هو المنوط به العناية بشخص القاصر والإشراف على أموره وشؤونهم كافة وحفظه وتربيته وتأديبه وتوجيه حياته وإعداده إعداداً صالحاً ، وله كذلك تحديد الجهة التي يتلقى التعليم فيها سواء كانت مدارس حكومية أو خاصة وعلى النحو الذي يراه محققاً صلاح المحضون وفي إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والعرف في دولة الإمارات العربية المتحدة وتحت رقابة القاضي صاحب الولاية العامة مع أحقية الوالد في تحديد المدارس التي يختارها لتعليم المحضون سواء كانت حكومية أو خاصة بيد أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي ، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) (128) (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) (129) (سورة النساء) وقوله (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، كما أن من المقرر بنص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا

الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون ، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازماً للطرفين ، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بماوجب عليه للآخر ، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمَ *** وَإِنْ تَرَاضِيَا وَجَبَرًا أُلْزِمَا

....لما كان ذلك وكان عقد الصلح المبرم بين الطرفين قد تضمن اتفاق الطرفين على مسألة المدارس وتعليم البنات و..... و..... وكان هذا الاتفاق صحيحاً رضائياً موثقاً ومعتمداً من القاضي وفي مصلحة البنات و..... ومن ثم فلا يحق لأي طرف الرجوع عنه أو فسخه أو تعديله إلا بالتراضي باعتباره سنداً تنفيذياً، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة حق للصغير على أبويه وهي من واجباتهما معاً مادامت الزوجية قائمة بينهما وهي مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالطفل لحفظه ورعايته وتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى ليكون لبنة طيبة في المجتمع، وقد اهتم الإسلام بالأسرة اهتماماً بالغاً ودقيقاً يشمل جميع أفرادها ومع حرص الإسلام على استمرارية الأسرة وديمومة بنائها جعل لمشكلاتها المتوقعة حلولاً استباقية وأحكاماً تخفف وطأة هذه المشكلات والآثار المترتبة عليها وجاء اهتمام الشريعة بالأبناء منسجماً مع احتياجاتهم التربوية والعاطفية ، كما أن تقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبني على أسباب سائغة وكافية لحمله. وأنها غير ملزمة بعد ذلك بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم طالما بينت القاعدة الشرعية التي اعتمدت عليها وكان فيها الرد المسقط لما خالفها..

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

جلسة الثلاثاء الموافق 3 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايح الهاجري " رئيس الدائرة "

وعضوية السادة القضاة/ جمعه إبراهيم محمد راشد والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(8)

الطعن رقم 4 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1 - 4) أحوال شخصية " الحضانة: صلاحية حضانة النساء وانتهائها". محكمة " محكمة الموضوع: سلطتها التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ". حكم " تسبب الحكم: التسبب السائق ".

(1) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها. لمحكمة الموضوع. شرطه عدم اعتمادها على واقعة بلا سند وإقامة قضاءها على أسباب سائغة.

(2) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها واستعراض ما قدم فيها من دفع ودفاع. من سلطة محكمة الموضوع. شرطة. تضمين الحكم ما يطمئن المطلاع عليه إحاطة المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة.

(3) الأصل انتهاء صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر احدى عشر سنة والأنثى ثلاثة عشرة سنة. الاستثناء. استمرار حضانتها بوجود مصلحة للمحضون. أساس ذلك. م 156 قانون الأحوال الشخصية. حق المحضون مقدم على حق الوالدين عند تعارض حقه مع حقهما.

(4) مثال لتسبب سائق لقضاء الحكم المطعون فيه بنفقه للمحضونين.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المطروحة فيها بعد فحصها عن بصر وبصيرة واستعراضها لما قدم فيها من دفع ودفاع إيرادا وردا على أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلاع عليه أنها قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق وأسست قضاءها على أسباب سائغة لها معينها من واقع الدعوى ونصوص القانون.

3- المقرر وفق نص المادة 156 من قانون الأحوال الشخصية "أن صلاحية حضانة النساء تنتهي ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة مالم تر مد هذه السن لمصلحة المحضون"، وأن حق المحضون مقدم على حق الوالدين عند تعارض حقه مع حقهما وأن الأصل أن حضانة النساء تنتهي ببلوغ المحضون السن المقررة في القانون وأن مد هذه السن هو استثناء من القاعدة جعل من سلطة محكمة الموضوع.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع الدعوى وعرض لما قدم فيها من بينات حيث محصها عن بصر وبصيرة وعرض لما قدم فيها من دفع ودفاع إيرادا وردا ثم انتهى إلى نتیجته التي جاءت مؤسسة على أسباب سائغة لها معینها من الواقع والقانون وتكفي لحمل قضائه فإنه بذلك يكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم فإن نعي الطاعة عليه يضحى جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة والموازنة بينها وهو ما لا يجوز إثارتها أمام هذه المحكمة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعية (الطاعة) أقامت على المدعى عليه (المطعون ضده) الدعوى رقم 610 لسنة 2018 بطلب الحكم لها بمؤخر الصداق ونفقة عدة والسكن أثناء العدة والمتعة وإثبات حضانة ولديها مع دفع نفقتهما الحالية وسابقة منذ يناير 2008 وأجرة حضانة وتوفير مسكن حضانة مؤثث مع دفع فواتير الكهرباء والماء والغاز والإنترنت والهاتف وتوفير خادمة ودفع راتبها وتكاليف استقدامها وتحمل رسوم الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة. وذلك على سند من القول أنها زوجته ورزقت منه بولديها المولود في 2004/10/5 و..... المولودة في 2002/3/18 وأنه طلقها الطلقة الأولى في 2016/4/17 وكذلك أقام المدعى عليه (المطعون ضده) الدعوى المتقابلة رقم 706 لسنة 2018 يطلب فيها إسقاط حضانة المحضونين المذكورين.

وبجلسة 2019/3/27 قضت محكمة أول درجة حضوريا في الدعوى 610 لسنة 2018 بإلزام المطعون ضده بدفع مبلغ خمسة آلاف درهم للطاعة مرة واحدة لمتعتها من طلاقها الرجعي الثابت في 2019/4/17 وإلزامه بدفع رسوم الدعوى الأصلية مناصفة مع

الطاعنة مع تضمينها باقي رسومها والمصاريف وأتعاب المحاماة ورفض ما سوى ذلك مما جاء بدعواها.

وفي الدعوى المتقابلة رقم 706 لسنة 2018 بإسقاط حضانة الطاعنة لولديهما و..... وإلزامها بإحضارهما إلى الدولة وتسليمهما للمطعون ضده على أن يتحمل المطعون ضده نفقات إحضارهما إلى الدولة وتضمين الطاعنة رسوم ومصاريف الدعوى المتقابلة ومبلغ ألف درهم من أتعاب المحاماة.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 143 لسنة 2019.

وبجلسة 2019/12/8 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض نفقة العدة والقضاء مجدداً للطاعنة بنفقة عدة مقدارها مبلغ 4500 درهم عن كامل العدة وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفضه نفقة المحضونين السابقة والقضاء مجدداً بنفقة لهما بواقع 2500 درهم شهرياً شاملة جميع أوجه النفقة لكل واحد منهما اعتباراً من شهر سبتمبر 2019 وحتى صيرورة الحكم باتاً وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. وإلزام طرفي الاستئناف بالرسوم والمصروفات ومبلغ 500 درهم مقابل أتعاب المحاماة مناصفة بينهما.

طعن الطاعنة على هذا الحكم بالطعن المائل وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي لهيئة المحكمة.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الأحكام النهائية الحائزة لحجية الأمر المقضي فيه وذلك من عدة وجوه ، في الوجه الأول تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه انتهى إلى نتيجة مؤداها استلام الطاعنة لمبلغ 5000 دينار أردني على أساس أنها قسط سيارة ومصاريف أولاد مع إقرارها بأنها كانت تسحب من الحساب المشترك بينها وبين المطعون ضده حتى شهر 2019/8 وهو ما يدل على أن أقساط السيارة كانت تسدد عن طريق السحب من الحساب المذكور بالرغم من أن الثابت بالأوراق انتفاء وجود أي

رصيد أو مبالغ بالحساب المشترك بينهما مما يبين انتفاء سحب الطاعنة لأي مبالغ من ذلك الحساب وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولا رقيب عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه في باقي الأوجه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره ومخالفة الثابت بالأوراق والقانون وإجحافه بحقوق الطاعنة والأبناء ذلك أن الطاعنة كانت قد دفعت بأن المطعون ضده قد سكت عن المطالبة بحضانة الأولاد لأكثر من 6 أشهر مما يسقط حقه في الحضانة وقد رفض الحكم هذا الدفع بحجة أن المطعون ضدها قد حصلت على حكم بمنعه من الاقتراب منها مسافة 100 متر وبحجة أن ذلك ينفي عنه قالة التراخي في حين أن منع الاقتراب من الطاعنة لا يمنع المطعون ضده من إقامة دعوى حضانة كما يدعي وأن أحقية الطاعنة بحضانة الصغار ثابتة بإقرار المطعون ضده وفقاً للحكم الصادر في الاتفاق بينهما أمام المحكمة العليا بولاية كاليفورنيا . كما أن عدم أمانة المطعون ضده على الصغار ثابتة بتعديه عليهم وإساءته لمعاملتهم بحكم نهائي حائز لحجية الأمر المقضي فيه – كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في مجمله مردود ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المطروحة فيها بعد فحصها عن بصر وبصيرة واستعراضها لما قدم فيها من دفع ودفاع إيرادا وردا على أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه -أنها قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق وأسست قضاءها على أسباب سائغة لها معينها من واقع الدعوى ونصوص القانون.

كما أن من المقرر وفق نص المادة 156 من قانون الأحوال الشخصية " أن صلاحية حضانة النساء تنتهي ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم تر مد

هذه السن لمصلحة المحضون " كما أن من المقرر أيضا أن حق المحضون مقدم على حق الوالدين عند تعارض حقه مع حقهما وأن الأصل أن حضانة النساء تنتهي ببلوغ المحضون السن المقررة في القانون وأن مد هذه السن هو استثناء من القاعدة جعل من سلطة محكمة الموضوع.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع الدعوى وعرض لما قدم فيها من بيانات حيث محصها عن بصر وبصيرة وعرض لما قدم فيها من دفع ودفاع إيرادا وردا ثم انتهى إلى نتيجته التي جاءت مؤسسة على أسباب سائغة لها معينها من الواقع والقانون وتكفي لحمل قضائه فإنه بذلك يكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم فإن نعي الطاعة عليه يضحى جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة والموازنة بينها وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة.

وحيث إنه ولما تقدم فإن الطعن يكون برمته على غير أساس متعين الرفض.

جلسة الثلاثاء الموافق 3 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايح الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ جمعه إبراهيم محمد راشد والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(9)

الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1) نظام عام " المسائل المتعلقة بالنظام العام ". المحكمة الاتحادية العليا " تصديها للمسائل المتعلقة بالنظام العام ".

- المسائل المتعلقة بالنظام العام. تثيرها المحكمة العليا من تلقاء نفسها.

(2) بطلان "ماهيته" "حالاته: النص عليه صراحة وعدم النص عليه" "التنازل عنه" "البطلان المتعلق بالنظام العام".

- البطلان. ماهيته. وصف يلحق الإجراء لمخالفته القانون. مؤداه. عدم إنتاج الأثر القانوني للإجراء. حالاته. النص عليه صراحة أو عدم النص الصريح عليه. جواز التنازل عنه لمن شرع لمصلحته. الاستثناء. البطلان المتعلق بالنظام العام.

(3 - 7) حكم " المداولة في الأحكام: كيفيتها " إصدار الحكم بإجماع الآراء أو بأغليبتها " تسبيب الحكم " بيانات الحكم".

(3) المداولة في الأحكام. سرية بين القضاة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم. جمع الآراء من رئيس الدائرة بدءاً من أحدث القضاة فالأقدم ثم يبيدي رأيه.

(4) إصدار الأحكام من رئيس الدائرة أو القاضي بإجماع الآراء أو بأغليبتها. تشعب الآراء لأكثر من رأيين وعدم توافر الأغلبية. وجوب انضمام الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً بعد أخذ الرأي مرة أخرى.

(5) الأحكام وجوب اشتغالها على الأسباب التي بنيت عليها وعلى توقيع الرئيس والقضاة وتودع ملف الدعوى. مخالفة ذلك. أثره. البطلان. أساس ذلك.

(6) بيانات الحكم. ماهيتها. أساس ذلك. م 51 من اللائحة التنظيمية لق 11 لسنة 1992.

(7) خلو نسخة الحكم من توقيع أحد أعضاء الدائرة التي أصدرته وتوقيع أمين السر مكان القضاة. مؤداه.

قرينة على انعدام المداولة وخروجاً على قواعد إصدار الأحكام. أثره. بطلان الحكم المتعلق بالنظام العام.

(8) نقض "نقض الحكم: أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية".

- نقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. وجوب التصدي للموضوع. أساس ذلك. م 13 ق الأحوال الشخصية.

(9) قانون " قانون الأحوال الشخصية: سريانه على مواطني الدولة وعلى غير المواطنين " " القانون الأجنبي: سريانه على المتمسك به".

- قانون الأحوال الشخصية. سريانه على مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة وعلى غير المواطنين ما لم يتمسكوا بقانونهم ويقدموه موثقاً. علة ذلك. القانون الأجنبي واقعة مادية يجب التمسك بها. عدم تقديم طرفي الدعوى نسخة كاملة موثقة من القانون الأجنبي. مؤداه. عدم جواز تطبيقه. مخالفة الحكم المستأنف ذلك وتطبيق القانون الأجنبي. أثره. إلغاء الحكم وتطبيق القانون الوطني.

(10) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكيمين وتوصياتهما ".

- طلب التظليق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالحهما. للجنة التوجيه الأسري الإصلاح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حُكِمَ بالتظليق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلاح للقاضي تعيين حكيمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكيمين عند عجزهما عن الإصلاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصيتهما على الزوجين ودعوتهما للصلح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكيمين. مؤداه. على القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترحيل أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكيمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها.

(11) حكيمين " توصية الحكيمين ".

- الحكيمين. طريقتهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. محل اعتبار للقاضي وملزم للزوجين رضياه أو كرهاه.

(12) دعوى " ماهية الدعوى "، " إثبات الدعوى ".

- الدعوى القضائية. ماهيتها. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبيئة على المدعي.

(13) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق دون سند شرعي ". طلاق " الطلاق دون سند شرعي ".

- الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية رغم حرص الشريعة الإسلامية على الحفاظ عليها. جواز طلبه من المرأة وفق ضوابط شرعية. قضاء الحكم المطعون فيه بالتظليق دون سند شرعي أخذاً بتقرير الحكيمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء بشأن التظليق.

1- لما كان من المقرر قانوناً أن للمحكمة العليا أن تثير أي مسألة متعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها حتى وإن لم يثرها الخصوم.

2- المقرر أن البطلان وصف يلحق بالإجراء لمخالفته القانون ويؤدي إلى عدم إنتاج الأثر الذي رتبته القانون، وأن الأصل في الإجراء أن يتم وفقاً لما رسمه المشرع وليس على رغبات الخصوم أو غيرهم ويكون الإجراء باطلاً إذ نص القانون على بطلانه أو إذا شابته عيب جوهري أو نقص لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وقرر المشرع تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تعيب الإجراءات وفرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلاً، ولم يقصر المشرع البطلان على حالة النص عليه إذ قضى بأن الإجراء يكون باطلاً أيضاً إذا شابته عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، والمقصود بحالات عدم النص على البطلان هو عدم النص الصريح عليه، فإذا نص القانون على أنه (لا يجوز أو لا يجب) أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان ومع ذلك يجوز الحكم به إذا وجد عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وأكد المشرع على أن البطلان يجوز التنازل عنه لمن شرع لمصلحته البطلان صراحة أو ضمناً باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام والذي لا يقصر التمسك به على من شرع لمصلحته بل يجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه كما لا يجوز النزول عنه وتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر.

3- المقرر في اللائحة التنظيمية لقرار مجلس الوزراء رقم 57 سنة 2018 الخاص بالقانون الاتحادي رقم 11/1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية أن المداولة في الأحكام تكون سرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة. ويجمع الرئيس الآراء ويبدأ بأحدث القضاة فالأقدم ثم يبدي رأيه.

4- المقرر أن تصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأغليبتها، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية.

5- المقرر أن يصدر الحكم من القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال. ويجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وتودع في ملف الدعوى موقعة من الرئيس والقضاة سواء إلكترونياً أو يدوياً، ويترتب على مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين (1)، (2) من

المادة 50 من اللائحة التنظيمية لقرار مجلس الوزراء رقم 57 سنة 2018 الخاص بالقانون الاتحادي رقم 11/1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية بطلان الحكم.

6- المقرر أنه يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به وعضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه، والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم، ويوقع القضاة على نسخة الحكم المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى، وإصدار الحكم خلاف ما رسمه المشرع في اللائحة التنظيمية لقرار مجلس الوزراء رقم 57 سنة 2018 الخاص بالقانون الاتحادي رقم 11/1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية يترتب عليه بطلان الحكم.

7- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر باطلا لخلو نسخة الحكم من توقيع أحد أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم مع توقيع أمين السر مكان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وذلك أن عدم التوقيع على الحكم من أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم قرينة قانونية على انعدام المدولة وانعدام الحكم تبعا لذلك وعلى نحو معيب وهو ما يعد إخلالا وخروجا على قواعد إصدار الأحكام وهو ما يمس القواعد الأساسية لنظام التقاضي ويخل بضمانات العدالة وباعتبارها من القواعد الإجرائية الأمرة التي لا يجوز مخالفتها ومنها إجراءات إصدار الأحكام ولا يصحح هذا البطلان ثمة إجراء لاحق بعد صدور الحكم وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم بطلانا مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفته نصوص التشريع العادي والفرعي وتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها وعليه فلا مناص من القضاء ببطلان الحكم .

8- لما كان من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 المعدل لسنة 2019 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

9- المقرر بنص المادة 1/2 من قانون الأحوال الشخصية أن أحكام هذا القانون تسري على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة مالم تكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطانفتهم وملتهم، كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه.. وعليه فإن من يتمسك بقانونه الخاص الأجنبي أن يقدمه إلى المحكمة موثقاً طبقاً لقانون الإثبات باعتبار أن القانون الأجنبي

لا يعدو أن يكون واقعة مادية ويجب على المتمسك بها إثباتها وإقامة الدليل عليها، لما كان ذلك وكان الطرفان لم يقدموا نسخة كاملة مترجمة وموثقة من القانون الأجنبي الذي يحتج به في جمهورية الهند وعليه فلا مناص من القضاء من إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالرجوع إلى أحكام القانون الوطني.

10- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدق الله العظيم ، والمقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التلطيق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً لهذا القانون الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتطليق ، وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى ، وإن استمر الشقاق بين الزوجين، فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي بالإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمن من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا فيمن من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تفصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمين عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالباً، أوصى الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة مالم يتمسك الزوج بها، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببديل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجعل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي طالبة أو كان كل منهما طالباً التفريق يكون الحكمين بالخيار فيما يريانه مناسب

لحال الأسرة والأولاد في التفريق بينهما دون بدل، أو رفض التفريق بينهما. ويقدم الحكمان إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر. ويحكم القاضي بمقتضى توصية الحكمين إن اتفقا فإن اختلف الحكمان عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين، وعلى القاضي تعديل توصية الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وإن ثبوت ضررٍ تعذراً	***	لزوجة ورفعها تكرر
فالحكمان بعد يُبعثان	***	بينهما بمقتضى القرآن
إن وُجدا عدلين من أهلها	***	والبعث من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَمَا يُمضَى	***	ولا إِعْذارَ للزوجين فيما فعلا

11- المقرر فقهاً - أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقتيهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه ما لم يكن مخالفاً للشريعة والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكيمين.

12- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقر دليل على إثباته لذا يتعين إقامة الدليل على كل واقعة مادية أو قانونية يدعى بها متى تَوَزَّع فيها أو أنكرها المدعى عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوة الحق) (ويستوي حقٌّ معدوم وحقٌّ لا دليل عليه) (إن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء) وقد جاء قول النبي الكريم محمد صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماءَ أناس وأموالهم ولكنَّ البينة على المدعي، أي الدليل".

13- المقرر أن من ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشر من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن،

ويكفل القانون كيانه ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة محل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطبيق وبأخذه بتقرير الحكيم الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التفريق دون سند ومع عدم ثبوت الهجر أو الضرر أودوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى ادعاء المدعية أصلياً بالضرر ودون إثباته فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب إلغائه بشأن التطبيق وتوابعه مع التصدي .

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعاها الابتدائية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطبيق للضرر وبإلزام الطاعن بالنفقات وتوابعها لها وللولد وبتهيئة سكن حضانة للمدعية الحاضنة ودفع المبلغ المحدد في القانون الهندوسي والقانون الوطني ورد أشياءها الخاصة من ذهب ونحوه وذلك على سند من القول في أنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها ضرراً بالهجر والضرر مما حداها لولوج باب القضاء. كما تقدم الطاعن بدعوى متقابلة ملتمساً الحكم بإلزام المطعون ضدها بالطاعة والقرار في منزل الزوجية وبتطبيق القانون الهندوسي في الدعوى. عرضت المحكمة الصلح على الزوجين وتعذر على المحكمة إقناع الزوجة بالصلح. ثم ندبت المحكمة الابتدائية حكيمين أودعا تقريرهما الذي قررا فيه أن الصلح تعذر بسبب إصرار الزوجة على الطلاق.

وبجلسة 2019/6/27 حكمت المحكمة الابتدائية بتطبيق القانون الهندوسي في شق من الدعوى والقانون الوطني في بعض الطلبات وبالتفريق بين الزوجين مع جزء من مؤخر المهر وحضانة الأولاد وبإلزام الطاعن بالنفقات وتوابعها لها وللولد وبتهيئة سكن حضانة للمدعية الحاضنة ودفع المبلغ المحدد للخدمات من كهرباء ومنت وهاتف، وبرفض الدعوى المتقابلة.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2019/12/8 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بتعديل مقدار النفقات بين الطرفين مع مضي الحكم بالتطبيق وتوابعه، وفي الدعوى المتقابلة التقرير بعدم جواز استئنافها وبأنها طلب تم إغفاله في الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن للمحكمة العليا أن تثير أي مسألة متعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها حتى وإن لم يثرها الخصوم، كما أن البطلان وصف يلحق بالإجراء لمخالفته القانون ويؤدي إلى عدم إنتاج الأثر الذي رتبته القانون، وأن الأصل في الإجراء أن يتم وفقاً لما رسمه المشرع وليس على رغبات الخصوم أو غيرهم ويكون الإجراء باطلاً إذ نص القانون على بطلانه أو إذا شابته عيب جوهري أو نقص لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وقرر المشرع تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تعيب الإجراءات وفرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلاً، ولم يقصر المشرع البطلان على حالة النص عليه إذ قضى بأن الإجراء يكون باطلاً أيضاً إذا شابته عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، والمقصود بحالات عدم النص على البطلان هو عدم النص الصريح عليه، فإذا نص القانون على أنه (لا يجوز أو لا يجب) أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان ومع ذلك يجوز الحكم به إذا وجد عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وأكد المشرع على أن البطلان يجوز التنازل عنه لمن شرع لمصلحته البطلان صراحة أو ضمناً باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام والذي لا يقصر التمسك به على من شرع لمصلحته بل يجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه كما لا يجوز النزول عنه وتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر لما كان ذلك وكان من المقرر في اللائحة التنظيمية لقرار مجلس الوزراء رقم 57 سنة 2018 الخاص بالقانون الاتحادي رقم 11/1992 بشأن قانون

الإجراءات المدنية أن المداولة في الأحكام تكون سرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة. ويجمع الرئيس الآراء ويبدأ بأحدث القضاة فالأقدم ثم يبيدي رأيه، وتصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأغليبتها، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية، ويصدر الحكم من القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال. ويجب في جميع الأحوال أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها، وتودع في ملف الدعوى موقعة من الرئيس والقضاة سواء إلكترونياً أو يدوياً، ويترتب على مخالفة الأحكام الواردة في الفقرتين (1)، (2) من المادة 50 من اللائحة التنظيمية لقرار مجلس الوزراء رقم 57 سنة 2018 الخاص بالقانون الاتحادي رقم 11/1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية بطلان الحكم، ويجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه ونوع القضية وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به وعضو النيابة العامة الذي أبدى رأيه في القضية إن كان، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله وحضورهم أو غيابهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرية ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه، والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم، ويوقع القضاة على نسخة الحكم المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى، وإصدار الحكم خلاف ما رسمه المشرع في اللائحة التنظيمية لقرار مجلس الوزراء رقم 57 سنة 2018 الخاص بالقانون الاتحادي رقم 11/1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية يترتب عليه بطلان الحكم لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر باطلا لخلو نسخة الحكم من توقيع أحد أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم مع توقيع أمين السر مكان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وذلك أن عدم التوقيع على الحكم من أعضاء الدائرة التي أصدرت الحكم قرينة قانونية على انعدام المداولة وانعدام الحكم تبعا

لذلك وعلى نحو معيب وهو ما يعد إخلالاً وخروجاً على قواعد إصدار الأحكام وهو ما يمس القواعد الأساسية لنظام التقاضي ويخل بضمانات العدالة وباعتبارها من القواعد الإجرائية الأمرة التي لا يجوز مخالفتها ومنها إجراءات إصدار الأحكام ولا يصح هذا البطلان ثمة إجراء لاحق بعد صدور الحكم وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفته نصوص التشريع العادي والفرعي وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها وعليه فلا مناص من القضاء ببطلان الحكم ودون الحاجة لسرد باقي أوجه الطعن .

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 المعدل لسنة 2019 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف.

وحيث إن مما ينعاه المستأنفان بشأن تطبيق القانون الهندي عليهما وإذ كان من المقرر بنص المادة 1/2 من قانون الأحوال الشخصية أن أحكام هذا القانون تسري على جميع مواطني دولة

الإمارات العربية المتحدة مالم تكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم، كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه.. وعليه فإن من يتمسك بقانونه الخاص الأجنبي أن يقدمه إلى المحكمة موثقاً طبقاً لقانون الإثبات باعتبار أن القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون واقعة مادية ويجب على المتمسك بها إثباتها وإقامة الدليل عليها، لما كان ذلك وكان الطرفان لم يقدموا نسخة كاملة مترجمة وموثقة من القانون الأجنبي الذي يحتج به في جمهورية الهند وعليه فلا مناص من القضاء من إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالرجوع إلى أحكام القانون الوطني.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى الأصلية وإذ كان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا^٣

إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا) صدقَ اللهُ العظيمُ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا

وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التطلق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً لهذا القانون الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتطلق، وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى، وإن استمر الشقاق بين الزوجين، فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي بالإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكّمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا فيمن من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالباً، أوصى الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة مالم يتمسك الزوج بها، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببديل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجعل الحال فلم يعرف المسيء منهما،

فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالباً التفريق يكون الحكمين بالخيار فيما يريانه مناسب لحال الأسرة والأولاد في التفريق بينهما دون بدل، أو رفض التفريق بينهما. ويقدم الحكمان إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر. ويحكم القاضي بمقتضى توصية الحكمين إن اتفقا فإن اختلف الحكمان عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين، وعلى القاضي تعديل توصية الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وإن ثبوت ضرر تعذرا	***	لزوجة ورفعها تكرر
فالحكماء بعد يُبعثان	***	بينهما بمقتضى القرآن
إن وُجدا عدلين من أهلها	***	والبعث من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَمَ يُمضَى	***	ولا إعدار للزوجين فيما فعلا

كما أن المقرر فقهاً – أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقيهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كراهه ما لم يكن مخالفاً للشريعة والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكيمين، لما كان ذلك وكان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه ، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليل على إثباته لذا يتعين إقامة الدليل على كل واقعة مادية أو قانونية يدعى بها متى تَوَرَّع فيها أو أنكرها المدعى عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك

قيل: (إن الدليل هو قوّة الحق) (ويستوي حقّ معدوم وحقّ لا دليل عليه) (إن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء) وقد جاء قول النبي الكريم محمد صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكّداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: " لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماءَ أناس وأموالهم ولكنّ البيّنة على المدّعي ، أي الدليل " ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشر من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطبيق وبأخذه بتقرير الحكّمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التفريق دون سند ومع عدم ثبوت الهجر أو الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى ادعاء المدعية أصلياً بالضرر ودون إثباته فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب إلغائه بشأن التطبيق وتوابعه مع التصدي .

ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 20 من إبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايح الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ جمعه إبراهيم محمد راشد ومحمد أحمد عبد القادر.

(10)

الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1 - 3) إثبات "اليمين الحاسمة: ماهيتها" "أثر النكول عنها" "سلطة محكمة الموضوع في رفض توجيهها وتعديل صيغتها".

(1) اليمين الحاسمة. ما هيته. للقاضي رفض توجيهها إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها. شرط ذلك. بتوافر شروطها يجوز توجيهها في جميع المواد المدنية والتجارية حتى لو جاوز المطلوب إثباته نصاب الشهادة. علة ذلك. باعتبارها موجهة لإثبات واقعة قانونية. النكول عنها ممن وجهت إليه أو ردت عليه خسر دعواه.

(2) على من يوجه اليمين الحاسمة بيان الوقائع المراد الاستحلاف عليها وذكر صيغة اليمين بعبارات واضحة وللمحكمة تعديل الصيغة لتوضيح الواقعة محل الحلف. عدم منازعة من وجهت إليه في جوازها أو تعلقها بالدعوى وجب حلفها أو ردها وإلا اعتبر ناكلاً. جواز إعطاء ميعاد للحلف إذا رأت المحكمة وجهاً لذلك وفي حالة عدم حضور من وجهت إليه بنفسه بالجلسة أعلن بصيغتها وميعاد حلفها. (3) رفض توجيه قاضي الموضوع اليمين الحاسمة لتضافر الأدلة على أحقية المطعون ضدها في السكن عن فهم لوقائع الدعوى وعلم بالقانون. صحيح. النعي عليه نعي على غير أساس.

(4) شريعة إسلامية " الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية ".

- الأسرة الأساس الأول في المجتمع. قيامها على المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام بين الزوجين. الزواج. السبيل الوحيد لتأسيسها. أساس ذلك.

(5) نفقه " ماهيتها وتحديدها وحدودها " " نفقة القرابة: نفقة الولد على أبيه ". إثبات " عبء إثبات إنفاق الزوج وعدم إنفاقه ".

- النفقة. ماهيتها. من واجبات عقد الزواج والصورة البارزة لقوامه الرجل على المرأة داخل الأسرة وتحمل الزوج أو الأب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق. يتحمل الأطفال واجب الإنفاق على والديهم عند بلوغهم مع القدرة على الكسب. تقديرها. بوقت استحقاقها مع مراعاة دخل المنفق. إقامة الزوجة مع زوجها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها. على الزوجة عبء

إثبات خلاف هذا الظاهر. تخلف مناط الإقامة معاً ورفع الزوجة دعوى بالمطالبة بالنفقة. قرينة على عدم أدائه للنفقة لها وعليه إثبات العكس. علة ذلك.

(6) إثبات " قواعد الإثبات في أحكام الشريعة الإسلامية".

- قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعوى النفقة لها خصوصية عن الدعاوى الأخرى. علة ذلك. اليمين في القضايا الشرعية والأحوال الشخصية توجهها المحكمة من تلقاء نفسها فهي ليست يمين حاسمة أو متممة.

(7- 8) محكمة " محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في تقدير النفقة ". دعوى " دعوى زيادة النفقة وإنقاصها: شرط سماعها ".

(7) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغيير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وبما أورده من أحقية أولاد وزوجته المطعون ضدها في النفقات أياً كان مكوثهم وبقاؤهم. صحيح. النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق وفساده في الاستدلال لقضائه بالنفقات بالزيادة وتجاوز حدود الكفاية. جدل في سلطة محكمة الموضوع.

(8) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المستأنف بشأن تقدير النفقات وتوابعها بما يضحى معه النعي عليه من الطاعن بجميع محاوره مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات وثبوت الواقعة المادية والقانونية وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا متعين الرفض.

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء إن اليمين الحاسمة دليل إثبات مطلق وأنه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، وإن كانت غير شخصية له انصبت اليمين الحاسمة على مجرد علمه بها ، مع أحقية القاضي في رفض توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها مع بيان وجه التعسف ، فإذا ما توافرت الشروط لتوجيه اليمين الحاسمة جاز توجيهها في جميع المواد المدنية والتجارية وسواء كانت الوقائع القانونية والمادية محل اليمين مما يجوز إثباته بشهادة الشهود أو بالكتابة الرسمية أو العرفية أم لا ، كذا ويجوز توجيهها حتى لو جاوز المطلوب إثباته نصاب الشهادة باعتبار أن اليمين هنا لإثبات واقعة قانونية ،

وكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه.

2- المقرر أنه يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحقاقه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة ، وللمحكمة أن تعدل الصيغة التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة الواقعة المطلوب الحلف عليها ، وإذا لم يناع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردّها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً ، ويجوز للمحكمة أن تعطي ميعاداً للحلف إذا رأت لذلك وجهاً ، فإذا لم يكن حاضراً وجب إعلانه بصيغة اليمين التي أقرتها المحكمة للحضور في الجلسة المحددة لحلفها فإذا حضر وامتنع دون أن يناع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك ، وإذا نازع من وجهت إليه اليمين في جوازها أو في تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه بينت في منطوق حكمها صيغة اليمين ، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضراً بنفسه وهو ما أكد عليه المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع الدعوى عن علم بالقانون وفهم للواقع حيث عرض لما قدّم فيها من بينات محصّها ورفض توجيه المحكمة اليمين الحاسمة للمطعون ضدها بناء على تضافر الأدلة في إثبات أحقية المطعون ضدها للسكن المناسب وأنها لم تترك من نفسها السكن ناهيك عن ثبوت استئجارها للسكن لها وللأولاد و..... و..... على حسابها الخاص مع وجود الاتفاق المسبق في هذا الشأن وتواجدها بعد ذلك في إمارة أبو ظبي لأجل عملها، ثم خلص إلى نتيجته برفض دفاع المدعى عليه الطاعن لمجيئه على غير سند من الواقع والقانون مع تضافر الأدلة وتعاضدها لإثبات الوقائع القانونية التي أدلت بها المطعون ضدها والتي جاءت مؤسسة على أسباب لها معيّنات من الواقع والقانون وتكفي لحمل قضاء ذلك الحكم، وهو ما يكون معه قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي عليه بعد ذلك من الطاعن على غير أساس متعينا رفضه.

4- لما كان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم ، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع ، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) ، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة اهتماماً بالغاً، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها ، وقد اعتبرته أقدس

الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا).

5- المقرر أن من أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج ، ما يتحمله الزوج أو الأب من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق ، وذلك بالإتفاق على الزوجة والأولاد، كما يتحمل الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب واجب الإتفاق على والديهم بشروط معينة ، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة ، فالزوج هو المكلف بمهمة الإتفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية ، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد ، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة والتوسعة على العائلة في الأعياد ، وقد قرر الرسول صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله لهند بنت عتبة ، حينما أتته تشتكي زوجها أبا سفيان رضي الله عنهما من شحه، وعدم إعطائه إياها ما يكفيها ويكفي ابنها من النفقة بقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم " خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف "، وعلى هذا الأساس قام التشريع في الدولة بمراعاة دخل الملزَم بالنفقة التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا) ، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي قبل الطلاق ، وإذا تغيرت هذه الحالة بين تاريخ استحقاق هذه النفقة، وتاريخ القضاء بها ، فالمعتمد هو تقديرها وقت الاستحقاق لا وقت القضاء، مع ضرورة مراعاة التوسط والاعتدال ، وقد حث الله سبحانه وتعالى على الزوج التوسعة على زوجته وعياله في الإتفاق ، وذلك مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمُتْرَضِعٌ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) *سورة الطلاق* ، ووجوب النفقة للزوجة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل " (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعُهَا ۚ لَا تَضَارَّ الْوَالِدَةُ الْوَلَدَ وَلَا الْمَوْلُودُ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ

ذَلِكَ) " بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزَم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه.

6- وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوى الأخرى التجارية والمدنية وذلك أن اليمين في الأحوال الشخصية والقضايا الشرعية تحسم في النزاع وتقيد المحكمة من حيث أثرها وتلزمها بالحكم بمقتضاها فهي ليست بيمين حاسمة لأنها توجه تلقائياً من طرف المحكمة ولا يوجهها أحد المتخاصمين للآخر، وهي ليست يميناً متممة لأنها لا توجه لتكملة دليل ناقص.

7- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعاً لتغير الأحوال، ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الاستثنائية. وأنه تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية، ولا رقيب على محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين يسراً أو عسراً والوضع الاقتصادي والاجتماعي زماناً ومكاناً وسائر الظروف المرتبطة ، وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج ، كما أن من المقرر في مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل -يرحمهما الله- والمعمول بهما في الدولة "أن كل ما يرجع إلى تقدير النفقة وتحديد المسكن ونحو ذلك موكل إلى اجتهاد القاضي يرى فيه رأيه".... وقال خليل يرحمه الله وهو من علماء المالكية إنه يجب على الأب النفقة على أولاده الذكور إلى أن يصلوا سن البلوغ ويكونوا قادرين على كسب قوتهم وعلى البنات إلى حين الدخول بهنّ؛ وقال يرحمه الله: "وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، وَالْأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا" [المختصر:138]، وتكون النفقة والسكنى بحسب العرف، على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في التحفة:

وَكُلُّ مَا يَرْجَعُ لافْتِرَاضٍ	***	مُوكَّلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي
بِحَسَبِ الْأَقْوَاتِ وَالْأَعْيَانِ	***	وَالسَّعْرِ وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ

وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية الأخرى.

8- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم بالنصوص الشرعية بعد أن استعرض دفعات الطرفين ثم

خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن النفقات وتوابعها وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون أخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن من وظيفة ثابتة في جهة العمل في دائرة الإقامة وشؤون الأجانب بدبي وشراكته في شركات تجارية ونفقة الأولاد و..... و..... ويضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات وثبوت الواقعة المادية والقانونية من عدمها وهو ما لا يجوز إثارتها أمام المحكمة العليا، ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض، ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص وبالقدر اللازم في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية ملتزمة الحكم لها بإلزام المدعى عليه الطاعن بالنفقات وتوابعها لها وللأولاد و..... و..... وبديل السكن وبديل التأثيث ومصاريف الدراسة وذلك بعد وقوع الطلاق اللاحق بينهما.

وبجلسة 19 2019/4/17 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليه الطاعن بالنفقات وتوابعها للمدعية وللأولاد و..... و..... وبديل السكن وبديل التأثيث ومصاريف الدراسة وبرفض ما عدا ذلك من طلبات للأسباب المنوه عنها في الحكم. طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2020/2/2 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وإضافة مصاريف الخادمة وزيادة مصاريف الدراسة وبديل الأثاث لما قضي به ابتدائياً. طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن ما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع حين قضى برفض تحليف المطعون ضدها اليمين لإثبات أنه قد وفر لها السكن المناسب وأنها تركته من نفسها

مع وجود الاتفاق المسبق في هذا الشأن مع تواجدها بعد ذلك في إمارة أبو ظبي لأجل عملها مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء إن اليمين الحاسمة دليل إثبات مطلق وأنه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يُوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، وإن كانت غير شخصية له انصبت اليمين الحاسمة على مجرد علمه بها ، مع أحقية القاضي في رفض توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها مع بيان وجه التعسف ، فإذا ما توافرت الشروط لتوجيه اليمين الحاسمة جاز توجيهها في جميع المواد المدنية والتجارية وسواء كانت الوقائع القانونية والمادية محل اليمين مما يجوز إثباته بشهادة الشهود أو بالكتابة الرسمية أو العرفية أم لا ، كذا ويجوز توجيهها حتى لو جاوز المطلوب إثباته نصاب الشهادة باعتبار أن اليمين هنا لإثبات واقعة قانونية ، وكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه.... ويجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحقاقه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة ، وللمحكمة أن تعدل الصيغة التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة الواقعة المطلوب الحلف عليها ، وإذا لم يناع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردّها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً ، ويجوز للمحكمة أن تعطي ميعاداً للحلف إذا رأت لذلك وجهاً ، فإذا لم يكن حاضراً وجب إعلانه بصيغة اليمين التي أقرتها المحكمة للحضور في الجلسة المحددة لحلفها فإذا حضر وامتنع دون أن يناع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً كذلك ، وإذا نازع من وجهت إليه اليمين في جوازها أو في تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه بينت في منطوق حكمها صيغة اليمين، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضراً بنفسه وهو ما أكد عليه المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة.... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع

الدعوى عن علم بالقانون وفهم للواقع حيث عرض لما قدّم فيها من بيّنات محصّها ورفض توجيه المحكمة اليمين الحاسمة للمطعون ضدها بناء على تضافر الأدلة في إثبات أحقية المطعون ضدها للسكن المناسب وأنها لم تترك من نفسها السكن ناهيك عن ثبوت استئجارها للسكن لها وللأولاد و..... و..... و..... على حسابها الخاص مع وجود الاتفاق المسبق في هذا الشأن وتواجدها بعد ذلك في إمارة أبو ظبي لأجل عملها، ثم خلص إلى نتیجته برفض دفاع المدعى عليه الطاعن لمجيئه على غير سند من الواقع والقانون مع تضافر الأدلة وتعاضدها لإثبات الوقائع القانونية التي أدلت بها المطعون ضدها والتي جاءت مؤسسة على أسباب لها معينها من الواقع والقانون وتكفي لحمل قضاء ذلك الحكم، وهو ما يكون معه قد صادف صحيح القانون ويضحى النعي عليه بعد ذلك من الطاعن على غير أساس متعينا رفضه.

وحيث إن ما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني عدم فهم الواقع ومخالفة القانون والقصور في التسبيب بشأن تحديد النفقات وتوابعها غير آخذ في الاعتبار دخل الطاعن والمال الظاهر له وكسبه، ونفقة الزوجة الثانية وأولاده الآخرين وبقضائه بنفقات باهظة دون سند مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم ، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع ، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) ، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها ، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج ، ما يتحملة الزوج أو

الأب من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق، وذلك بالإنفاق على الزوجة والأولاد، كما يتحمل الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب واجب الإنفاق على والديهم بشروط معينة ، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) ، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوام الرجل على المرأة داخل الأسرة ، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية ، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد ، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة والتوسعة على العائلة في الأعياد ، وقد قرر الرسول صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله لهند بنت عتبة ، حينما أتته تشتكي زوجها أبا سفيان رضي الله عنهما من شحه، وعدم إعطائه إياها ما يكفيها ويكفي ابنها من النفقة بقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم " خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف" ، وعلى هذا الأساس قام التشريع في الدولة بمراعاة دخل الملمزم بالنفقة التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا) ، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي قبل الطلاق ، وإذا تغيرت هذه الحالة بين تاريخ استحقاق هذه النفقة، وتاريخ القضاء بها ، فالمعتمد هو تقديرها وقت الاستحقاق لا وقت القضاء، مع ضرورة مراعاة التوسط والاعتدال ، وقد حث الله سبحانه وتعالى على الزوج التوسعة على زوجته وعياله في الإنفاق ، وذلك مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَلَنَفِّقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ

فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) *سورة الطلاق*، ووجوب النفقة للزوجة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ) بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه ، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوى الأخرى التجارية والمدنية وذلك أن اليمين في الأحوال الشخصية والقضايا الشرعية تحسم في النزاع وتقيد المحكمة من حيث أثرها وتلزمها بالحكم بمقتضاها فهي ليست بيمين حاسمة لأنها توجه تلقائيا من طرف المحكمة ولا يوجهها أحد المتخاصمين للآخر ، وهي ليست يمينا متممة لأنها لا توجه لتكملة دليل ناقص ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه ، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعا لتغير الأحوال ، ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الاستثنائية. وأنه تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية، ولا رقيب على محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين يسرا أو عسرا والوضع الاقتصادي والاجتماعي زمانا ومكانا وسائر الظروف المرتبطة... وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتصت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. كما أن من المقرر في مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل -يرحمهما الله- والمعمول بهما في الدولة "أن كل ما يرجع إلى تقدير النفقة وتحديد المسكن ونحو ذلك موكل إلى اجتهاد القاضي يرى فيه رأيه"....

وَكُلُّ مَا يَرْجِعُ لافْتِرَاضٍ	***	مَوْكَلٌ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي
بِحَسَبِ الْأَقْوَاتِ وَالْأَعْيَانِ	***	وَالسَّيْعَرِ وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ

وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية الأخرى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم بالنصوص الشرعية بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن النفقات وتوابعها وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون أخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن من وظيفة ثابتة في جهة العمل في دائرة الإقامة وشؤون الأجانب بدبي وشراكته في شركات تجارية ونفقة الأولاد و..... و..... ويضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات وثبوت الواقعة المادية والقانونية من عدمها وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض، ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 8 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايح الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ جمعه إبراهيم محمد راشد والطبيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(11)

الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكيمين وتوصياتهما ".

- طلب التطبيق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالحهما. للجنة التوجيه الأسري الإصحاح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حُكِمَ بالتطبيق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصحاح للقاضي تعيين حكيمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكيم عند عجزهما عن الإصحاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصياتهما على الزوجين ودعوتهما للصلح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكيمين. مؤداه. على القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترجيح أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكيمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها.

(2) حكيمين " توصية الحكيمين ".

- الحكيمين. طريقتهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. محل اعتبار للقاضي وملزم للزوجين رضياه أو كراهاه.

(3) دعوى " ماهية الدعوى "، " إثبات الدعوى ".

- الدعوى القضائية. ما هيته. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبيئة على المدعي.

(4) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق دون سند شرعي " طلاق " الطلاق دون سند شرعي "

- الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية رغم حرص الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية. جواز طلبه من المرأة وفق ضوابط شرعية. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطبيق دون سند شرعي أخذاً بتقرير الحكيم الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبب جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء بشأن التطبيق.

(5) نقض " أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية ".

- نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك. م 13 ق الأحوال الشخصية.

1- لما كان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا) صدق الله العظيم ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التظليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً لهذا القانون الإصلاحي بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما ، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتظليق ، وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى ، وأن استمر الشقاق بين الزوجين، فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاحي بينهما، عين القاضي بحكم حكيم من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاحي ، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكيمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكيمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاحي بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكيمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاحي ، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكيمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكيمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم ، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح . 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين ، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج ، والزوجة هي طالبة التفريق ، أو كان كل منهما طالباً، أوصى الحكمان بالتفريق بطلقة بانئة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة ، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة ما لم يتمسك الزوج بها ، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين ، وجهل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه ، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالباً التفريق يكون الحكمان بالخيار فيما يريانه مناسباً لحال الأسرة والأولاد في التفريق بينهما دون بدل ، أو رفض التفريق بينهما. ويقدم

الحكماء إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر. ويحكم القاضي بمقتضى توصية الحكمين إن اتفقا فإن اختلف الحكماء عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين ، وعلى القاضي تعديل توصية الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون ، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وإن ثبوت ضررٍ تعذراً	***	لزوجته ورفعها تكرر
فالحكماء بعد يُبعثان	***	بينهما بمقتضى القرآن
إن وُجدا عدلين من أهلها	***	والبعث من غيرهما إن عُدما
وما به قد حكما يُمضى	***	ولا إعدار للزوجين فيما فعلا

2- المقرر فقهاً- أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقتيهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه طالما كان موافقاً لأحكام الشريعة والقانون وغير مخالف لهما لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين .

3- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه ، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقد دليل على إثباته لذا يتعين إقامة الدليل على كل واقعة مادية أو قانونية يدعى بها متى ثورّع فيها أو أنكرها المدعى عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوة الحق) (ويستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه) (إن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء) وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماءَ أناسٍ وأموالهم ولكنَّ البيّنة على المدعى، أي الدليل)).

4- ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهرها من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشرة من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن ، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس

وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك ؛ لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآلَهُ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أُعْتِبَ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآلَهُ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ : (أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ . قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآلَهُ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ : اقْبِلِي الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقًا) ، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك ، كسوء العشرة من الزوج ؛ لما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عَنْ ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآلَهُ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ : (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطبيق وبأخذه بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التفريق دون سند ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد من الدليل فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطبيق وتوابعه مع التصدي .

5- لما كان من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعاوها الابتدائية ضد الطاعن ملتزمة الحكم لها بالتطبيق للضرر مع حضانة الأولاد و..... و..... و..... و..... و..... وبإلزام الطاعن بمؤخر المهر والنفقات وتوابعها لها وللأولاد وبتهيئة سكن حضانة للمدعية الحاضنة مع الخادمة ومصاريف المدارس وذلك على سند من القول في أنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها ضرراً لم تثبته مما حداها لرفع دعاوها وولوج باب القضاء.

عرضت المحكمة الصلح على الزوجين فوافق عليه الطاعن ورفضته المطعون ضدها وتعذر على المحكمة إقناعها بالصلح، ثم ندبت المحكمة الابتدائية حكيمين أودعا تقريرهما الذي قررا فيه أن الصلح تعذر مع التوصية بالتفريق.

وبجلسة 2019/7/17 حكمت المحكمة الابتدائية بالتفريق بين الزوجين وإثبات حضانة المدعية للأولاد و..... و..... و..... و..... و..... وبإلزام الطاعن بمؤخر المهر وقدره أربعون ألف درهم والنفقات وتوابعها لها وللأولاد و دفع المبلغ المحدد لبذل سكن الحضانة .

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2020/1/28 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بجعل سكن الزوجية الحالي كسكن للحضانة مع مضي الحكم بالتطليق والنفقات وتوابعها.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالأخذ بتقرير الحكمين الباطل والذي قرر بالتفريق دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر للزوجة المطعون ضدها وعدم وجود مسوغ شرعي وعقلي للتطليق وتمسك الزوج الطاعن بأسرته وزوجته المطعون ضدها وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله و ذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدق الله العظيم ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التطليق

للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً لهذا القانون الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما ، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتطليق ، وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى ، وأن استمر الشقاق بين الزوجين، فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمن من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح ، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح ، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم ، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح . 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين ، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج ، والزوجة هي طالبة التفريق ، أو كان كل منهما طالباً، أوصى الحكمان بالتفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة ، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة ما لم يتمسك الزوج بها ، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين ، وجهل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه ، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالباً التفريق يكون الحكمان بالخيار فيما يريانه مناسباً لحال الأسرة والأولاد في التفريق بينهما دون بدل ، أو رفض التفريق بينهما. ويقدم الحكمان

إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر. ويحكم القاضي بمقتضى توصية الحكّمين إن اتفقا فإن اختلف الحكّمان عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين، وعلى القاضي تعديل توصية الحكّمين فيما خالف أحكام هذا القانون، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وإن ثبوت ضررٍ تعذرا	***	لزوجة ورفعها تكررا
فالحكّمان بعد يُبعثان	***	بينهما بمقتضى القرآن
إن وُجدا عدلين من أهلها	***	والبعث من غيرهما إن عُدما
وما به قد حكّمَا يُمضى	***	ولا إعدار للزوجين فيما فعلا

كما أن المقرر فقهاً- أن الحكّمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقتيهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كراهه طالما كان موافقاً لأحكام الشريعة والقانون وغير مخالف لهما لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكّمين، لما كان ذلك وكان ومن المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليل على إثباته لذا يتعيّن إقامة الدليل على كل واقعة مادية أو قانونية يدعى بها متى ثورّع فيها أو أنكرها المدعي عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوّة الحق) (ويستوي حقّ معدوم وحقّ لا دليل عليه) (إن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء) وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكّداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماءَ أناسٍ

وأموالهم ولكنَّ البيّنة على المدّعي ، أي الدليل)) ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهرًا من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشرة من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن ، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك ؛ لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبَ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ : (أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ . قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ : اقْبُلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقًا) ، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك ، كسوء العشرة من الزوج ؛ لما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عَنْ ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ : (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطليق وبأخذه بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التفريق دون سند ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد من الدليل فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وتوابعه مع التصدي .

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.
ونظرا لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 31 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ جمعه إبراهيم محمد راشد " رئيس الدائرة "
وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدى والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(12)

الطعن رقم 337 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1، 2) أحوال شخصية " تطبيق: تطبيق للضرر: وجوب إثبات الضرر". قانون " تطبيقه ". حكم
"الخطأ في تطبيق القانون".

(1) عدم ثبوت الضرر في دعوى التطبيق. أثره. رفض الدعوى. للمتضرر رفع دعوى جديدة
لاستمرار الشقاق. أساس ذلك. م 118 ق اتحادي 8 لسنة 2019 المعدل للقانون 28 لسنة 2005.
(2) قضاء الحكم المطعون فيه بالتطبيق للضرر دون ثبوته. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض
والتصدي برفض الدعوى.

1- المقرر قانوناً وعملاً بأحكام المادة 118 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2019
بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية على أنه " إذا
لم يثبت الضرر ترفض الدعوى وإن استمر الشقاق بين الزوجين فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى
جديدة".

2- لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على الأوراق عدم ثبوت الضرر الأمر الذي يتعين معه
– تطبيقاً للنص السالف بيانه – القضاء برفض الدعوى المقامة من المدعية المطعون ضدها، وحيث
إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لم يلتزم هذا النظر فيما قضي به من تطبيق المطعون
ضدها بالمخالفة لما تقدم فإن قضاءه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب نقضه، وحيث إن
الموضوع صالح للفصل فيه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق -
تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم 70 لسنة 2019 ادعت

فيها أنها زوجة الطاعن بموجب العقد الصادر بتاريخ 2018/2/2 وقد اختلى بها خلوة صحيحة ولم يدخل بها وكان ذلك بمنزل أهلها ولعجزه عن تجهيز منزل الزوجية تقدمت والدتها بتوفير فيلا جديدة في إمارة الشارقة لبدء الحياة الزوجية إلا أن الطاعن هدها باستئجار شقة للسكن مع سبق رفضه إقامة أي حفل لإتمام الزواج بحجة الاقتصاد في المصروفات رغم تكبدها مصروفات كبيرة منذ 2018/2/2 للتجهيز لإتمام الزواج من ملابس وإكسسورات وأدوات فاقت المائتي ألف درهم فضلا عن أنه لم يقدم لها أي نفقة شهرية منذ عقد القران وحتى تاريخ شكواها كما أن الطاعن منعها من السفر مع والدتها للعلاج مما أضر بها أدبياً ومادياً ومن ثم تطلب تطليقها منه وتصديقها مؤخر الصداق وإعطائها النفقة الزوجية من تاريخ العقد، مع التعويض الجابر للضرر والمتمثل في تكبدها مصروفات حفل الخطوبة والأدوات والملابس والتجهيزات التي تكبدتها وقد أجاب الطاعن على الدعوى فصادقها على الزوجية وتاريخها وعلى عدم دخوله بها وأنكر بقية أقوالها جملة وتفصيلاً مستكراً موقفها منه رغم أنه متمسك بها وما زال يريد إكمال العلاقة الزوجية.

وحيث إن الطاعن أقام دعوى متقابلة بالرقم 72 لسنة 2018 طلب فيها استكمال إجراءات الزواج وتمكين المطعون ضدها نفسها له وأنكر ادعاءها أنه اختلى بها خلوة صحيحة وأنه أصدقها المهر مائة ألف درهم وأعطاهها جواهر وهدايا كثيرة كما وفر لها مسكنين للزوجية وفق الاتفاق بينهما وعندما طلب منها السكن في مسكن الإيجار حتى يبني المنزل اقترحت عليه وأهلها بعمل ترميم وتشطيب منزل خاص بوالدتها والسكن فيه لحين الانتهاء من بناء المنزل وقد قام بذلك وهو ينكر ادعاءها حصول أضرار عليها وينكر طلبها بالنفقة لعدم تسليم نفسها إليه كزوجة ولم يدخل بها ومن ثم طلب رفض دعواها لاحقاً. عدلت المطعون ضدها دعواها بإضافة أن تكاليف تجهيزاتها للزواج تقدر قيمتها بمبلغ مائتي ألف درهم، ولعدم رغبة الطاعن في إكمال مراسم الزواج ولما لحقها من أضرار مادية ونفسية وأدبية قامت برفع الدعوى لاستحالة العشرة بينهما بالمعروف وفقاً لأحكام المادة 1/117 من قانون الأحوال الشخصية مطالبة بالقضاء لها بكافة حقوقها الشرعية.

وحيث إن الدعويين تداولتا بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها وبجلسة 2019/11/27 قضت محكمة أول درجة حضورياً بتطبيق المطعون ضدها طلبة بائنة قبل الدخول – بينونة صغري – وعليها احتساب عدتها حسب حالها بعد صيرورة الحكم باتاً وإلزام الطاعن بنفقة زوجية للمطعون ضدها بمبلغ ألف درهم شهرياً من تاريخ عقد القران بينهما وحتى صيرورة الحكم بالتطبيق باتاً وإلزام المطعون ضدها برد مبلغ 80,000 درهم عبارة عن زيادة المبلغ المدفوع للمهر للطاعن وإلزام الطاعن بمؤخر المهر المبالغ 30,000 درهم للمطعون ضدها ورفض ما عده من طلبات الطرفين في الدعويين وتحمل كل طرف الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة لدعواه.

استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي 39 ، 40 لسنة 2019 وبجلسة 2020/3/30 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي موضوعهما برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف برسوم ومصاريف استئنافه وأجرت المقاصة في أتعاب المحاماة.

طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي لهيئة المحكمة، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وأعلن لها الأطراف.

وحيث إن مما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيق الأثر الفوري للمرسوم بقانون رقم 8 لسنة 2019 الخاص بتعديل القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية حيث صدر تعديل واضح وصريح بنص المادة 1/118 من القانون والتي نصت على أنه " إذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى"، وحيث إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قرر أن المدعية عجزت عن إثبات الضرر وكان لزاماً عليه رفض الدعوى تطبيقاً للقانون ولكنه لم يسر في هذا المنحى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد ذلك أن المقرر قانوناً وعملاً بأحكام المادة 118 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2019 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 28 لسنة

2005 في شأن الأحوال الشخصية على أنه " إذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى وإن استمر الشقاق بين الزوجين فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة.

لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على الأوراق عدم ثبوت الضرر الأمر الذي يتعين معه – تطبيقاً للنص السالف بيانه – القضاء برفض الدعوى المقامة من المدعية المطعون ضدها، وحيث إن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لم يلتزم هذا النظر فيما قضي به من تطليق المطعون ضدها بالمخالفة لما تقدم فإن قضاءه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه عملاً بالمادة 13 من قانون الأحوال الشخصية ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 7 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ جمعه إبراهيم محمد راشد "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدى والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(13)

الطعن رقم 322 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1-3) أحوال شخصية "فرق الزواج: الطلاق والخلع: التفريق بحكم القاضي". حكم "خطأ في تطبيق القانون".

(1) الطلاق في الشريعة الإسلامية. أساسه.

(2) مقتضى حكم المحكمة بالخلع مقابل عوض. برفض الزوج له تعنتاً وبلوغ الشقاق بين الزوجين حداً خيف معه عدم إقامة حدود الله ويتعذر الإصلاح بينهما ارتكناً لأخف الضررين. علة ذلك.

(3) حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين. ميزة للشريعة الإسلامية. علة ذلك. الطلاق والخلع. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية. جواز طلبهما من المرأة إذا وجدت ما يدعو لذلك. سند ذلك من السنة. عدم فطنة الحكم المطعون فيه لتعنت الزوج وتعذر الإصلاح بين الزوجين وبلوغ الشقاق حد يخاف معه عدم إقامة حدود الله مستعصماً بشرط مرسل مجال بحثه في الدعاوى المدنية. خطأ في فهم الواقع جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظْكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)، وقوله سبحانه وتعالى جل وعلا (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِّقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا) .

2- المقرر في قانون الأحوال الشخصية أن الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها، ويصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم، وإذا لم يصح البديل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر، وأن الخلع فسخ، وأنه إذا كان الرفض للخلع من جانب الزوج تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب، ويشترط لصحة البديل في الخلع أهلية باذل العوض، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.. ومقتضى هذا النص أن الزوج إذا رفض ما طلبته زوجته من الخلع وتبين للمحكمة تعذر الإصلاح بين الزوجين وأن الشقاق بينهما بلغ حداً خيف معه ألا يقيما حدود الله وأن الزوج متعنت في رفضه للخلع فإنها تحكم بالخلع مقابل العوض الذي ترى المحكمة أنه مناسب ارتكناً لأخف الضررين، وذلك أن الزواج رابطة مقدسة بين الزوج والزوجة قائمة على المودة و الرحمة والتعاطف والتراحم والستر والتجمل والاستقرار وإمداد المجتمع بأفراد صالحين ولا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة وتبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية وهو الأمر الذي حض عليه النبي ﷺ.

3- المقرر أن من ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهراً من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر به الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشرة من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف، إلا أنه جعل الفراق والطلاق في المرحلة الأخيرة كحلٍ صعبٍ وقاسٍ وأخيرٍ لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك، لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبَ عَلَيْهِ فِي خُلُقِي وَلَا دِينِي، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟) قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ: أَقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً، وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية الأخرى، وإذا لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك مع تعنت الزوج في رفض الخلع وتعذر الإصلاح بين الزوجين وأن الشقاق بينهما بلغ حداً يقرر ثبوت المخافة من الزوجين ألا يقيما حدود الله مستعصماً بشرط المطعون ضده المرسل في الخلع باسترداد المبالغ التي يدعيها ديناً ترصد في ذمة الطاعنة والتي مع افتراضها فإن مجال بحثها لا يكون في دعاوى الأحوال الشخصية وإنما في دعاوى مدنية أو تجارية مبتدأه مع تقدير الحكم الابتدائي للبذل

المناسب مقابل الخلع لاسيما وأنه لا أولاد بينهما فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه .

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية الطاعنة رفعت دعواها الابتدائية ضد المطعون ضده ملتزمة الحكم لها بالخلع من المطعون ضده مقابل التنازل عن مؤخر المهر وكافة حقوقها وذلك على سند من القول إنها زوجة المطعون ضده وقد ألحق بها أضراراً متعددة وأنها لا تستطيع الحياة معه مما حداها لولوج باب القضاء بغية الخلع منه لاسيما وأنه لا أولاد بينهما.

وبجلسة 2019/11/27 حكمت المحكمة الابتدائية بالتفريق بين الزوجين خلعاً وبفسخ عقد الزواج في مقابل تنازل الطاعنة المدعية عن حقوقها الشرعية ومؤخر المهر. طعن المدعى عليه في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2020/3/29 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجدداً برفض دعوى المدعية وعلى أسباب حاصلها أن الزوج يرفض طلب الخلع مع مطالبته باسترجاع الدين المدعى به في ذمة المدعية.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها. وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعواها بالتفريق والخلع دون سبب مع وجود المبرر الشرعي والعقلي للتفريق بالخلع وهو دفاع جوهرى لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ

أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوهُنَّ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُورًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أُنْزِلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ، وقوله سبحانه وتعالى جل وعلا (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا) ، كما أن من المقرر في قانون الأحوال الشخصية أن الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها ، و يصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم ، وإذا لم يصح البذل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر، وأن الخلع فسخ، وأنه إذا كان الرفض للخلع من جانب الزوج تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب، ويشترط لصحة البذل في الخلع أهلية باذل العوض، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.. ومقتضى هذا النص أن الزوج إذا رفض ما طلبته زوجته من الخلع وتبين للمحكمة تعذر الإصلاح بين الزوجين وأن الشقاق بينهما بلغ حداً خيف معه ألا يقيما حدود الله وأن الزوج متعنت في رفضه للخلع فإنها تحكم بالخلع مقابل العوض الذي ترى المحكمة أنه مناسب ارتكاناً لأخف الضررين، وذلك أن الزواج رابطة مقدسة بين الزوج والزوجة قائمة على المودة والرحمة والتعاطف والتراحم والستر والتجمل والاستقرار وإمداد المجتمع بأفراد صالحين ولا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة وتبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية وهو الأمر الذي حض عليه النبي ﷺ، كما أن من ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهراً من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر به الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق

إطار المادة الخامسة عشرة من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف، إلا أنه جعل الفراق والطلاق في المرحلة الأخيرة كحلٍ صعبٍ وقاسٍ وأخيرٍ لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك، لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآلَهُ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَتُرِيدِينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟) قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآلَهُ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ: اقْبُلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً، وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية الأخرى، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك مع تعنت الزوج في رفض الخلع وتعذر الإصلاح بين الزوجين وأن الشقاق بينهما بلغ حداً يقرر ثبوت المخافة من الزوجين ألا يقيما حدود الله مستعصماً بشرط المطعون ضده المرسل في الخلع باسترداد المبالغ التي يدعيها ديناً ترصد في ذمة الطاعنة والتي مع افتراضها فإن مجال بحثها لا يكون في دعاوى الأحوال الشخصية وإنما في دعوى مدنية أو تجارية مبتدأه مع تقدير الحكم الابتدائي للبدل المناسب مقابل الخلع لاسيما وأنه لا أولاد بينهما فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن مع التصدي.

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع، ونظراً لما تقدم..

جلسة الإثنين الموافق 14 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ جمعه إبراهيم محمد راشد "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدى والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(14)

الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1 - 7) حكم " حجية الحكم: حجية الحكم المؤقت " " حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية ". عقد

" عقد الصلح: الصلح في مسائل الأحوال الشخصية: ماهيته وإثباته ومؤداه".

(1) حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة لا تقبل العكس. شرط ذلك.

(2) الحكم. عنوان الحقيقة حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تنزل حجيته.

(3) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية قائمة وإن كانت مؤقتة ما لم تتغير ظروف الحال. أصل

ذلك.

(4) عقد الصلح بين الزوجين. واجب التنفيذ. شرطه. عدم تغيير ظروف الحال بين الطرفين.

أساس ذلك من القرآن.

(5) تمام الصلح بين الزوجين أمام لجنة التوجيه الأسري وإثباته في محضر وتوقيع القاضي عليه.

أثر ذلك. عدم جواز الطعن عليه ويكون له قوة السند التنفيذي. شرط ذلك. عدم مخالفته أحكام الشريعة والقانون. م 2/16 ق الأحوال الشخصية.

(6) الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أصل ذلك

من القرآن والسنة. وجوب تنفيذه إذ لا يجوز فسخه أو نقضه أو تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. علة

ذلك. عدم وفاء أحد المتعاقدين بما وجب عليه جاز للأخر المطالبة بتنفيذه أو فسخه. للقاضي إلزام المدين

بالتنفيذ للحال أو الإنظار لأجل مسمى أو الفسخ والتعويض.

(7) أهدار الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه حجية عقد الصلح والخلع المبرم بين طرفي

الدعوى في مسألة النفقات والرؤية وأمور أخرى والمعتمد من القاضي وعدم تقديرهما أن المطعون

ضدها هي من سعت لإبرامه. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية

والقانون توجب النقض.

- 1- المقرر أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضى به كان صحيحاً.
- 2- المقرر أن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزل حجيتها.
- 3- المقرر أن الأحكام الصادرة في دعاوي الأحوال الشخصية وإن كانت لها حجية مؤقتة إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ يقول لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين.
- 4- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون أنه يجب تنفيذ عقد الصلح بين الزوجين حال عدم زوال أثره القانوني بتغير ظروف الحال بين الطرفين وفي إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمَا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) *سورة الطلاق* صدق الله العظيم .
- 5- المقرر بنص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام الشريعة أو القانون، وقال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة: وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمًا *** وَإِنْ تَرَاضِيَا وَجَبَرًا أُلْزِمَا، وقال الإمام أبو القاسم البرزلي المالكي إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول.
- 6- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي ، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (128) وقوله سبحانه وتعالى (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمُطَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا (129) *سورة النساء* وقوله (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم

حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازماً للطرفين ، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، وأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى حسب الأحوال وفي مسلك الأفراد الطبيعيين يأتي الخطأ في صورة المسؤولية والتعدي والنكوص عن تنفيذ الاتفاق.

7- لما كان ذلك وكان عقد الصلح المبرم بين الطرفين قد تضمن اتفاق الطرفين على مسألة النفقات ورؤية الأولاد وأمور أخرى وكان هذا الاتفاق بين الطرفين عقداً رضائياً صحيحاً نافذاً ولازماً وموثقاً ومعتمداً من القاضي ومن ثم فلا يحق لأي طرف الرجوع عنه أو فسخه أو تعديله إلا بالتراضي باعتباره سنداً تنفيذياً وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية والقانون ،..... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر حجية عقد الصلح والخلع ولم يقدر الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها هي من سعى لإبرام عقد الصلح وعقد الخلع وأضحى نافذاً لازماً لهما بقوة القانون ومن سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وعليه فلا مناص من إنفاذه بين الطرفين مالا تطرأ الاستحالة في التنفيذ وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبب مما جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعاوها الابتدائية ملتمسة الحكم لها بزيادة النفقة المتفق عليها سابقاً في عقد الصلح وعقد الخلع وبإلزام الطاعن بأجرة حضانة للمدعية وتعديل الاتفاق السابق بشأن النفقة المتفق عليها وزيادتها ، ورؤية الأولاد ومبيتهم عند والدهم وقصر رؤية الوالد الطاعن على الوقت الذي تحدده المدعية وذلك على سند من القول في أنها كانت زوجة الطاعن وخالعتة واتفقت معه على النفقة وما يتعلق بالأبناء وحدد لها المسكن الحالي مع النفقات الأخرى المتفق عليها بعقد

الصلح الموثق في المحكمة المؤرخ 2020/11/28 إلا أن ظروف الطاعن المادية تحسنت وزاد دخله مما اضطرها ولوج باب القضاء لرفع مطالباتها بزيادة النفقات.

وبجلسة 2020/3/19 حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الالتزام بعقد الصلح المبرم بين الطرفين والقضاء مجدداً بزيادة النفقات وتوابعها.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2020/6/21 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين أهدر حجية عقد الصلح الموثق من المحكمة الشرعية وعقد الخلع وقضى مجدداً بإلزام المدعى عليه الطاعن بنفقات إضافية باهظة لا حاجة للأبناء بها مع عسر حالته وفاقته وديونه ومصاريف بيته السابق وبيته الثاني وزوجته الثانية وعدم تغير حالته المالية إلا إلى الأقل ومع أنه جهز المسكن للمطعون ضدها وزاد في نفقتها بدون طلب منها وتنفيذها الجبري المستمر عليه وملاحقته بالمصاريف وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد و ذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضى به كان صحيحاً وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تنزل حجيتهما وأن الأحكام الصادرة في دعاوي الأحوال الشخصية وإن كانت لها حجية مؤقتة إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنُ الْعَاصِ رضي الله عنهما أَنَّهُ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَا يَقْضَى أَحَدٌ

في قضاء بقضائين ، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون أنه يجب تنفيذ عقد الصلح بين الزوجين حال عدم زوال أثره القانوني بتغير ظروف الحال بين الطرفين وفي إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَتَرْضِعُ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) *سورة الطلاق* صدق الله العظيم ، كما أن من المقرر بنص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام الشريعة أو القانون ، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة: وَلَا يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمًا *** وَإِنْ تَرَاضِيَا وَجَبَرًا أُلْزِمَا، وقال الإمام أبو القاسم البرزلي المالكي إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول ، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي ، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) (128) وقوله سبحانه وتعالى (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا) (129) (سورة النساء) وقوله (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازماً للطرفين

، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، وأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى حسب الأحوال وفي مسلك الأفراد الطبيعيين يأتي الخطأ في صورة المسؤولية والتعدي والنكوص عن تنفيذ الاتفاق ،...لما كان ذلك وكان عقد الصلح المبرم بين الطرفين قد تضمن اتفاق الطرفين على مسألة النفقات ورؤية الأولاد وأمور أخرى وكان هذا الاتفاق بين الطرفين عقداً رضائياً صحيحاً نافذاً ولزماً وموثقاً ومعتمداً من القاضي ومن ثم فلا يحق لأي طرف الرجوع عنه أو فسخه أو تعديله إلا بالتراضي باعتباره سنداً تنفيذياً وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية والقانون ،..... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر حجية عقد الصلح والخلع ولم يقدر الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها هي من سعى لإبرام عقد الصلح وعقد الخلع وأضحى نافذاً لازماً لهما بقوة القانون ومن سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وعليه فلا مناص من إنفاذه بين الطرفين مالا تطرأ الاستحالة في التنفيذ وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب مما جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن مع التصدي.

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 21 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ جمعه إبراهيم محمد راشد "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدى والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(15)

الطعن رقم 557 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1، 2) أحوال شخصية " تطليق: تطليق للضرر: وجوب إثبات الضرر". قانون " تاريخ تطبيقه ".

(1) للتطليق للضرر وجوب إثباته. تخلف ذلك. أثره رفض الدعوى. باستمرار الشقاق للمتضرر رفع دعوى جديدة مع وجوب تعيين حكمين من القاضي. أساس ذلك. م118 ق 8 لسنة 2019 المعدلة للق 28 لسنة 2005.

(2) قضاء الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بالتفريق بين الزوجين بمقتضى حكم الحكمين دون ثبوت رفع دعوى سابقة بالتطليق أو الشقاق ورفضها بعد العمل بالمادة 118 من ق 8 لسنة 2019. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض والتصدي برفض الدعوى.

1- المقرر قانوناً وعملاً بنص المادة 118 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2019 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية على أنه " 1- إذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى وإن استمر الشقاق بين الزوجين فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينما عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن...." وقد صدر هذا التعديل بتاريخ 2019/8/29 على أن ينشر في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في 2020/6/28 بعد تاريخ سريان التعديل السالف بيانه وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من التفريق بين المطعون ضدها والطاعن بمقتضى حكم الحكمين. ولم يثبت أنها كانت قد رفعت دعوى سابقة للتطليق أو الشقاق ورفضت، كما أنها عجزت عن تقديم أي بينة على ما ادعته من أضرار أصابتها بفعل الطاعن الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم المستأنف بشأن التطليق قد صدر مخالفاً للقانون وفق ما ذكر بما يوجب نقضه وكذا بالنسبة للطلبات المترتبة عليه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية (المطعون ضدها) أقامت دعواها الابتدائية بالرقم 2019/26 ضد المدعي عليه (الطاعن) ادعت فيها أنها زوجته ورزقت منه بالبنت وعمرها ثلاث سنوات وأنه كثير السهر خارج المنزل ولا يعود إلا عند الفجر وأنه لا ينفق عليها وعلى ابنتها منه ومتضررة من ذلك وتطلب تطبيقها للضرر وإثبات حضانتها لابنتها ... ومؤخر صداقها ونفقة سكنى العدة ونفقة زوجية لمدة تسعة أشهر سابقة لرفع الدعوى وأجرة مسكن حضانة واستقدام خادمة وأجرتها وأجرة حضانة ونفقة البنت وتسليمها الأوراق الثبوتية الخاصة بها وتسليمها أغراضها الشخصية وألبوم صور الزواج وبرد المبلغ الذي استلمه منها ورسوم ومصاريف دراسة البنت. كما أقام الطاعن دعواه ضد المطعون ضدها بالرقم 2019/100 طلب فيها إلزامها بالدخول في طاعته على سند من القول بأنها زوجته وأنه وفر لها مسكناً عبارة عن فيلا مستقلة بالكامل ولها باب مستقل.

وحيث إن الدعويين تداولتا بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرهما وأحيلت دعوى التطبيق إلى الحكّمين اللذين أودعا تقريرهما الذي قررا فيه التفريق بينهما بطلقة بئنة للضرر دون بدل لجهالة الحال بالنسبة للإساءة وبجلسة 2019/7/22 قضت محكمة أول درجة في الدعوى 2019/26 بالتفريق بين المطعون ضدها والطاعن بمقتضى حكم الحكّمين بطلقة ثانية بئنة لثبوت وجود طلاق أول وبإلزام الطاعن أن يؤدي لها مؤخر صداقها مبلغ 20.000 درهم وحضانة المطعون ضدها لابنتها من الطاعن 3 سنوات ونفقة البنت المذكورة في مبلغ 2000 درهم شهرياً شاملة عدا المسكن ابتداءً من 2019/1/13 وبأجرة مسكن الحضانة مبلغ 36.000 درهم سنوياً ابتداءً من تاريخ المطالبة القضائية ورسوم دراسة ومصروفات البنت لبقية العام الدراسي الجاري والأعوام التالية وبتوفير خادمة وسداد مصروفات استقدامها وراتبها الشهري وبتسليمها أصل بطاقة الهوية والبطاقة الصحية وشهادة ميلاد المحضونة وصورة مصدقة من جواز سفرها وتجديدها عند

اللزوم وصورة من خلاصة القيد العائلي. وبرفض ما زاد على ذلك من طلبات المدعية. وفي الدعوى رقم 2019/100 برفضها.

استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئناف رقمي 389، 410 لسنة 2019 وبجلسة 2020/6/28 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المطعون ضدها النفقة السابقة لابنتها وبتعديل النفقة المحكوم بها لها لتصبح مبلغ 1500 درهم شهرياً ابتداءً من تاريخ 2018/6/13 وبصورة جارية شهرياً. وإلغاء ما قضى به من رفض طلبها إلزام الطاعن تسليمها اليوم صور زواجها والقضاء مجدداً بإلزامه بتسليمها ذلك وبتعديل ما قضى به الحكم المستأنف بشأن مؤجل المهر والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن نصف مؤجل مهرها مبلغ 10.000 درهم وبتعديل ما قضى به الحكم المستأنف بشأن أجرة مسكن الحضانة لتصبح في مبلغ 24.000 درهم سنوياً ابتداءً من تاريخ المطالبة في الدعوى 2019/1/13 وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

طعن المحكوم عليه على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي لهيئة المحكمة وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لعدم تطبيقه نص الفقرة "1" من المادة 118 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2019 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية لقضائه بالتطليق ورفض دعوى الطاعنة رغم إقرار المطعون ضدها بترك منزل الزوجية ولم تثبت أسباب الترك أو الضرر الواقع عليها وأيضاً تقرير الحكمين الذي أورد أنه لم يثبت لدى الحكمين الضرر المدعى به من قبل الزوجة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد ذلك أن المقرر قانوناً وعملاً بنص المادة 118 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2019 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية على أنه " 1- إذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى وإن استمر

الشقاق بين الزوجين فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينما عين القاضي بحكم حكيم من أهليهما إن أمكن...." وقد صدر هذا التعديل بتاريخ 2019/8/29 على أن ينشر في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في 2020/6/28 بعد تاريخ سريان التعديل السالف بيانه وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من التفريق بين المطعون ضدها والطاعن بمقتضى حكم الحكيم. ولم يثبت أنها كانت قد رفعت دعوى سابقة للتطبيق أو الشقاق ورفضت، كما أنها عجزت عن تقديم أي بيينة على ما ادعته من أضرار أصابتها بفعل الطاعن الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم المستأنف بشأن التطبيق قد صدر مخالفاً للقانون وفق ما ذكر بما يوجب نقضه وكذا بالنسبة للطلبات المترتبة عليه.

ولما كان الموضوع صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى له عملاً بأحكام المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية.

جلسة الإثنين الموافق 28 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي/ جمعه إبراهيم محمد راشد "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدى والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(16)

الطعن رقم 409 لسنة 2020 أحوال شخصية

(4-1) فرق الزواج "آثار الفرقة: الحضانة: ما هيته وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها".
حكم " عيوب التدليل: الخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة".

(1) الحضانة. مفهومها حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى. وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقيين. أساس ذلك من القرآن.
(2) الأصل في الحضانة عند الفقهاء أنها حق للأم متى كانت أهلاً لها والولاية بشقيها على النفس والمال للأب. وهي حق تقدم فيه النساء أولاً إلى أن يثبت عدم صلاحهن كما تثبت للرجال. شروط الحاضن. ما هيته. العقل والرشد والأمانة والقدرة على تربية المحضون والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة وعدم سبق الحكم عليه بجريمة من جرائم العرض مع المحافظة على الهوية الإسلامية. ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين باستثناء الأب. انتهاء صلاحية النساء للحضانة ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون. حماية مصلحة المحضون. من سلطة القاضي التقديرية.
(3) الحضانة. تتعلق بحقوق ثلاثة. حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون. حق المحضون أولى في الرعاية. علة ذلك. تقدير المصلحة فيها. لمحكمة الموضوع.

(4) إهدار الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الأدلة المؤكدة بشهادة الشهود والإقرار والقرائن على عدم كفاءة المطعون ضدها وأهليتها للحضانة لإهمالها أولادها والخروج المستمر ليلاً وهجرها لهم مدة أكثر من خمسة أشهر بما يؤثر على مسار حياتهم ومصلحتهم. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقض.

(5) نقض " أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية".

- قضاء محكمة النقض بنقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصديها لموضوع الدعوى. أساس ذلك.

1- المقرر أن مفهوم الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لأنه خلق ضعيفا يفتقر لمن يربيه حتى يقوم بنفسه وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقيين ، وقد جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منه قوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلًا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلُهُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم ، وجاء في السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي ، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته ، فغياب أحدهما يؤثر لامحالة سلباً على استقرار وحسن تربيته خاصة عند انحلال ميثاق الزوجية لأي سبب من الأسباب الذي يترتب عليه ضرورة الحرص على توفير الرعاية اللازمة والملائمة من أجل نشأة هذا الطفل وذلك من خلال وجود إطار قانوني ينظم حقوق المحضون.

2- المقرر أن الحضانة هي حق للأم أولاً فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلاً للحضانة، وقد روي أن أمير المؤمنين الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم وأراد أن يأخذ ولده منها، فأبت عليه ذلك، وتخاصما إلى الخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة المسلمين وقاضيهما آنذاك، فقال أبو بكر رضي الله عنه له: خل بينه وبينها، ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك. وفي هذا الصدد يقول القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة... (وصرفها إلى النساء أليق *** لأنهن في الأمور أشفق)، وقد نص الفقهاء على إسناد الحضانة للأم ، وجعل الولاية بشقيها على النفس والمال للأب ، وهو التوجه الذي سار عليه الشيخ خليل في متنه ، وقد أسندت حماية مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي لكون الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان ضعيف في طور التكوين والنشأة وهو أشد الحاجة للرعاية والعناية لذلك اشترط في الحاضن شروط معينة يجب توفرها كي يستحق صاحبها حضانة الطفل وثبوت هذه الحضانة له. والحضانة حق يقدم فيه النساء أولاً كما يثبت للرجال في بعض

الأحيان حال عدم صلاح الحاضنة من النساء، ويشترط في الحاضن عموماً أن يكون راشداً أي بالغاً سن الرشد القانونية مع الاستقامة والأمانة، والاستقامة في اللغة تفيد الاعتدال في السلوك وتفيد الأمانة الثقة والصدق وهما خصلتان تترجمان بجانب من الأخلاق الفاضلة داخل المجتمع، فالأمانة لا تتحقق إلا بالاستقامة فمتى كان الشخص مستقيماً يمكن أن يكون أميناً والمستقيم هو من اعتدل في سلوكه وفي هذا يقول السادة المالكية لا حضانة لفاسق أو سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام، وعليه فإن لم يحدث الفسق على سبيل الاشتهار فلا يسقط الحضانة " فيجب أن يكون الحاضن أميناً على المحضون في نفسه وفي عقله وفي ماله وعرضه ودينه، فإن كان مستهتراً لا يأتين منه على الطفل فإنه لا يكون أهلاً للحضانة، ومن الناحية الشرعية فشرط الاستقامة يقتضي ألا تكون الحاضنة مثلاً قد سبق الحكم عليها بالخيانة الزوجية أو أن هناك محضر يثبت كونها ضبطت في حالة تلبس وإخلال بالقواعد الشرعية وما تعارف عليه المجتمع المسلم ولو سقطت الدعوى الجزائية وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الاتحادية العليا، مع وجوب المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل المسلم الموجود تحت الحضانة. فيجب على الحاضن أن يوفر له بيئة تساعد على ترسيخ الهوية الإسلامية، وهذه الشروط التي ذكرها الفقهاء وأكدها المشرع تضع عبئاً كبيراً على عاتق القضاء للتيقن من المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل مسؤولية الحضانة وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانته. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يتحمل مسؤولية كبرى في التأكد من ذلك والتحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه في طالبة الحضانة وذلك عبر القيام بمجموعة من التحريات التي من شأنها الاطمئنان على مصلحة المحضون وسلامته وقد جرى على ذلك قضاء المحكمة العليا باعتبار أن " مصلحة المحضون " المرشد الواجب الارتكان له، إذ كلما كانت المصلحة حاضرة كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنه أخرى، فالفائدة هنا ثابتة وجامدة، لكنها تكسر إذا تعلق الأمر بمصلحة الصغير المحضون، ومن ثم فإن للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال، وعليه أن يضع نصب أعينه مصلحة المحضون، وخاصة إذا كانت هناك تدخل في حالات الضرورة بناء على القواعد الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار" والضرر يزال "والعادة محكمة"، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعدّه للحياة، والحضانة يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس - واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق

الولاية ، قياما بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته). ، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون ، في غير ما يتعلق بخدمته ، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة ، أو نوع معين من التعليم ، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن ، وبين الولي على النفس ، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون ، وهو لا يزال في سن الحضانة، ويشترط في الحاضن:

- 1- العقل .
- 2- البلوغ راشداً .
- 3- الأمانة .
- 4- القدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايتهم .
- 5- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة .
- 6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض. وإذا كان رجلاً يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، ومفهوم العبارة والاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش وارادة في الغالب..... ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:

أ - الأم.

ب- الأب.

ج- أم الأم وإن علت.

د - أم الأب وإن علت.

هـ - الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب.

و- بنت الأخت الشقيقة.

ز- بنت الأخت لأم.

ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ط- بنت الأخت لأب.

ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ك- العمات بالترتيب المذكور.

ل- خالات الأم بالترتيب المذكور.

م- خالات الأب بالترتيب المذكور.

ن- عمات الأم بالترتيب المذكور.

س- عمات الأب بالترتيب المذكور.

وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي:

الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يوماً انتقل الحق إلى من يليه أيضاً، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى. ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد..... وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

3- المقرر شرعاً وقانوناً على السواء بأن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند والده أو غيره فإن الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين، وتقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيًا على أسباب سائغة وكافية لحمله وغير مهذرة للدليل المقدم في الدعوى.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر الأدلة المؤكدة على عدم كفاءة المطعون ضدها للحضانة بما في ذلك ما أثبتته الطاعن بالأدلة وبشهادة

الشهود والقرائن من عدم ثبوت عدم أهلية وأمانة وصلاح المطعون ضدها وكونها مستمرة في إهمالها لأولادها و..... وبدون رعاية وبخروجها المستمر ليلاً وعدم الاعتناء بهم حتى في حالة مرضهم وكونها هجرت أولادها وخرجت من منزل الزوجية لجهة مجهولة دون أن تراهم لأكثر من خمسة أشهر وهو ما أثبتته بالأدلة والقرائن والإقرار وبشهادة الشهود اللذين قرروا بشهادتهم تحت القسم ترك المطعون ضدها لأولادها و..... وبدون رعاية كما قرر أحدهم بأنه سبق وأن رأى المطعون ضدها تخرج من البيت ليلاً وأنها لا تعود للبيت حتى ساعات متأخرة مع الأدلة الأخرى والتي أهدرها الحكم المطعون فيه، ولم يقدر الحكم المطعون فيه أن بقاء الأولاد و..... مع ثبوت عدم أهلية المطعون ضدها للحضانة خلاف مصلحتهم وسلامتهم وهو ما يؤدي الى التأثير على مسار حياتهم الطبيعي لاسيما وأنها تتركهم فترات وأزمنة طويلة وفي وقت أشد ما يكون فيه الطفل بحاجة إلى الحاضن وهو قرينة على اضمحلال شفقتها على الأولاد وعدم أهليتها للحضانة، مع ثبوت أهلية الطاعن وشفقته على أولاده ورعايته المستمرة لهم مما ترى معه هذه المحكمة أن لا مناص من انتقال الحضانة شرعاً وقانوناً للأب وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب مما جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون و يوجب نقضه .

5- لما كان من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005

أنه إذا انقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن الطاعن المدعي ابتدأياً رفع دعواه الأصلية رقم 643 لسنة 2018 ضد المطعون ضدها المدعية تقابلاً للمطالبة بالتفريق للضرر مع إسقاط حقوق المدعى عليها وإثبات حضانتها لأولاده و..... وذلك على سند من قوله في أن المدعى عليها زوجته سيئة السلوك وتخرج من البيت ليلاً دون إذن لجهة لا يعلمها وبثياب غير محتشمة وأحياناً مع ابنتها من طليقها وزوجها الأول وأنها غير صالحة لحضانة الأولاد و.....، وأنها خرجت من بيت الزوجية إلى جهة مجهولة منذ ما يزيد على خمسة أشهر وتركت الأولاد دون رعاية ولا يعرف سبب تصرفها وطلب سماع الشهود والاطلاع على الملفات المضمومة المثبتة فيها تصرفات المطعون ضدها الخاطئة مما حداه لرفع دعواه، كما رفعت المطعون ضدها المدعية تقابلاً دعواها المتقابلة رقم

694 لسنة 2018 للمطالبة بالتفريق للضرر مع مؤخر المهر وإثبات حضانتها لأولادها
و..... والنفقات وتوابعها.

ندبت المحكمة الابتدائية حكمين أودعا تقريرهما الذي قررا فيه أن الصلح تعذر وأن
الإساءة كلها من الزوجة مع التوصية بالتفريق. ثم ندبت المحكمة الابتدائية حكمين آخرين
أودعا تقريرهما الذي قررا فيه جهالة الحال مع التوصية بالتفريق.
وبجلسة 2019/7/31 حكمت المحكمة الابتدائية 1- في الدعوى الأصلية برفض دعوى
الطاعن، 2- وفي الدعوى المتقابلة رقم 694 لسنة 2018 المقامة من المطعون ضدها
بالتفريق للضرر مع إسقاط نصف مؤخر المهر لثبوت إساءة الزوجة وإثبات حضانتها
لأولادها والنفقات وتوابعها. وقد قررت المحكمة الابتدائية أن الإساءة
غالبها من الزوجة وتصل إلى 70% لاسيما مع خروجها من البيت دون سبب في أوقات
شتى.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف فأحيلت الدعوى للتحقيق، وبجلسة
2020/4/28 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف بشأن النفقات وبتأييد الحكم
المستأنف بشأن رفض دعوى الطاعن لإسقاط الحضانة عن الأم المطعون ضدها، وقررت
المحكمة الاستئنافية في أسبابها أن الإساءة غالبها من الزوجة وتصل إلى 50% مؤكدة خروج
الزوجة المتكرر ليلاً من البيت دون سبب في أوقات متفرقة.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة
أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفان لها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة
الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضدها بحق الحضانة مع ثبوت عدم أهليتها
وأمانتها وصلاحها وكونها مستمرة في إهمالها لأولادها وبدون رعاية
ولا تصلح للحضانة بخروجها المستمر ليلاً وعدم الاعتناء بهم حتى في حالة مرضهم وكونها
هجرت أولادها وخرجت من منزل الزوجية لجهة مجهولة دون أن تراهم لأكثر من خمسة
أشهر بدون رعاية وهو ما أثبتته بالأدلة وبشهادة الشهود اللذين قرروا بشهادتهم تحت القسم

تركها لأولادها و..... و..... بدون رعاية كما قرر أحدهم بأنه سبق وأن رأى المطعون ضدها تخرج من البيت ليلاً وأنها لا تعود للبيت حتى ساعات متأخرة وأحياناً مع رجل أجنبي مع الأدلة الأخرى والتي أهدرها الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن مفهوم الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لأنه خلق ضعيفاً يفتقر لمن يربيته حتى يقوم بنفسه وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقيين ، وقد جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منه قوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا^١ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا^٢ وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا^٣ حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي^٤ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ^٥ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ^٦ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ^٧ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا^٨ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ^٩ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ^{١٠} فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا^{١١} وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ^{١٢} وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، وجاء في السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته ، فغياب أحدهما يؤثر لامحالة سلباً على استقرار وحسن تربيته خاصة عند انحلال ميثاق الزوجية لأي سبب من الأسباب الذي يترتب عليه ضرورة الحرص على توفير الرعاية اللازمة والملائمة من أجل نشأة هذا الطفل وذلك من خلال وجود إطار قانوني ينظم حقوق المحضون، والحضانة هي حق للأم أولاً فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلاً للحضانة، وقد روي أن أمير المؤمنين الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم

وأراد أن يأخذ ولده منها ، فأبنت عليه ذلك ، وتخاصما إلى الخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة المسلمين وقاضيهام آنذاك ، فقال أبو بكر رضي الله عنه له : خل بينه وبينها ، ربحها ومسحها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك. وفي هذا الصدد يقول القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة ... (وصرفها الى النساء أليق لأنهن في الأمور أشفق)، وقد نص الفقهاء على إسناد الحضانة للأم ، وجعل الولاية بشقيها على النفس والمال للأب ، وهو التوجه الذي سار عليه الشيخ خليل في ممتنه ، وقد أسندت حماية مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي لكون الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان ضعيف في طور التكوين والنشأة وهو أشد الحاجة للرعاية والعناية لذلك اشترط في الحاضن شروط معينة يجب توفرها كي يستحق صاحبها حضانة الطفل وثبوت هذه الحضانة له. والحضانة حق يقدم فيه النساء أولاً كما يثبت للرجال في بعض الأحيان حال عدم صلاح الحاضنة من النساء، ويشترط في الحاضن عموماً أن يكون راشداً أي بالغاً سن الرشد القانونية مع الاستقامة والأمانة ، والاستقامة في اللغة تفيد الاعتدال في السلوك وتفيد الأمانة الثقة والصدق وهما خصلتان تترجمان بجانب من الأخلاق الفاضلة داخل المجتمع ، فالأمانة لا تتحقق إلا بالاستقامة فمتى كان الشخص مستقيماً يمكن أن يكون أميناً والمستقيم هو من اعتدل في سلوكه وفي هذا يقول السادة المالكية لا حضانة لفاسق أو سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام ، وعليه فإن لم يحدث الفسق على سبيل الاشتهار فلا يسقط الحضانة " فيجب أن يكون الحاضن أميناً على المحضون في نفسه وفي عقله وفي ماله وعرضه ودينه ، فإن كان مستهتراً لا يأت من على الطفل فإنه لا يكون أهلاً للحضانة، ومن الناحية الشرعية فشرط الاستقامة يقتضي ألا تكون الحاضنة مثلاً قد سبق الحكم عليها بالخيانة الزوجية أو أن هناك محضر يثبت كونها ضبطت في حالة تلبس وإخلال بالقواعد الشرعية وما تعارف عليه المجتمع المسلم ولو سقطت الدعوى الجزائية وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الاتحادية العليا ، مع وجوب المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل المسلم الموجود تحت الحضانة. فيجب على الحاضن أن يوفر له بيئة تساعد على ترسيخ الهوية الإسلامية، وهذه الشروط التي ذكرها الفقهاء وأكدها المشرع تضع عبئاً كبيراً

على عاتق القضاء للتيقن من المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل مسؤولية الحضانة وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يتحمل مسؤولية كبرى في التأكد من ذلك والتحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه في طالبة الحضانة وذلك عبر القيام بمجموعة من التحريات التي من شأنها الاطمئنان على مصلحة المحضون وسلامته وقد جرى على ذلك قضاء المحكمة العليا باعتبار أن " مصلحة المحضون " المرشد الواجب الارتكان له ، إذ كلما كانت المصلحة حاضرت كانت الحضانة قائمة وكلما انتفتت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة، لكون الأم لا أحد يعرض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنه أخرى ، فالقاعدة هنا ثابتة وجامدة ، لكنها تكسر إذا تعلق الأمر بمصلحة الصغير المحضون، ومن ثم فإن للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال ، وعليه أن يضع نصب أعينه مصلحة المحضون ، وخاصة إذا كانت هناك تدخل في حالات الضرورة بناء على القواعد الفقهية : " لا ضرر ولا ضرار " والضرر يزال " " والعادة محكمة " ، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة ، والحضانة يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس - واجب على أب المحضون ، ثم على غيره من الأولياء على النفس ، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية ، قياما بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). ، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون ، في غير ما يتعلق بخدمته ، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة، أو نوع معين من التعليم ، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن ، وبين الولي على النفس ، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة ، ويشترط في الحاضن:

- 1- العقل .
- 2- البلوغ راشداً .
- 3- الأمانة .
- 4- القدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايته .
- 5- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة .
- 6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض. وإذا كان رجلاً يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، ومفهوم العبارة والاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب..... ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:
- أ - الأم.
- ب- الأب.
- ج- أم الأم وإن علت.
- د - أم الأب وإن علت.
- هـ - الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب.
- و- بنت الأخت الشقيقة.
- ز- بنت الأخت لأم.
- ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات.
- ط- بنت الأخت لأب.
- ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات.
- ك- العمات بالترتيب المذكور.

ل- حالات الأم بالترتيب المذكور.

م- حالات الأب بالترتيب المذكور.

ن- عمات الأم بالترتيب المذكور.

س- عمات الأب بالترتيب المذكور.

وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي:

الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يوماً انتقل الحق إلى من يليه أيضاً، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى.، ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد.... وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معنوياً أو مريضاً مرضاً مقعداً، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك كما أن من المقرر شرعاً وقانوناً على السواء بأن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند والده أو غيره فإن الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في

الاعتبار من حق الحاضنين ، وتقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنياً على أسباب سائغة وكافية لحمله وغير مهددة للدليل المقدم في الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر الأدلة المؤكدة على عدم كفاءة المطعون ضدها للحضانة بما في ذلك ما أثبتته الطاعن بالأدلة وبشهادة الشهود والقرائن من عدم ثبوت عدم أهلية وأمانة وصلاح المطعون ضدها وكونها مستمرة في إهمالها لأولادها و..... وبدون رعاية وبخروجها المستمر ليلاً وعدم الاعتناء بهم حتى في حالة مرضهم وكونها هجرت أولادها وخرجت من منزل الزوجية لجهة مجهولة دون أن تراهم لأكثر من خمسة أشهر وهو ما أثبتته بالأدلة والقرائن والإقرار وبشهادة الشهود اللذين قرروا بشهادتهم تحت القسم ترك المطعون ضدها لأولادها و..... وبدون رعاية كما قرر أحدهم بأنه سبق وأن رأى المطعون ضدها تخرج من البيت ليلاً وأنها لا تعود للبيت حتى ساعات متأخرة مع الأدلة الأخرى والتي أهدرها الحكم المطعون فيه ولم يقدر الحكم المطعون فيه ان بقاء الأولاد و..... مع ثبوت عدم أهلية المطعون ضدها للحضانة خلاف مصلحتهم وسلامتهم وهو ما يؤدي الى التأثير على مسار حياتهم الطبيعي لاسيما وأنها تتركهم فترات وأزمة طويلة وفي وقت أشد ما يكون فيه الطفل بحاجة إلى الحاضن وهو قرينة على اضمحلال شفقتها على الأولاد وعدم أهليتها للحضانة ، مع ثبوت أهلية الطاعن وشفقته على أولاده ورعايته المستمرة لهم مما ترى معه هذه المحكمة أن لا مناص من انتقال الحضانة شرعاً وقانوناً للأب وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب مما جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون و يوجب نقضه .

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا انقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع. ونظراً لما تقدم.

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

جلسة الاثنين الموافق 5 من أكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / جمعه إبراهيم محمد راشد "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدى والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(17)

الطعن رقم 452 لسنة 2020 أحوال شخصية

- (1، 2) أحوال شخصية "اختصاص: الاختصاص المحلي للمحاكم بنظر دعاوى الأحوال الشخصية".
- (1) الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو المدعي عليه أو محل إقامته أو محل عمله أو مسكن الزوجية وعند تعدد المدعين أو المدعي عليهم ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل أحدهم. أساس ذلك. م 9 ق الأحوال الشخصية. علته. توسع من المشرع في قواعد الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية للمصلحة العامة.
- (2) ثبوت إقامة المطعون ضدها في إمارة الشارقة من ملف الدعوى والأدلة المرفقة وانحصار طلبات المدعي في الحضانة والنفقات. مؤداه. انعقاد الاختصاص لمحكمة الشارقة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في فهم الواقع ومخالفة للقانون.
- (3) نقض " اثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية".
- نقض المحكمة العليا الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. مؤداه. وجوب التصدي للفصل في الموضوع. الاستثناء. إلغاء الحكم المطعون فيه لبطالانه بسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى أو قضائه بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى. أثره. إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها في الحالة الأولى مع إعلان الخصوم وإحالة الدعوى للمحكمة مصدرة الحكم أو المحكمة المختصة في الحالة الثانية والثالثة لتقضي فيها من جديد. أساس ذلك.

1- المقرر في المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية أنه ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله. وتختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه أو مسكن

الزوجية، بنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة، أو الوالدين، أو الحاضنة، حسب الأحوال في المسائل الآتية:

- أ) النفقات، والأجور، وما في حكمها.
 - ب) الحضانة، والرؤية، والمسائل المتعلقة بهما.
 - ج) المهر، والجهاز والهدايا، وما في حكمها.
 - د) التطليق، والخلع، والإبراء، والفسخ، والفرقة بين الزوجين، بجميع أنواعها.
- 2- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى والأدلة المرفقة بها أن المطعون ضدها مستقرة بالسكن في إمارة الشارقة وفي دائرتها وهي محل إقامتها ومحل عملها وجاءت طلبات الطاعن متمثلة في الحضانة والنفقات والمسائل المتعلقة بها. ومن ثم فإن الاختصاص منعقد لمحكمة الشارقة، فضلاً عن تضافر المحررات الرسمية والعرفية والقرائن، ناهيك عن صدور إقامتها والهوية الخاصة بها من إمارة الشارقة... وإذا لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مما جره لمخالفة القانون الأمر الذي يوجب نقضه.

3- وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع ويستثنى من حكم الفقرة السابقة: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغي لبطلانه، وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى. 2- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ما لم ترَ نظرهما أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين، أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي ابتدأ الطاعن رفع دعواه للمطالبة بحضانة الولد مع إسقاط النفقات وتوابعها عن المطعون ضدها لعدم صلاحها.

تقدمت المطعون ضدها بمذكرة جوابية دفعت فيها بعدم الاختصاص المحلي وانعقاده لمحاكم إمارة دبي.

وبجلسة 2018/12/13 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص وفي الدعوى الأصلية بإثبات حضانة الطاعن للولد مع إسقاط النفقات وتوابعها عن المطعون ضدها لعدم صلاحها.

طعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2020/5/10 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم الاختصاص لكون المستأنفة مستقرة بالإقامة في إمارة دبي.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الأطراف لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بقضائه بعدم الاختصاص الولائي لمحاكم إمارة الشارقة وانعقاده لمحاكم إمارة دبي دون محاكم الشارقة دون سند من الواقع أو القانون مع ثبوت صدور إقامة المطعون ضدها ووالدتها وسكنها في إمارة الشارقة وسبق لجوئها برفع الدعوى من إمارة الشارقة باعتبارها محل إقامتها مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، وذلك أن من المقرر في المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية أنه ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله، وتختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه أو مسكن الزوجية، بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة، أو الوالدين، أو الحاضنة، حسب الأحوال في المسائل الآتية:

(أ) النفقات، والأجور، وما في حكمها.

(ب) الحضانة، والرؤية، والمسائل المتعلقة بهما.

ج) المهر، والجهاز والهدايا، وما في حكمها.

د) التطلق، والخلع، والإبراء، والفسخ، والفرقة بين الزوجين، بجميع أنواعها.

لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى والأدلة المرفقة بها أن المطعون ضدها مستقرة بالسكن في إمارة الشارقة وفي دائرتها وهي محل إقامتها ومحل عملها وجاءت طلبات الطاعن متمثلة في الحضانة والنفقات والمسائل المتعلقة بها. ومن ثم فإن الاختصاص منعقد لمحكمة الشارقة، فضلاً عن تضافر المحررات الرسمية والعرفية والقرائن، ناهيك عن صدور إقامتها والهوية الخاصة بها من إمارة الشارقة... وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مما جره لمخالفة القانون الأمر الذي يوجب نقضه. وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع ويستثنى من حكم الفقرة السابقة:

1- إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغي لبطلانه، وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى.

2- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ما لم ترَ نظرهما أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين، أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها.

ونظراً لما تقدم ولثبوت انعقاد الاختصاص لمحاكم إمارة الشارقة.

جلسة الاثنين الموافق 16 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايح الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / جمعة إبراهيم محمد راشد والطبيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(18)

الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1 - 6) التداعي أمام المحاكم "الطلبات في الدعوى: تقيد المحكمة بالطلبات". طعن "الطعن في الأحكام:

الاستئناف: إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف". أحوال شخصية "فرق الزواج: الخلع".

(1) المحكمة مقيدة دائماً بطلبات الخصوم.

(2) الطلب. عمل إجرائي يقدم من أحد الأطراف في مواجهة الخصم الآخر. الغرض منه. القضاء بالحماية القانونية بقضاء منشئ أو بقضاء تقييري أو بقضاء بالإلزام. شروط الطلب أو الدعوى. توفر الصفة والمصلحة والحق في رفعهما دون تدخل من القاضي. علة ذلك. احترام لمبدأ سلطان الإرادة وحياد القاضي.

(3) الاستئناف يترتب عليه طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية فيما رفع أمام محكمة أول درجة. إبداء طلبات موضوعية جديدة لم تطرح أمام المحكمة الابتدائية غير جائز. علة ذلك. (4) الطعن في الأحكام. جائز من المحكوم عليه وغير جائز ممن قِيلَ الحكم صراحة أو ضمناً أو مَنْ قُضِيَ له بكل طلباته. شرطه. لا يضار الطاعن بطعنه ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رفع عليه. م 150 ق الإجراءات المدنية.

(5) صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين. الطعن لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم جائز أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه. إن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه.

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بالخلع دون عرضه كطلب من أحد الخصوم. خطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. علة ذلك. قضاء في مسائل موضوعية لم تعرض ولم تكن محل طعن من المطعون ضدها حازت الحجية.

(7) نقض "آثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية".

- نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع

الدعوى. أساس ذلك؟

(8 - 11) فرق الزواج "التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكمين وتوصياتهما، التفريق دون سند شرعي". دعوى "ماهية الدعوى " " إثبات الدعوى".

(8) طلب التظليق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالحهما. للجنة التوجيه الأسري الإصلاح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حُكِمَ بالتظليق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلاح للقاضي تعيين حكمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكمين عند عجزهما عن الإصلاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصيتهما على الزوجين ودعوتهما للصلح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكمين. مؤداه. على القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترجيح أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها.

(9) الحكمين. طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. محل اعتبار للقاضي وملزم للزوجين رضياه أو كراهاه.

(10) الدعوى القضائية. ما هيته. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبيئة على المدعي.

(11) الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية رغم حرص الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية. جواز طلبه من المرأة وفق ضوابط شرعية. قضاء الحكم المطعون فيه بالتظليق دون سند شرعي أخذاً بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية لعدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى ادعاء المطعون ضدها. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء بشأن التظليق.

1- المقرر قانوناً أن المحكمة مقيدة دائماً بطلبات الخصوم.

2- المقرر أن الطلب عمل إجرائي يقدم من أحد الأطراف في مواجهة الخصم الآخر بغية القضاء له بالحماية القانونية في شكل طلب بالقضاء المنشأ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام ولا يكون الحق في الطلب إلا بإجرائه مع وجوب توافر شروط الطلب أو الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الطلب أو الدعوى وهو يختلف عن الحق في الدعوى ولا يكون أي منها إلا بطلب من الشخص نفسه بدون تدخل من القاضي عملاً بمبدأ حياد القاضي واحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة.

3- المقرر أنه يترتب على الاستئناف طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية ولها كافة الصلاحيات المقررة للمحكمة الابتدائية عملاً بالأثر الناقل فلها بحث وقائع الدعوى من جديدة واتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات و تقدير الوقائع على ضوء ما يطلب ويقدم لها ، بيد أن القاعدة أن

الاستئناف لا يطرح عليه إلا ما رفع أمام المحكمة الابتدائية ولا يجوز طرح طلبات موضوعية لم تطرح بداية أمام محكمة الدرجة الأولى (المحكمة الابتدائية) وذلك لأن الاستئناف شرع بقصد تجريح الحكم الابتدائي ولا يتصور أن يُنسب إلى المحكمة الابتدائية ثمة خطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها وفصلت فيه ولم يطعن في قضائها ، وقد منع المشرع إبداء طلبات جديدة في الاستئناف وهذا المنع يقوم على اعتبارين: وهما أن قبول طلبات جديدة في الاستئناف إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي ولعدم تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم ، وأن قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف يتنافى مع اعتبار الاستئناف تجريحاً لقضاء المحكمة الابتدائية وتظلم من قضاءها دون أن يتصور ثمة خطأ ينسب إليها.

4-المقرر بنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادية أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو ضمناً أو ممن قُضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يضر الطاعن بطعنه، ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رُفع عليه.

5-المقرر أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن.

6- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن مسألة الخلع لم تعرض أصلاً من الطرفين، ثم إن قضاء الحكم المطعون فيه بدون طلب من أحد في مسائل موضوعية لم تعرض من أحد ولم تكن محل طعن من المطعون ضدها في الاستئناف والتي لم يستأنف أصلاً ورضت بالحكم الصادر من المحكمة الابتدائية خطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون ، ناهيك أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو ضمناً أو ممن قُضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولا يضر الطاعن بطعنه ، ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ، ومن ثم فلا يجوز التعرض لما تم في الحكم الابتدائي ولم يطعن فيه لكونه قد حاز الحجية لعدم الطعن عليه بالاستئناف وذلك أنه يترتب على قبول الحكم وعدم الطعن عليه بالاستئناف أن يصير هذا الحكم باتاً بالنسبة لمن لم يطعن فيه وتقضى محكمة النقض من تلقاء نفسها بذلك حتى لو لم يبد المطعون ضده هذا الدفع باعتباره أمراً متعلقاً بالقواعد الأمرة من النظام العام، وإذ لم يفظن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

- 7- المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا انقضت محكمة النقص الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.
- 8- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدقَ الله العظيم ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التظليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً لهذا القانون الإصلاحي بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما ، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتظليق ، وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى ، وإن استمر الشقاق بين الزوجين، فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي بالإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكيم من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية ، والا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح ، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالباً، أوصى الحكمان التفريق بطلقة بئنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة مالم يتمسك الزوج بها، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببذل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجعل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي طالبة أو كان كل منهما طالباً التفريق يكون الحكمين بالخيار فيما يريانه مناسب لحال الأسرة والأولاد في التفريق بينهما دون بدل، أو رفض التفريق بينهما. ويقدم الحكمان إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر. ويحكم القاضي

بمقتضى توصية الحكمين إن اتفقا فإن اختلف الحكماء عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين، وعلى القاضي تعديل توصية الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

لزوجة ورفعها تكرر	وإن ثبوت ضرر تعذرا
بيتهما بمقتضى القرآن	فالحكماء بعد يُبعثان
والبعث من غيرهما إن عُدما	إن وُجدا عدلين من أهلها
ولا إعدار للزوجين فيما فعلا	وما به قد حكما يُمضى

9- المقرر فقهاً – أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقتيهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه طالما كان موافقاً للشريعة والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين.

10- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه ، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقر دليل على إثباته لذا يتعين إقامة الدليل على كل واقعة مادية أو قانونية يدعى بها متى تَوَزَّع فيها أو أنكرها المدعى عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوّة الحق) (ويستوي حقّ معدوم وحقّ لا دليل عليه) (إن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء) وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماءَ أناس وأموالهم ولكنّ البينة على المدعى ، أي الدليل)).

11- ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشر من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن ، ويكفل القانون

كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، وإذ لم يفتن الحكم المستأنف إلى ذلك بقضائه بالتطليق وبأخذه بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التفريق دون سند ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى ادعاء المستأنف ضدها سبباً لا دليل عليه لطلب التطليق ناهيك وقد أحييت الدعوى للتحقيق فلم تقدم الزوجة المدعية ثمة بينة شرعية لإثبات الوقائع المادية والقانونية التي تدعي بها بشأن أخلاق الطاعن . فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعاها الابتدائية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطليق للضرر مع حضانة الولدين و..... وبإلزام الطاعن بمؤخر المهر والنفقات وتوابعها لها وللولدين وبتهيئة مسكن حضانة للمدعية ودفع المبلغ المحدد للخادمة وذلك على سند من القول في أنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها ضرراً بعدم استقامته وسلوكه غير السوي مما حداها لولوج باب القضاء.

عرضت المحكمة الصلح على الزوجين وتعذر على المحكمة إقناعهما بالصلح. ثم ندبت المحكمة الابتدائية حكمين أودعا تقريرهما الذي قررا فيه أن الصلح تعذر وإصرار الزوجة على الطلاق، مع التوصية بالتفريق.

وبجلسة 2019/11/11 حكمت المحكمة الابتدائية بالتفريق بين الزوجين مع حضانة الزوجة للولدين و..... وبإلزام الطاعن بمؤخر المهر والنفقات وتوابعها وبتهيئة سكن حضانة للمدعية الحاضنة ودفع المبلغ المحدد للخادمة.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف ولم تطعن الزوجة المدعية ابتدائياً. وقد أحييت الدعوى للتحقيق فلم تقدم ثمة بينة شرعية.

وبجلسة 2020 /5/10 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بفسخ عقد الزواج مخالعة مقابل تنازل الزوجة عن مؤخر المهر مع مضي الحكم بالنفقات وتوابعها.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه في الاستئناف وبدون طلب من أحد بالخلع وهو طلب لم يعرض من أحد أصلاً ولم يكن محل طعن من المطعون ضدها في الاستئناف والتي لم تستأنف أصلاً ورضت بالحكم الصادر من المحكمة الابتدائية مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر قانوناً أن المحكمة مقيدة دائماً بطلبات الخصوم، والطلب عمل إجرائي يقدم من أحد الأطراف في مواجهة الخصم الآخر بغية القضاء له بالحماية القانونية في شكل طلب بالقضاء المنشأ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام ولا يكون الحق في الطلب إلا بإجرائه مع وجوب توافر شروط الطلب أو الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الطلب أو الدعوى وهو يختلف عن الحق في الدعوى ولا يكون أي منها إلا بطلب من الشخص نفسه بدون تدخل من القاضي عملاً بمبدأ حياد القاضي واحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة ، و يترتب على الاستئناف طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية ولها كافة الصلاحيات المقررة للمحكمة الابتدائية عملاً بالأثر الناقل فلها بحث وقائع الدعوى من جديدة واتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات وتقدير الوقائع على ضوء ما يطلب ويقدم لها ، بيد أن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح عليه إلا ما رفع أمام المحكمة الابتدائية ولا يجوز طرح طلبات موضوعية لم تطرح بداية أمام محكمة الدرجة الأولى (المحكمة الابتدائية) و ذلك لأن الاستئناف شرع بقصد تجريح الحكم الابتدائي ولا يتصور أن يُنسب إلى المحكمة الابتدائية ثمة خطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها و فصلت فيه ولم يطعن في قضائها ، وقد منع المشرع إبداء طلبات جديدة في الاستئناف وهذا المنع يقوم على اعتبارين: وهما أن في قبول

طلبات جديدة في الاستئناف إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي و لعدم تقويت درجة من درجات التقاضي على الخصم ، وأن قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف يتنافى مع اعتبار الاستئناف تجريباً لقضاء المحكمة الابتدائية و تظلم من قضاءها دون أن يتصور ثمة خطأ ينسب إليها ، كما أن من المقرر بنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو ضمناً أو ممن قُضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولا يضار الطاعن بطعنه ، ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رُفع عليه ، على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمّاً إليه في طلباته ، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن.... لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن مسألة الخلع لم تعرض أصلاً من الطرفين، ثم إن قضاء الحكم المطعون فيه بدون طلب من أحد في مسائل موضوعية لم تعرض من أحد ولم تكن محل طعن من المطعون ضدها في الاستئناف والتي لم يستأنف أصلاً ورضت بالحكم الصادر من المحكمة الابتدائية خطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، ناهيك أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو ضمناً أو ممن قُضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يضار الطاعن بطعنه، ولا يفيد من الطعن إلا من رفع، ومن ثم فلا يجوز التعرض لما تم في الحكم الابتدائي ولم يطعن فيه لكونه قد حاز الحجية لعدم الطعن عليه بالاستئناف وذلك أنه يترتب على قبول الحكم وعدم الطعن عليه بالاستئناف أن يصير هذا الحكم باتاً بالنسبة لمن لم يطعن فيه وتقضى محكمة النقض من تلقاء نفسها بذلك حتى لو لم يبد المطعون ضده هذا الدفع باعتباره أمراً متعلقاً بالقواعد الأمرة من النظام العام، وإذ لم يظن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا انقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف وما ينعاه الطاعن على الحكم المستأنف من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالأخذ بتقرير الحكّمين الخاطئ والذي قرر بالتفريق دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر سوى أقوال المدعية المرسلّة وهو دفاع جوهري لم تحقّقه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله و ذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدق الله العظيم ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التلطيق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً لهذا القانون الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما ، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتطليق، وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى ، وإن استمر الشقاق بين الزوجين، فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي بالإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكّمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلا من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية ، والا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح، وعلي المحكمة تحليف كل من الحكّمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكّمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكّمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن

الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكّمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكّمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالباً، أوصى الحكّمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، أوصى الحكّمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة مالم يتمسك الزوج بها، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكّمان بالتفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجهل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكّمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالباً التفريق يكون الحكّمين بالخيار فيما يريانه مناسب لحال الأسرة والأولاد في التفريق بينهما دون بدل، أو رفض التفريق بينهما. ويقدم الحكّمان إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر. ويحكم القاضي بمقتضى توصية الحكّمين إن اتفقا فإن اختلف الحكّمان عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين، وعلى القاضي تعديل توصية الحكّمين فيما خالف أحكام هذا القانون، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وإن ثبوتُ ضررٍ تعذرا	لزوجـة ورفـعها تكررـا
فالحكمان بعد يُبعثان	ببیتھما بمقتضى القرآن
إن وُجدا عدلين من أهلها	والبعثُ من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَمَا يُمضَى	ولا إعدارَ للزوجين فيما فعلا

كما أن المقرر فقهاً – أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقتيهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه طالما كان موافقاً للشريعة والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين ، لما كان ذلك وكان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليل على إثباته لذا يتعين إقامة الدليل على كل واقعة مادية أو قانونية يدعى بها متى توزع فيها أو أنكرها المدعى عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوة الحق) (ويستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه) (إن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء) وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماء أناسٍ وأموالهم ولكنَّ البينة على المدعي ، أي الدليل)) ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشر من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، وإذ لم يفتن الحكم المستأنف إلى ذلك بقضائه بالتطليق وبأخذه بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التفريق دون سند ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة

بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى ادعاء المستأنف ضدها سبباً لا دليل عليه لطلب التطليق ناهيك وقد أحييت الدعوى للتحقيق فلم تقدم الزوجة المدعية ثمة بينة شرعية لإثبات الوقائع المادية والقانونية التي تدعي بها بشأن أخلاق الطاعن . فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وتوابعه مع التصدي.

ونظراً لما تقدم.

جلسة الاثنين الموافق 16 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايح الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / جمعة إبراهيم محمد راشد الطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(19)

الطعن رقم 499 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1 - 3) دعوى " شرط قبول الدعوى أمام المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية: العرض على لجنة التوجيه الأسري". نظام عام "من قواعد النظام العام: عرض الدعوى على لجنة التوجيه الأسري في مسائل الأحوال الشخصية". فرق الزواج " آثار الفرقة: الحضانة".

(1) عرض الدعوى على لجنة التوجيه الأسري قبل عرضها على المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية إلا ما استثنى منها. واجب. علة ذلك. قاعدة أمرة متعلقة بالنظام العام. مخالفتها أثره البطلان. أساس ذلك؟ م 16 ق الأحوال الشخصية.

(2) اختصاص القاضي بنظر الدعاوى الأسرية هو الأصل. الاستثناء. وجوب عرض الخصم منازعته على لجنة التوجيه الأسري في مسائل الأحوال الشخصية. أساس ذلك. م 16 ق الأحوال الشخصية. علة. مرحلة تمهيدية لحسم النزاع وتقريب وجهات النظر لتحقيق الصلح. التوسع فيه غير واجب إذ يجوز إبداء الطلبات أمام المحكمة ولو لم تعرض على اللجنة. شرطه. أن تكون متصلة بالنزاع والسبب القانوني وتتسع له. علة ذلك. الشكل وسيلة لتحقيق غاية في الخصومة وليس وسيلة تضيق معها الحقوق وتأخر العدالة. إثبات تحقق الغاية رغم تخلف الشكل يقع على عاتق من يتمسك ضده بالبطلان.

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى إسقاط الحضانة لعدم عرضها على لجنة التوجيه الأسري. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لسبق عرض النزاع على لجنة التوجيه الأسري بشأن بحث طلب النفقات. نعي في غير محله. علة ذلك. طلب إسقاط الحضانة طلب أصيل ومستقل بذاته تتبعه حقوق فرعية لا يتسع له نطاق الطلبات في دعوى النفقة.

1- المقرر بنص المادة السادسة عشرة من قانون الأحوال الشخصية أنه لا تقبل الدعوى أمام

المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية، إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الأسري، ويستثنى من ذلك مسائل الوصية والإرث وما في حكمها، والدعاوى المستعجلة والوقتيّة، والأوامر المستعجلة والوقتيّة

في النفقة والحضانة والوصاية والدعوى التي لا يتصور الصلح بشأنها كدعوى إثبات الزواج والطلاق، وهو نص ملزم وقاعدة أمرة متعلقة بالنظام العام ومخالفتها ترتب بطلان الحكم.

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية، أنه ولئن كان القاضي هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر الدعوى الأسرية، إلا أن المشرع قرر بنص المادة السادسة عشرة من قانون الأحوال الشخصية وضع استثناء على هذا الاختصاص كمرحلة تمهيدية لحسم النزاع، وهو وجوب عرض الخصم منازعته على لجنة التوجيه الأسري، لتقريب وجهات النظر مع خصمه، قاصداً تحقيق الصلح من خلال عدالة ناجزة تصل بالحقوق لأصحابها وبإجراءات سهلة لا تحفل بالشكل، بيد أن هذا الإلزام بالعرض على اللجنة لا يجب التوسع فيه، حتى لا يمس حق التقاضي، إذ باستعماله يفتح حق الخصم في رفع دعواه أمام القضاء وإبداء طلبات حتى ولو لم تعرض على اللجنة ما دامت متصلة بالنزاع والسبب القانوني، وتتسع له، ومن ثم فإن المشرع لم يوجب إعادة عرضها على اللجنة طالما تحققت الغاية التي قصدها المشرع، وذلك أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً فإنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ففي هذه الحالة يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فلا يحكم بالبطلان وذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى الإجراء على أنه وسيلة لتحقيق العدالة وليس غاية وأن الشريعة الإسلامية تنهى دائماً عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة.

3- لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي الطاعن لم يعرض دعواه وطلبه الأصلي الرئيس بإسقاط الحضانة عن الأم أمام لجنة التوجيه الأسري وفقاً لتقرير لجنة التوجيه الأسري وهي مسألة رئيسية وأساسية أصيلة وطلب مستقل بذاته تتبعه حقوق فرعية أخرى، ومن ثم فإن طلب إثبات الحضانة أو إسقاطها، لا يتسع له نطاق طلبه بشأن النفقات وإسقاطها، لأنه من توابع الحضانة، والتي لم تطلب من الطاعن صراحة أمام اللجنة، إذ أن هذا الطلب غير متصل بالنزاع أصلاً، وغير مندمج فيه، وقد امتنع الصلح مع المستأنفة بشأن أصل النزاع المعروض فقط، وهو النفقات، بما يكون إعادة عرض الطلب الأصلي بشأن الحضانة أمام لجنة التوجيه الأسري طلباً أساسياً وأصيلاً وذا جدوى، ولم تنتفي الغاية من محاولة عرضه، مما تكون دعواه غير مقبولة، لعدم سبق عرضها على لجنة التوجيه الأسري، وعليه فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم عرضها على لجنة التوجيه الأسري يكون قد بني على أساس سليم من الشرع والواقع... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي بعد أن استعرض

دفع الطرفین ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السماح والقانون بعدم القبول وعلى أسباب لها معینها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار أن مسألة الحضانة وهي مسألة رئيسية وأساسية لم تعرض أصلاً على لجنة التوجيه الأسري وهو إجراء أصيل ولازم ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض، ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى الابتدائية على المطعون ضدها الأم وطلب الحكم له بإسقاط حضانة المطعون ضدها عن ولديه والموجودين حالياً في بلد الزوجة في جمهورية قرغيزستان وتحت حضانة الزوجة مع العلم بأن جوازات الولدين صادرة من جمهورية قرغيزستان وهو ما حداه لرفع دعواه.

وبجلسة 2019/11/26 قضت محكمة أول درجة بإثبات الحضانة للمدعي الطاعن وإسقاطها عن الأم مع النفقات المرتبطة. استأنفت المدعى عليها هذا الحكم.

وبجلسة 2020/5/31 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لعدم سبق عرض النزاع الأصلي المتعلق بالحضانة على لجنة التوجيه الأسري.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - قررت أنه جدير بالنظر، وتم حجز الطعن للحكم فيه بجلسة اليوم. وحيث إن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم القبول لوجوب عرض الطاعن منازعته بشأن إسقاط الحضانة على لجنة التوجيه الأسري وهو ما كان منه عندما تقدم بدعواه بشأن النفقات وهو ما أهدره الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر بنص المادة السادسة عشرة من قانون الأحوال الشخصية أنه لا تقبل الدعوى أمام المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الأسري ، ويستثنى من ذلك مسائل الوصية والإرث وما في حكمها، والدعوى المستعجلة والوقائية، والأوامر المستعجلة والوقائية في النفقة والحضانة والوصاية والدعوى التي لا يتصور الصلح بشأنها كدعوى إثبات الزواج والطلاق ، وهو نص ملزم وقاعدة أمر متعلقة بالنظام العام ومخالفتها ترتب بطلان الحكم، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية، أنه ولئن كان القاضي هو صاحب الاختصاص الأصيل في نظر الدعوى الأسرية ، إلا أن المشرع قرر بنص المادة السادسة عشرة من قانون الأحوال الشخصية وضع استثناء على هذا الاختصاص كمرحلة تمهيدية لحسم النزاع ، وهو وجوب عرض الخصم منازعته على لجنة التوجيه الأسري ، لتقريب وجهات النظر مع خصمه ، قاصداً تحقيق الصلح من خلال عدالة ناجزة تصل بالحقوق لأصحابها وبإجراءات سهلة لا تحفل بالشكل، بيد أن هذا الإلزام بالعرض على اللجنة لا يجب التوسع فيه، حتى لا يمس حق التقاضي ، إذ باستعماله يفتح حق الخصم في رفع دعواه أمام القضاء وإبداء طلبات حتى ولو لم تعرض على اللجنة ما دامت متصلة بالنزاع والسبب القانوني، وتتسع له ، ومن ثم فإن المشرع لم يوجب إعادة عرضها على اللجنة طالما تحققت الغاية التي قصدها المشرع، وذلك أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلاً معيناً فإنما يرمي إلى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان وإذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ففي هذه الحالة يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فلا يحكم بالبطلان وذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى الإجراء على أنه وسيلة لتحقيق العدالة وليس غاية وأن الشريعة الإسلامية تنهى دائماً عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي الطاعن لم يعرض دعواه وطلبه الأصلي الرئيس بإسقاط الحضانة عن الأم أمام لجنة التوجيه الأسري وفقاً لتقرير

لجنة التوجيه الأسري وهي مسألة رئيسية وأساسية أصيلة وطلب مستقل بذاته تتبعه حقوق فرعية أخرى، ومن ثم فإن طلب إثبات الحضانة أو إسقاطها، لا يتسع له نطاق طلبه بشأن النفقات وإسقاطها، لأنه من توابع الحضانة، والتي لم تطلب من الطاعن صراحة أمام اللجنة، إذ أن هذا الطلب غير متصل بالنزاع أصلاً، وغير مندمج فيه، وقد امتنع الصلح مع المستأنفة بشأن أصل النزاع المعروض فقط، وهو النفقات، بما يكون إعادة عرض الطلب الأصلي بشأن الحضانة أمام لجنة التوجيه الأسري طلباً أساسياً وأصيلاً وذا جدوى، ولم تنتف الغاية من محاولة عرضه، مما تكون دعواه غير مقبولة، لعدم سبق عرضها على لجنة التوجيه الأسري، وعليه فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم عرضها على لجنة التوجيه الأسري يكون قد بني على أساس سليم من الشرع والواقع... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بعدم القبول وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار أن مسألة الحضانة وهي مسألة رئيسية وأساسية لم تعرض أصلاً على لجنة التوجيه الأسري وهو إجراء أصيل ولازم ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض، ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

ونظراً لما تقدم..

جلسة الثلاثاء الموافق 16 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايح الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / جمعه إبراهيم راشد والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(20)

الطعن رقم 741 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1، 2) أحوال شخصية "اختصاص: الاختصاص المحلي للمحاكم بنظر دعاوى الأحوال الشخصية".

(1) الاختصاص العام بنظر الدعاوى ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو محل إقامته أو محل عمله وعند تعدد المدعي عليهم ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل أحدهم. في مسائل الأحوال الشخصية توسع المشرع في قواعد الاختصاص للمصلحة العامة بانعقاده للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل المدعي أو المدعي عليه أو مسكن الزوجية. أساس ذلك. م 9 ق الأحوال الشخصية.

(2) ثبوت استقرار المدعي عليهم (الطاعنون) بالسكن والعمل في إمارة دبي وعدم منازعة المطعون ضدها في ذلك وانحصار طلباتها في طلب إثبات زواجها من مورث المدعي عليهم (الطاعنين) وهو ذات الأساس القانوني والشرعي الذي تتولد عنه الحقوق الشرعية اللاحقة والمسألة المشتركة والتي تعرضت لها السلطة القضائية في محاكم إمارة دبي في دعوى مقدمة ثبت لها الحجية القانونية. مؤداه. انعقاد الاختصاص لمحكمة إمارة دبي. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في فهم الواقع ومخالفة للقانون.

(3) نقض " اثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية".

- نقض المحكمة العليا الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. مؤداه. وجوب التصدي للفصل في الموضوع. الاستثناء. إلغاء الحكم المطعون فيه لبطالته بسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى أو قضائه بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى. أثره. إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها في الحالة الأولى مع إعلان الخصوم وإحالة الدعوى للمحكمة مصدرة الحكم أو المحكمة المختصة في الحالة الثانية والثالثة لتقضي فيها من جديد. أساس ذلك.

1- لما كان من المقرر كقاعدة عامة في القانون الإجرائي أن الاختصاص بنظر الدعاوى ينعقد

للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو محل إقامته أو محل عمله ، وأنه إذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص منعقداً للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم أو محل إقامته أو محل

عمله، لكن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة وبالنسبة لاختصاص المحكمة محلياً في مسائل الأحوال الشخصية توسع للمصلحة العامة ، وبذا جاء نص المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية أنه ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله وتختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه أو مسكن الزوجية، بنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة، أو الوالدين، أو الحاضنة، حسب الأحوال في المسائل الآتية:

(أ) النفقات، والأجور، وما في حكمها.

(ب) الحضانة، والرؤية، والمسائل المتعلقة بهما.

(ج) المهر، والجهاز والهدايا، وما في حكمها.

(د) التطليق، والخلع، والإبراء، والفسخ، والفرقة بين الزوجين، بجميع أنواعها.

2- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى والأدلة المرفقة بها أن المدعى عليهم الطاعنين مستقرون بالسكن والعمل في إمارة دبي وفي دائرتها وهي محل إقامتهم ومحل عملهم وجاءت طلبات المطعون ضدها متمثلة في طلب إثبات زواجها من مورث المدعى عليهم الطاعنين والمسائل المتعلقة به بموجب عقد زواج مدعاً إبرامه في 1978/4/30 وهو ذات الأساس القانوني والشرعي الذي تتولد عنه الحقوق الشرعية اللاحقة والمسألة المشتركة والتي تعرضت لها السلطة القضائية في محاكم إمارة دبي في الدعوى رقم 5 لسنة 2017 وحكم الاستئناف رقم 843 لسنة 2018 والطعن بالتمييز رقم 152، 156، 157 الصادر في 2019/11/26 من محاكم إمارة دبي الموقرة والتي نفت الواقعة المادية والقانونية المدعى بها من المدعية وقد ثبتت لهذه المسألة الحجية القانونية واستقرت حقيقتها بين الأطراف ومن ثم فإن الاختصاص منعقد لمحكمة إمارة دبي بموجب الاختصاص الأصيل والولاية العامة لها والتي نص عليها الدستور ، ناهيك أن المطعون ضدها لا تنازع في أن المدعى عليهم الطاعنين مستقرين بالسكن والعمل في إمارة دبي وفي دائرتها وهي محل إقامتهم ومحل عملهم وأنها بداية ولجت للقضاء في إمارة دبي بادعائها بعلاقة الزوجية والحق في الميراث ، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وبسط اختصاصه على دعوى خارجة من ولايته فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع مما جره لمخالفة القانون وأوجب نقضه .

3- المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع ويستثنى من حكم الفقرة السابقة: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغي لبطلانه، وكان هذا البطلان

راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى. 2-إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ما لم ترَ نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين، أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها. ونظراً لما تقدم وثبوت الولاية وانعقاد الاختصاص الولائي والمكاني لمحاكم إمارة دبي الموقرة.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص وبالقدر اللازم في أن المدعية ابتدأت المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية للمطالبة بإثبات زواجها من مورث الطاعنين المدعى عليهم، مدعية أن عقد الزواج بينها وبين مورث الطاعنين أبرم في 1978/4/30.

تقدم المطعون ضدهم بمذكرة جوابية دفع فيها بعدم الاختصاص المحلي وانعقاده لمحاكم إمارة دبي، كذا وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم 5 لسنة 2017 وحكم الاستئناف رقم 843 لسنة 2018 والطعن بالتمييز رقم 152، 156، 157 الصادر في 2019/11/26 من محاكم إمارة دبي والتي انتهت بعدم الحق في الميراث الشرعي للمدعية من مورث المدعى عليهم الطاعنين لعدم ثبوت علاقة الزوجية بين المدعية المطعون ضدها ومورث الطاعنين.

وبجلسة 2020/6/30 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص وفي الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم 5 لسنة 2017 وحكم الاستئناف رقم 843 لسنة 2018 والطعن بالتمييز رقم 152، 156، 157 الصادر في 2019/11/26 من محاكم إمارة دبي.

طعنت المدعية في هذا الحكم بالاستئناف وبجلسة 2020/10/4 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالاختصاص، وبإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات واقعة زواج المدعية من مورث الطاعنين.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الأطراف لها.

وحيث أن ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بقضائه بالاختصاص الولائي لمحاكم إمارة أم القيوين وانحسار الاختصاص عن محاكم إمارة دبي دون سند من الواقع أو القانون مع ثبوت أن المدعى عليهم الطاعنين مستقرون بالسكن والعمل في إمارة دبي وفي دائرتها وهي محل إقامتهم ومحل عملهم وسبق لجوء المطعون ضدها بداية للقضاء في إمارة دبي وادعائها بعلاقة الزوجية والحق في الميراث وبرفع الدعاوى في إمارة دبي باعتبارها جهة الاختصاص الأصل مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر كقاعدة عامة في القانون الإجرائي أن الاختصاص بنظر الدعاوى ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو محل عمله ، وأنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص منعقداً للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم أو محل إقامته أو محل عمله ، لكن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة وبالنسبة لاختصاص المحكمة محلياً في مسائل الأحوال الشخصية توسع للمصلحة العامة ، وبذا جاء نص المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية أنه ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله....وتختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه أو مسكن الزوجية، بنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة، أو الوالدين، أو الحاضنة، حسب الأحوال في المسائل الآتية:

(أ) النفقات، والأجور، وما في حكمها.

(ب) الحضانة، والرؤية، والمسائل المتعلقة بهما.

(ج) المهر، والجهاز والهدايا، وما في حكمها.

(د) التطليق، والخلع، والإبراء، والفسخ، والفرقة بين الزوجين، بجميع أنواعها.

لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى والأدلة المرفقة بها أن المدعى عليهم الطاعنين مستقرون بالسكن والعمل في إمارة دبي وفي دائرتها وهي محل إقامتهم ومحل عملهم وجاءت طلبات المطعون ضدها متمثلة في طلب إثبات زواجها من مورث المدعى عليهم الطاعنين والمسائل المتعلقة به بموجب عقد زواج مدعاً إبرامه في 1978/4/30 وهو ذات الأساس القانوني والشرعي الذي تتولد عنه الحقوق الشرعية اللاحقة والمسألة المشتركة والتي تعرضت لها السلطة القضائية في محاكم إمارة دبي في الدعوى رقم 5 لسنة 2017 وحكم الاستئناف رقم 843 لسنة 2018 والطعن بالتمييز رقم 152، 156، 157 الصادر في 2019/11/26 من محاكم إمارة دبي الموقرة والتي نفت الواقعة المادية والقانونية المدعى بها من المدعية وقد ثبتت لهذه المسألة الحجية القانونية واستقرت حقيقتها بين الأطراف ومن ثم فإن الاختصاص منعقد لمحكمة إمارة دبي بموجب الاختصاص الأصيل والولاية العامة لها والتي نص عليها الدستور ، ناهيك أن المطعون ضدها لا تنازع في أن المدعى عليهم الطاعنين مستقرين بالسكن والعمل في إمارة دبي وفي دائرتها وهي محل إقامتهم ومحل عملهم وأنها بداية ولجت للقضاء في إمارة دبي بادعائها بعلاقة الزوجية والحق في الميراث ، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وبسط اختصاصه على دعوى خارجة من ولايته فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع مما جره لمخالفة القانون وأوجب نقضه. وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع ويستثنى من حكم الفقرة السابقة:

1-إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغي لبطلانه، وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى ، فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد إعلان الخصوم ، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة في الدعوى.

2-إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، أو بتأييد الحكم المستأنف في هاتين المسألتين وقضت محكمة

النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ما لم ترَ نظرها أمام دائرة مشكلة من قضاة آخرين، أو تحيلها إلى المحكمة المختصة لتقضي فيها من جديد وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بحكم النقض في المسألة التي فصل فيها.

ونظرا لما تقدم وثبوت الولاية وانعقاد الاختصاص الولائي والمكاني لمحاكم إمارة دبي الموقرة.

القسم الخامس الطعون الإدارية

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

جلسة الأربعاء الموافق 22 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الحق أحمد يمين.

(21)

الطعن رقم 930 لسنة 2019 إداري

(1-2) مرفق عام " الهيكل التنظيمي للوظائف بالمرفق: إعادة هيكلة الوظائف: إنهاء الخدمة بسبب إلغاء وظيفة". قرار إداري " قرار إنهاء الخدمة: إنهاء الخدمة بسبب إعادة الهيكلة".

(1) إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للمرفق العام. ماهيته. شطب الوظيفة بكامل واجباتها ومسؤولياتها بصورة دائمة. ما لا يعد كذلك. نقل الدرجة والمسؤولية إلى تنظيم آخر في الجهة الحكومية نفسها أو إلى جهة حكومية أخرى.

(2) النص على إنهاء خدمة الموظف بلائحة الموارد البشرية بالمرفق العام عند إلغاء وظيفته بالهيكل التنظيمي للوظائف. مؤداه. مشروعية قرار إنهاء خدمة الطاعن لإلغاء وظيفته دون نقل مهامها إلى وحدة تنظيمية أخرى في ذات الجهة الحكومية أو إلى جهة حكومية أخرى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون.

1- المقرر في قواعد قانون الموارد البشرية أن إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للمرفق العام هو شطب الوظيفة بكامل واجباتها ومسؤولياتها من مهام التنظيم المدرجة ضمنه الوظيفة في الجهة الحكومية وبصورة دائمة ما لم يتقرر نقل هذه الواجبات والمسؤوليات إلى تنظيم آخر في الجهة الحكومية نفسها أو إلى جهة حكومية أخرى.

2- لما كان ذلك وكان الثابت من المادة 7/145 من لائحة الموارد البشرية لـ بتاريخ 6/1/2015 على: - تنتهي خدمة الموظف بقرار من رئيس نتيجة لإعادة هيكلة الوحدات التنظيمية أو الوظائف - وكان الثابت أيضا أن المطعون ضده كان يعمل بمكتب رئيس بوظيفة ضابط العلاقات العامة والاتصال المحلي ابتداء من 2016/9/25 وقد صدر القرار رقم 127 لسنة 2018 بتاريخ 2018/12/16 من رئيس نص في المادة الأولى منه على: يعاد هيكلة مكتب رئيس، وتلغي الوظائف التالية 2: وظيفة ضابط العلاقات العامة والاتصال المحلي التي هي الوظيفة التي كان يشغلها المطعون ضده لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولم تثبت أن المهام المرتبطة

بهذه الوظيفة قد تم نقلها إلى وحدة تنظيمية داخل مصالح أو إلى جهة حكومية أخرى وقد اختفت تماماً من الهيكل التنظيمي لـ وهو لم يدحضه المطعون ضده مما يضحى معه قرار إنهاء خدمته قد صدر مشروعاً لسببه وهو ما لم يفتن إليه الحكم المطعون فيه مما يضحى مخالفاً للقانون وقد حجبته ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 57 لسنة 2019 أبو ظبي طالبا إلغاء قرار بإنهاء خدمته لعدم مشروعيته وإلزامه بأن يؤدي له مستحقاته، وقال شرحاً لدعواه إنه عمل بوظيفة ضابط العلاقات العامة والاتصال المحلي بمكتب رئيس اعتباراً من 2016/9/25 إلى أن أنهيت خدمته بسبب إعادة الهيكلة بتاريخ 2019/1/2 ومن ثم استقرت طلباته إلى إلغاء قرار إنهاء خدمته واحتياطياً إلزام بأن يؤدي له مستحقاته من مكافأة نهاية خدمته ورواتب ورصيد إجازاته، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/6/30 برفض الدعوى، ومحكمة الاستئناف قضت في 2019/11/9 بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجدداً بإلغاء قرار إنهاء الخدمة المطعون فيه، فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة عرضه بجلسة وتقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على تسعة أسباب ينعي الطاعن بالأول إلى الخامس منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حينما قضى بعدم مشروعية قرار إنهاء خدمة المطعون ضده حال أن القرار يقوم على سبب مشروع إذ إن المطعون ضده كان يعمل لدى الطاعن بوظيفة ضابط علاقات عامة بمكتب رئيس وهي الوظيفة التي تم إلغاؤها بقرار إعادة هيكلة وتنظيم مما يكون معه القرار مبنيًا على سبب مشروع في الواقع والقانون وهو ما لم يفتن إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قواعد قانون الموارد البشرية أن إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للمرفق العام هو شطب الوظيفة بكامل واجباتها ومسؤولياتها من مهام التنظيم المدرجة ضمنه الوظيفة في الجهة الحكومية وبصورة دائمة ما لم يتقرر نقل هذه الواجبات والمسؤوليات إلى تنظيم آخر في الجهة الحكومية نفسها أو إلى جهة حكومية أخرى، ولما كان ذلك

وكان الثابت من المادة 7/145 من لائحة الموارد البشرية لـ بتاريخ 2015 /6/1 على: -
تنتهي خدمة الموظف بقرار من رئيس نتيجة لإعادة هيكلة الوحدات التنظيمية أو
الوظائف - وكان الثابت أيضا أن المطعون ضده كان يعمل بمكتب رئيس بوظيفة
ضابط العلاقات العامة والاتصال المحلي ابتداء من 2016/9/25 وقد صدر القرار رقم 127 لسنة
2018 بتاريخ 2018/12/16 من رئيس نص في المادة الأولى منه على: يعاد هيكلة مكتب
رئيس، وتلغي الوظائف التالية 2: وظيفة ضابط العلاقات العامة والاتصال المحلي التي
هي الوظيفة التي كان يشغلها المطعون ضده لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولم تثبت أن المهام
المرتبطة بهذه الوظيفة قد تم نقلها إلى وحدة تنظيمية داخل مصالح أو إلى جهة حكومية
أخرى وقد اختفت تماما من الهيكل التنظيمي لـ وهو لم يدحضه المطعون ضده مما يضحى
معه قرار إنهاء خدمته قد صدر مشروعا لسببه وهو ما لم يفتن إليه الحكم المطعون فيه مما
يضحي مخالفاً للقانون وقد حجه ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يوجب نقضه على أن يكون
مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 29 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الحق أحمد يمين.

(22)

الطعن رقم 779 لسنة 2019 إداري

(1، 2) حكم " تسبب الحكم بيانات التسبب: القصور في التسبب ". إنهاء الخدمة "مكافئة نهائية الخدمة".

(1) وجوب أن يكون الحكم واضحاً كافياً بذاته لتحديد حقوق والتزامات الخصوم ومشتماً في منطوقه على ما تم الفصل فيه من عناصر وذلك بصيغة الحسم دون الإحالة في ذلك إلى جهة أخرى لتنفيذه. مخالفة ذلك. أثره البطلان.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بأحقية المطعون ضدها في استحقاق مكافأة نهائية خدمتها دون تحديد ما هو مستحق بصورة واضحة. قصور يوجب نقضه.

1- المقرر - في الفقه و القضاء وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يكون الحكم واضحاً كافياً بذاته للدلالة على ما تم القضاء به بصيغة الحسم التي تقطع بالبت في النزاع على نحو يحدد حقوق والتزامات الخصوم دون الإحالة في ذلك إلى جهة أخرى، إذ إن الأحكام تصدر ليتم تنفيذها في مواجهة الخصوم الأمر الذي يقتضي وضوح منطوقها لكافة الأطراف المعنية بالتنفيذ بما في ذلك الجهات الملزمة بإجرائه كما يجب أن يكون منطوق الحكم شاملاً ما تم الفصل فيه من عناصر المنازعة وأن إحالة منطوق الحكم إلى جهة أخرى لتنفيذه يجعله غير حاسم مما يوجب إبطاله.

2- لما كان ذلك وكان موضوع النزاع بين الطرفين يدور حول استحقاق المطعون ضدها لمكافأة نهائية خدمتها وطلبت لذلك ندب خبير لحساب هذه المستحقات، وإذ قضى الحكم بأحقية المطعون ضدها في استحقاقها لمكافأة نهائية خدمتها إلا أنه لم يحسم في مقدارها ولم يأمر بأي إجراء لحسابها لتحديد ما هو مستحق للمطعون ضدها بصورة واضحة جلية مما يجعله حكماً غير حاسم في موضوع النزاع ومخالف للمبادئ المشار إليها ومن ثم يتعين نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 48 لسنة 2019 إداري كلي أبو ظبي طالبة ندب خبير لحساب مستحققاتها عن نهاية خدمتها وما ترصد لها من رواتب، وقالت شرحا لدعواها إنها عملت لدى بوظيفة تنفيذي أمين مكتبة ابتداء من 1991/2/18 براتب شهري قدره 10,335 درهم إلى أن أنهيت خدمتها في 2018/12/31 ومن ثم كانت الدعوى ، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/5/28 برفض الدعوى، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 84 لسنة 2019 ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2019/10/1 بإلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بإلزام الطاعنة بدفع مستحققات المطعون ضدها من مكافأة نهاية الخدمة، فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة نظره في جلسة و تحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم . وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول: إن المطعون ضدها لم تكن موظفة معينة على وظيفة في الميزانية العامة للحكومة حتى يطبق عليها ما هو مقرر للموظفين النظاميين ومن ثم فهي مستثناة من الاستفادة من مقتضيات المادة 114 من قانون الموارد البشرية وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه الذي قضى لها بالمكافأة مخالفا بذلك عقد الاستخدام والقانون مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر في الفقه و القضاء وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن يكون الحكم واضحا كافيا بذاته للدلالة على ما تم القضاء به بصيغة الحسم التي تقطع بالبت في النزاع على نحو يحدد حقوق والتزامات الخصوم دون الإحالة في ذلك إلى جهة أخرى، إذ إن الأحكام تصدر ليتم تنفيذها في مواجهة الخصوم الأمر الذي يقتضي وضوح منطوقها لكافة الأطراف المعنية بالتنفيذ بما في ذلك الجهات الملزمة بإجرائه كما يجب أن يكون منطوق الحكم شاملا ما تم الفصل فيه من عناصر المنازعة وأن إحالة منطوق الحكم إلى جهة أخرى لتنفيذه يجعله غير حاسم مما يوجب إبطاله، ولما كان ذلك وكان موضوع النزاع بين الطرفين يدور حول استحقاق المطعون ضدها لمكافأة نهاية خدمتها

وطلبت لذلك ندب خبير لحساب هذه المستحقات ، وإذ قضى الحكم بأحقية المطعون ضدها في استحقاقها لمكافأة نهاية خدمتها إلا أنه لم يحسم في مقدارها ولم يأمر بأي إجراء لحسابها لتحديد ما هو مستحق للمطعون ضدها بصورة واضحة جلية مما يجعله حكماً غير حاسم في موضوع النزاع ومخالف للمبادئ المشار إليها ومن ثم يتعين نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 29 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / أشرف محمد شهاب وصبري شمس الدين محمد.

(23)

الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري

(1-4) شكوى " كفالة حق الشكوى ". قرار إداري " التظلم من القرار الإداري المشوب بالغلو في تقدير العقوبة ". نقض " أثر قبول الطعن للمرة الثانية ".

(1) حق الشكوى يكفله القانون ويحميه الدستور. شريطة ذلك. أن تكون الشكوى للسلطة المختصة التي تملك رفع الظلم ورد الحق إلى أصحابه. توجيه الشكوى إلى غير الجهات المختصة أو بعبارات تكيل الاتهامات بغير دليل تستوجب المؤاخذة. للسلطة التأديبية تقدير الجزاء بما يتناسب مع خطورة الذنب بغير معقب عليها. شرطه. ألا يشوب القرار إساءة استعمال السلطة أو غلو في تقدير العقوبة. عدم تناسب الجزاء مع درجة خطورة الذنب. غلو.

(2) رفض الحكم المطعون طلب إلغاء قرار فصل المطعون ضدها رغم غلوه في تقدير العقوبة بالنسبة لما نسب إليها من نشر مقطع على مواقع التواصل الاجتماعي فيه استغاثة على الرغم من أن تصرفها ينم عن غفلة وتهور دون العمد بقصد التشهير والتطاول. يوجب النقض والتصدي كونه طعن للمرة الثانية.

(3) غلو القرار الإداري بمعاقبة الطاعنة بالفصل بالنسبة لما نسب إليها. قرار غير مشروع. مؤداه. وجوب القضاء بإلغائه ورفض طلبها بإلغاء جزاء خصم عشرة أيام من راتبها لتأييد حكم محكمة الإحالة لأسبابه بشأن ذلك، وبرفض طلبها باستحقاقها الأجر من تاريخ فصلها تأسيساً على قاعدة الأجر مقابل العمل، وبرفض طلب التعويض لانتفاء ركن الخطأ من جانب المطعون ضدها.

1- المقرر أن حق الشكوى يكفله القانون ويحميه الدستور ولممارسة هذا الحق شروط وأوضاع في مقدمتها أن تكون الشكوى للسلطة المختصة التي تملك رفع الظلم ورد الحق إلى أصحابه فإذا وجهت الشكوى إلى غير الجهات الأصلية المختصة أو اندفعت في عبارات خارجة تكيل الاتهامات بغير دليل فإنها تكون قد ضلت سبيلها وأخطأت هدفها وتستوجب مؤاخذة مقدم الشكوى تأديبياً إلا أنه في ذات الوقت ولئن كانت للسلطة التأديبية تقدير خطورة الذنب وبما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في

ذلك فإن منط مشروعية هذا التقدير ألا يشوبه إساءة استعمال السلطة أو غلو في تقدير العقوبة ومن صور هذا الغلو عدم التناسب بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ، وأن هذا التناسب يكون في ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة من خلال الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها ، وبما مؤداه أن جسامة العمل المادي المشكل للمخالفة إنما ترتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار أو إهمال بتلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة إذ لا شك أن الأولى أقل جسامة من الثانية وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي على ضوء ما يستخلصه استخلاصا سائغا من جماع أوراق الموضوع .

2- وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعنة تم إحالتها إلى لجنة المخالفات لنشرها مقطعي فيديو عبر مواقع التواصل الاجتماعي تضمننا استغاثة وشكوى إلى وقد احتوت مقاطع الفيديو على عبارات (نحن مجموعة من الأطباء والصيادلة المواطنين لا يوجد من ينصفنا) ، (وأنا مهضوم حقنا) ، (هناك تعمد تطفيشنا من الوزارة) ، وبناء على توجيه لجنة المخالفات تم إيقاف الطاعنة عن العمل احتياطيا وإجراء تحقيق معها، ثم أوصت لجنة التحقيق بفصلها من الخدمة، وأنه لئن كانت الشكوى المذكورة تضمنت اتهامات بغير دليل يؤيدها بما تكون معه قد ضلت سبيلها وأخطأت هدفها إلا أن القدر المتيقن من الأوراق أن ما ورد بالشكوى لم يكن وليد اختلاق من الطاعنة بدون أساس وإنما بناء على ما اتخذ ضدها من إجراءات تمثلت في سحب بعض صلاحياتها وما نسب إليها من مخالفات والتحقيق معها وأن قصد الطاعنة هو الإبلاغ عما تراه هي وفقا لقناعاتها من إجراءات قانونية ضدها ولا يبين من هذا الشكوى أنها كانت مدفوعة بشهوة الإضرار بزملائها أو رؤسائها أو الكيد لهم على غير أساس من الواقع ومما يعضد ذلك أنها لم تحدد شخصا بعينه نسبت له هذه الاتهامات مما ينفي عنها شبهة الشكوى بقصد التطاول أو التشهير ويؤكد قصدها في رفع المخالفة عنها ولا يغير من ذلك ما انتهى إليه التحقيق من عدم سلامة الشكوى لأن العامل غير مطالب بأن يتمكن قبل تقديم الشكوى من إجراء بحث دقيق متعمق لايمكك وسائله وتحري سائر أبعاده الأمر الذي يؤكد أن مسلكها كان بحسن نية منها حتى وإن شابه التهور والفساد في التقدير، وإن كان ما تقدم يجيز مؤاخذتها تأديبيا إلا أن المادة (83) من قانون الموارد البشرية تضمنت العديد من العقوبات المتدرجة ابتداء بلفت النظر ثم الخصم من الراتب ثم تنزيل الدرجة وانتهاء بالفصل من الخدمة، إلا أن المطعون ضدها اختارت الجزاء الأشد وهو الفصل من الخدمة دون اختيار عقوبة أقل شدة تتناسب مع خطورة الذنب الإداري في ضوء الظروف والملابسات التي سبقت وعاصرت تحرير الشكوى وفي ضوء الاعتبار المعنوي المصاحب لارتكاب المخالفة الذي ينم عن غفلة وتهور وليس عن عمد بقصد التشهير والتطاول ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صاحبه غلو يشوبه بعدم المشروعية ويتعين ترتيبا على ذلك إلغاؤه، وإذ أخذ

الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر ورفض طلب إلغاء قرار الفصل المطعون فيه الأمر الذي يوجب نقضه . وحيث إن الطعن للمرة الثانية ومن ثم تتصدى المحكمة للفصل في النزاع عملاً بحكم المادة (184) من قانون الإجراءات المدنية .

3- وحيث إنه عن طلب إلغاء قرار إنهاء خدمة المستأنفة وما يترتب على ذلك من آثار أحقها احتساب المدة من تاريخ إنهاء خدمتها وحتى عودتها للعمل ضمن مدة خدمتها فإنه لما سلف بيانه تفصيلاً فإن المحكمة تقضى بإلغاء قرار إنهاء الخدمة المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار. وحيث إنه عن طلب إلغاء قرار خصم عشرة أيام من راتب المستأنفة فإن المحكمة تؤيد ما انتهى إليه حكم محكمة البداية فيما قضى به من رفض طلب إلغاء هذا القرار محمولا على أسبابه . وحيث إنه عن طلب التعويض فإنه وقد انتفى ركن الخطأ في جانب المطعون ضدها بالنسبة لقرار الخصم سالف الذكر ، كما أن خطأ المطعون ضدها في توقييع عقوبة الفصل من الخدمة للغلو في تقدير العقوبة قد استغرقه خطأ الطاعنة الذي كان يجوز معه مؤاخذتها تأديبياً بجزاء أدنى من جزاء الفصل من الخدمة على نحو ما سلف بيانه الأمر الذي تنتفي معه مسؤولية المطعون ضدها للموجبة للتعويض مما يتعين معه رفض هذا الطلب . وحيث إنه عن طلب صرف راتبها اعتباراً من تاريخ إنهاء خدمة الطاعنة فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأجر مقابل العمل وأن الطاعنة لم تؤد عملاً تستحق عنه أجر مما يتعين معه رفض هذا الطلب أيضاً .

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 177 لسنة 2017 إداري كلي أبوظبي اتحادي بتاريخ 2017/8/8 اختصمت فيها المطعون ضدها طالبة الحكم: 1- بإلغاء قرار إنهاء خدمتها وإعادتها لعملها بنفس درجتها الوظيفية 2- إلغاء قرار خصم عشرة أيام من راتبها 3- صرف راتبها منذ إيقافه وحتى إعادتها لعملها مع صرف العلاوات والحوافز والمكافآت المقررة 4- ضم فترة عملها منذ إنهاء خدمتها حتى إعادتها لعملها 5- تعويضها عما لحق بها من أضرار من جراء تلك القرارات ، وعلى سبيل الاحتياط ندب خبير للاطلاع على المستندات في الدعوى . وقالت شرحاً للدعوى إنه صدر القرار المطعون فيه بخصم عشرة أيام من راتبها وأنها تنعى على هذا القرار عدم قيامه على سببه الصحيح، وأضافت أنه على

إثر صدور هذا القرار استغاثت من مسلك المطعون ضدها إلى إلا أن المطعون ضدها اعتبرت هذه الاستغاثة مخالفة تستوجب التحقيق معها وبناء عليه تم إيقافها عن العمل ثم صدر قرار بإنهاء خدمتها بالمخالفة للقانون وانتهت إلى طلباتها سالفه البيان .

وبجلسة 2017/8/8 قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد .
استأنف الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 150 لسنة 2017 ، وبجلسة 2017/11/14 قضت محكمة أبوظي الاتحادية الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف .
أقامت الطاعنة الطعن رقم 27 لسنة 2018 أمام المحكمة الاتحادية العليا التي قضت بجلسة 2018/6/27 بنقض الحكم المطعون فيه وأمرت بإحالة القضية إلى محكمة أبوظي الاتحادية الاستئنافية لنظرها مجدداً بهيئة مغايرة .

وبجلسة 2019/1/29 قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والقضاء مجدداً بسماعها وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها بهيئة مغايرة .

وبجلسة 2019/8/20 قضت محكمة أبوظي الاتحادية الابتدائية برفض الدعوى .
استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 149 لسنة 2019. وبجلسة 2019/11/5 قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف ، فأقامت الطاعنة طعنها المائل .
وحيث إن المحكمة نظرت الطعن في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره .

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أن رقابة القضاء على سبب القرار الإداري تجد حدها الطبيعي فيما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتج من عدمه ، وأنه ولئن كانت للإدارة السلطة التقديرية في استخلاص هذه النتيجة إلا أن ذلك منوط بالأ تساء استخدام هذه السلطة ، والحال أن استغاثة الطاعنة إلى الذي صدر بناء عليها القرار المطعون فيه بإنهاء الخدمة لم تمس أي من العاملين بالمطعون ضدها ولم يترتب

عليها إيذاء أي منهم ومن ثم تكون المطعون ضدها قد أساءت استخدام سلطتها بإصدارها هذا القرار مما يستوجب إلغاؤه ونقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه من المقرر أن حق الشكوى يكفله القانون ويحميه الدستور ولممارسة هذا الحق شروط وأوضاع في مقدمتها أن تكون الشكوى للسلطة المختصة التي تملك رفع الظلم ورد الحق إلى أصحابه فإذا وجهت الشكوى إلى غير الجهات الأصلية المختصة أو اندفعت في عبارات خارجة تكيل الاتهامات بغير دليل فإنها تكون قد ضلت سبيلها وأخطأت هدفها وتستوجب مؤاخذة مقدم الشكوى تأديبيا إلا أنه في ذات الوقت ولئن كانت للسلطة التأديبية تقدير خطورة الذنب وبما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك فإن مناط مشروعية هذا التقدير ألا يشوبه إساءة استعمال السلطة أو غلو في تقدير العقوبة ومن صور هذا الغلو عدم التناسب بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ، وأن هذا التناسب يكون في ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة من خلال الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها، وبما مؤداه أن جسامة العمل المادي المشكل للمخالفة إنما ترتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار أو إهمال بتلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة إذ لا شك أن الأولى أقل جسامة من الثانية وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي على ضوء ما يستخلصه استخلاصا سائغا من جماع أوراق الموضوع .

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعنة تم إحالتها إلى لجنة المخالفات لنشرها مقطعي فيديو عبر مواقع التواصل الاجتماعي تضمنا استغاثة وشكوى إلى وقد احتوت مقاطع الفيديو على عبارات (نحن مجموعة من الأطباء والصيادلة المواطنين لا يوجد من ينصفنا) ، (وأنا مهضوم حقنا) ، (هناك تعمد تفضيئنا من الوزارة) ، وبناء على توجيه لجنة المخالفات تم إيقاف الطاعنة عن العمل احتياطيا وإجراء تحقيق معها ، ثم أوصت لجنة التحقيق بفصلها من الخدمة ، وأنه لئن كانت الشكوى المذكورة تضمنت اتهامات بغير دليل يؤيدها بما تكون معه قد ضلت سبيلها وأخطأت هدفها إلا أن القدر المتيقن من الأوراق أن ما ورد بالشكوى لم يكن وليد اختلاق من الطاعنة بدون أساس وإنما بناء على ما اتخذتها

من إجراءات تمثلت في سحب بعض صلاحيتها وما نسب إليها من مخالفات والتحقيق معها وأن قصد الطاعنة هو الإبلاغ عما تراه هي وفقاً لقناعتها من إجراءات قانونية ضدها ولا يبين من هذا الشكوى أنها كانت مدفوعة بشهوة الإضرار بزملائها أو رؤسائها أو الكيد لهم على غير أساس من الواقع ومما يعضد ذلك أنها لم تحدد شخصاً بعينه نسبت له هذه الاتهامات مما ينفي عنها شبهة الشكوى بقصد التطاول أو التشهير ويؤكد قصدها في رفع المخالفة عنها ولا يغير من ذلك ما انتهى إليه التحقيق من عدم سلامة الشكوى لأن العامل غير مطالب بأن يتمكن قبل تقديم الشكوى من إجراء بحث دقيق متعمق لا يملك وسائله وتحري سائر أبعاده الأمر الذي يؤكد أن مسلكها كان بحسن نية منها حتى وإن شابه التهور والفساد في التقدير، وإن كان ما تقدم يجيز مؤاخذتها تأديبياً إلا أن المادة (83) من قانون الموارد البشرية تضمنت العديد من العقوبات المتدرجة ابتداءً بلفت النظر ثم الخصم من الراتب ثم تنزيل الدرجة وانتهاءً بالفصل من الخدمة، إلا أن المطعون ضدها اختارت الجزاء الأشد وهو الفصل من الخدمة دون اختيار عقوبة أقل شدة تتناسب مع خطورة الذنب الإداري في ضوء الظروف والملابسات التي سبقت وعاصرت تحرير الشكوى وفي ضوء الاعتبار المعنوي المصاحب لارتكاب المخالفة الذي ينم عن غفلة وتهور وليس عن عمد بقصد التشهير والتطاول ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صاحبه غلو يشوبه بعدم المشروعية ويتعين ترتيباً على ذلك إلغاؤه، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر ورفض طلب إلغاء قرار الفصل المطعون فيه الأمر الذي يوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية ومن ثم تتصدى المحكمة للفصل في النزاع عملاً بحكم المادة (184) من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إنه عن طلب إلغاء قرار إنهاء خدمة المستأنفة وما يترتب على ذلك من آثار أحققها احتساب المدة من تاريخ إنهاء خدمتها وحتى عودتها للعمل ضمن مدة خدمتها فإنه لما سلف بيانه تفصيلاً فإن المحكمة تقضى بإلغاء قرار إنهاء الخدمة المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إنه عن طلب إلغاء قرار خصم عشرة أيام من راتب المستأنفة فإن المحكمة تؤيد ما انتهى إليه حكم محكمة البداية فيما قضى به من رفض طلب إلغاء هذا القرار محمولا على أسبابه .

وحيث إنه عن طلب التعويض فإنه وقد انتفى ركن الخطأ في جانب المطعون ضدها بالنسبة لقرار الخصم سالف الذكر ، كما أن خطأ المطعون ضدها في توقيع عقوبة الفصل من الخدمة للغلو في تقدير العقوبة قد استغرقه خطأ الطاعنة الذي كان يجوز معه مؤاخذتها تأديبيا بجزاء أدنى من جزاء الفصل من الخدمة على نحو ما سلف بيانه الأمر الذي تنتفي معه مسؤولية المطعون ضدها الموجبة للتعويض مما يتعين معه رفض هذا الطلب .

وحيث إنه عن طلب صرف راتبها اعتباراً من تاريخ إنهاء خدمة الطاعنة فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأجر مقابل العمل وأن الطاعنة لم تؤد عملاً تستحق عنه أجر مما يتعين معه رفض هذا الطلب أيضا .

جلسة الأربعاء الموافق 12 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / أشرف محمد شهاب وصبري شمس الدين.

(24)

الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري

(1، 2) قرار إداري "ميعاد التظلم من القرار الإداري: شرط بدء سريانه". دعوى "دعوى إلغاء القرار الإداري: ميعاد قبولها". حكم "تسبيب الحكم: الخطأ في تطبيق القانون".

(1) دعوى إلغاء القرار الإداري. لا تقبل بعد مضي ستين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه اليقيني به. التظلم خلال الميعاد لجهة الإدارة. يقطع سريان هذا الميعاد. عدم البت في التظلم خلال ستين يوماً يعد بمثابة الرفض.

(2) تظلم المطعون ضدها من قرار نقلها وتغيير مسماها الوظيفي خلال الميعاد ثم إقامة دعواها بعد مرور الستين يوماً التالية على تاريخ الرفض الحكمي. مؤداه. دعوى الإلغاء مقامة بعد الميعاد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ يوجب النقض.

(3- 5) دفع "الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في استخلاص توافر الصفة". حكم "تسبيب معيب". نقض "ما يقبل من الأسباب".

(3) الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة. موضوعي. مؤدى ذلك. جواز إبدائه في أي وقت أمام محكمة الموضوع بدرجتها.

(4) استخلاص توافر الصفة في الدعوى من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(5) صدور قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها عن مجلس أمناء مؤسسة. مؤداه. تلك المؤسسة هي صاحبة الصفة في الدعوى. إقامة الطاعة الدعوى على الشخص الممثل للمؤسسة دون صفته. مؤداه. وجوب القضاء بعدم قبول الدعوى لإقامتها على غير ذي صفة. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ يوجب النقض. إثارة المطعون ضدها أن الطاعة هي صاحبة الصفة إذ أنها هي التي قامت بتعيينها وأن السلطة المختصة بالتعيين هي السلطة المختصة بإنهاء الخدمة. مناعي على سلامة القرار المطعون فيه ومدى مشروعيته يقتضي التعرض للموضوع وهو أمر لاحق على بحث الصفة.

(6) نقض "أثر قبول الطعن وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه".

قبول الطعن مع صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. تصدي محكمة النقض للموضوع بالقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ولرفعها على غير ذي صفة. أساس ذلك؟ م 184 ق الإجراءات المدنية.

1- لما كان من المقرر وفقا لحكم المادة 84 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا تقبل دعوى إلغاء القرارات الإدارية بعد مضي ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه اليقيني بالقرار إلا أنه ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الإدارة ويتعين البت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ويعتبر مرور ستين يوما على تقديم التظلم دون إجابة بمثابة رفضه.

2- وحيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه بنقل المطعون ضدها وتغيير مسماها الوظيفي صدر بتاريخ 2018/1/3 وتظلمت منه بتاريخ 2018/1/9، وخلت الأوراق مما يفيد اتصال علمها برد الإدارة على تظلمها ومن ثم يعد فوات ستين يوما على تقديم التظلم بمثابة رفضه وإذ أقامت دعواها بتاريخ 2018/6/6 بعد فوات الستين يوما التالية للرفض الحكمي للتظلم ومن ثم تغدو الدعوى بشأن طلب إلغاء القرار المذكور مقامة بعد الميعاد، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر الأمر الذي يوجب نقضه في هذا الخصوص.

3- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة هو دفع موضوعي يجوز إبدائه في أي وقت أمام محكمة الموضوع بدرجتها.

4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ولئن كان استخلاص توافر الصفة من عدمه هي من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع إلا أن مناط ذلك التقدير أن يقوم على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وبمنأى عن مخالفة القانون.

5- وحيث إن الثابت من الأوراق صدور قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها عن مجلس أمناء مؤسسة ومن ثم تكون هذه المؤسسة هي صاحبة الصفة في الدعوى التي يتعين اختصاصها لصدور القرار المطعون فيه منسوباً إليها، ولا يغير من ذلك ما أثارته المطعون ضدها من أن القرار صادر من السيدة/ وهي ممثلة للطاعة - مؤسسة - إذ إن ذلك مردود بأن المذكورة وقعت القرار المطعون فيه نيابة عن مجلس أمناء مؤسسة أي بصفتها ممثلة لهذا المؤسسة وليس بصفتها ممثلة للطاعة ، كما لا يغير مما تقدم أيضا ما أثارته المطعون ضدها من أن الطاعة هي التي قامت بتعيينها وأن السلطة المختصة بإنهاء الخدمة هي السلطة المختصة بالتعيين قانونا وبالتالي تكون الطاعة هي صاحبة الصفة في الدعوى إذ إن ذلك مردود بأن حقيقة ما أثارته المطعون ضدها ما هي

إلا مناعي على سلامة القرار المطعون فيه ومدى مشروعيته لصدوره من غير مختص وأن بحث ذلك يقتضي التعرض لموضوع النزاع وهو أمر لاحق لبحث الصفة في الدعوى والتي مناط توافرها هو صدور القرار منسوباً إلى الجهة مصدرة هذا القرار حتى ولو اتسم بعيب عدم الاختصاص ، وترتيباً على ما تقدم جميعه وإزاء عدم اختصام الجهة مصدرة القرار - مؤسسة - تضحى الدعوى مقامة على غير ذي صفة بالنسبة لطلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة مما يتعين معه عدم قبولها إعمالاً لذلك. وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر الأمر الذي يوجب نقضه في هذا الخصوص.

6- وحيث إن النزاع صالح للحكم فيه بحالته ومن ثم تتصدى المحكمة للفصل فيه عملاً بحكم المادة (184) من قانون الإجراءات المدنية. وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد بالنسبة لطلب إلغاء قرار النقل وتغيير المسمى المطعون فيه ولرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لطلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة المطعون فيه.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى 3808 لسنة 2018 إداري كلي الشارقة بتاريخ 2018/6/6 اختصمت فيها الطاعنة طالبة الحكم بإلغاء القرار رقم 49 لسنة 2018 بإقالتها وما يترتب على ذلك من آثار وإلغاء القرار الصادر بتغيير المسمى الوظيفي من نائب مدير إدارة الموارد البشرية وتقنية المعلومات إلى مشرف مركز وما يترتب على ذلك من آثار مع حفظ حقها في التعويض على سند من أنه بتاريخ 2018/1/3 صدر قرار بنقلها وتعديل مسماها الوظيفي بالمخالفة للقانون، ثم فوجئت بصدور قرار بإقالتها من عملها بتاريخ 2018/4/16 وأنها تتعى على هذه القرار عدم قيامه على سببه الصحيح وعدم تناسب مع ما نسب إليها من مخالفات مع عقوبة فصلها من الخدمة فضلاً عن إساءة استخدام السلطة، وانتهت إلى طلباتها سألقة البيان.

وبجلسة 2019/1/29 قضت المحكمة بإلغاء القرارين المطعون فيهما وما يترتب على ذلك من آثار، استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 331 لسنة 2019 وبجلسة 2019/10/28 قضت محكمة الشارقة الاتحادية الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف فأقامت الطاعنة طعنها المائل.

وحيث إن المحكمة نظرت الطعن في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أن الطاعنة دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لإقامة الدعوى بطلب إلغاء القرارات المطعون فيهما بعد الستين يوما المقررة للطعن في إلغاء القرارات الإدارية بالمخالفة لحكم المادة 84 مكرر من قانون الإجراءات المدنية إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد بخصوص طلب إلغاء قرار النقل وتغيير المسمى المطعون فيه ذلك أنه من المقرر وفقا لحكم المادة 84 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا تقبل دعوى إلغاء القرارات الإدارية بعد مضي ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه اليقيني بالقرار إلا أنه ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الإدارة ويتعين البت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ويعتبر مرور ستين يوما على تقديم التظلم دون إجابة بمثابة رفضه.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه بنقل المطعون ضدها وتغيير مسمائها الوظيفي صدر بتاريخ 2018/1/3 وتظلمت منه بتاريخ 2018/1/9، وخلت الأوراق مما يفيد اتصال علمها برد الإدارة على تظلمها ومن ثم يعد فوات ستين يوما على تقديم التظلم بمثابة رفضه وإذ أقامت دعاها بتاريخ 2018/6/6 بعد فوات الستين يوما التالية للرفض الحكمي للتظلم ومن ثم تغدو الدعوى بشأن طلب إلغاء القرار المذكور مقامة بعد الميعاد، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر الأمر الذي يوجب نقضه في هذا الخصوص.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أن القرار المطعون فيه بإنهاء خدمة المطعون ضدها صدر عن مؤسسة ومن ثم تكون هي المعنية بالخصومة إلا أن المطعون ضدها لم

تختصمها في أي من مراحل الدعوى ومن ثم يتعين عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة إلا أن الحكم رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب بالمخالفة للقانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة هو دفع موضوعي يجوز إبداءه في أي وقت أمام محكمة الموضوع بدرجتها وأنه ولئن كان استخلاص توافر الصفة من عدمه هي من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع إلا أن مناط ذلك التقدير أن يقوم على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وبمنأى عن مخالفة القانون.

وحيث إن الثابت من الأوراق صدور قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها عن مجلس أمناء مؤسسة ومن ثم تكون هذه المؤسسة هي صاحبة الصفة في الدعوى التي يتعين اختصاصها لصدور القرار المطعون فيه منسوباً إليها، ولا يغير من ذلك ما أثارته المطعون ضدها من أن القرار صادر من السيدة/ وهي ممثلة للطاعة – مؤسسة – إذ إن ذلك مردود بأن المذكورة وقعت القرار المطعون فيه نيابة عن مجلس أمناء مؤسسة أي بصفتها ممثلة لهذا المؤسسة وليس بصفتها ممثلة للطاعة ، كما لا يغير مما تقدم أيضاً ما أثارته المطعون ضدها من أن الطاعة هي التي قامت بتعيينها وأن السلطة المختصة بإنهاء الخدمة هي السلطة المختصة بالتعيين قانوناً وبالتالي تكون الطاعة هي صاحبة الصفة في الدعوى إذ إن ذلك مردود بأن حقيقة ما أثارته المطعون ضدها ما هي إلا مناعي على سلامة القرار المطعون فيه ومدى مشروعيته لصدوره من غير مختص وأن بحث ذلك يقتضي التعرض لموضوع النزاع وهو أمر لاحق لبحث الصفة في الدعوى والتي مناط توافرها هو صدور القرار منسوباً إلى الجهة مصدرة هذا القرار حتى ولو اتسم بعيب عدم الاختصاص، وترتيباً على ما تقدم جمعيه وإزاء عدم اختصاص الجهة مصدرة القرار – مؤسسة – تضحى الدعوى مقامة على غير ذي صفة بالنسبة لطلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة مما يتعين معه عدم قبولها إعمالاً لذلك. وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر الأمر الذي يوجب نقضه في هذا الخصوص.

وحيث إن النزاع صالح للحكم فيه بحالته ومن ثم تتصدى المحكمة للفصل فيه عملاً
بحكم المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.
وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد
بالنسبة لطلب إلغاء قرار النقل وتغيير المسمى المطعون فيه ولرفعها على غير ذي صفة
بالنسبة لطلب إلغاء قرار إنهاء الخدمة المطعون فيه.

جلسة الأربعاء الموافق 24 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ ومحمد أحمد عبد القادر.

(25)

الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري

- قرار " قرار إداري: قرار إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية: اللجنة الطبية". موارد بشرية" إنهاء الخدمة: إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية: اللجنة الطبية". معاشات وتأمينات اجتماعية" العجز الكلي: ما هيته".

- إنهاء خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. شرطه. ثبوت عجزه كلية بصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته. أساس ذلك. خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحول دون استمرارها في الخدمة. مؤداه. قرار إنهاء خدمتها فاقد لأثره. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة توجب النقض.

- المقرر أن مؤدى المواد 1، 4/101، 1/107 من قانون الموارد البشرية والمادتين 1، 2/16 من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 1999 وتعديلاته بشأن المعاشات والتأمينات الاجتماعية: أنه يجوز للسلطة المختصة بالتعيين إنهاء خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية إلا أن ذلك منوط بأن يثبت عجز الموظف كلية وبصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل، ويكون ذلك بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع، وقد أوضحت المادة الأولى من قانون المعاشات المشار إليه أن ما يعتبر عجزاً كلياً عن العمل هو حالات فقد البصر فقداناً كلياً، أو فقد الذراعين، أو فقد الساقين، أو فقد ذراع وساق، أو حالات الأمراض العقلية أو الأمراض المزمنة والمستعصية التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الصحة، ولما كان ذلك وقد خلت أوراق الدعوى من أي قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية كما لم يثبت أنها مصابة بمرض مزمن أو بإعاقة تحول واستمرارها في الخدمة وفق ما تمت الإشارة إليه، ومن ثم فإن قرار إنهاء خدمة الطاعنة يكون فاقداً لسببه وهو ما لم يظن إليه الحكم المطعون فيه وقد حجب ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث عن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 153 لسنة 2020 إداري أبو ظبي طالبة إلغاء قرار إنهاء خدمتها وإلزام بإعادتها إلى وظيفتها وبأن تؤدي لها مبلغ 200.000 درهم تعويضاً وترقيتها إلى الدرجة الوظيفية الأعلى وقالت شرحاً لدعواها إنها عملت لدى الوزارة بوظيفة فني ممارس ابتداء من 1997/11/29 إلى أنهيت خدمتها بالقرار الصادر في 2019/9/29 رقم 2019/23549 بسبب عدم اللياقة الصحية ومن ثم كانت الدعوى ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2020/8/30 برفض الدعوى تأسيساً على ما انتهت إليه اللجنة العليا للمسؤولية الطبية من أن الطاعنة تعاني من سرطان الثدي وهو الحكم الذي قضت محكمة الاستئناف بتأييده بتاريخ 2020/11/24 في الاستئناف رقم 147 لسنة 2020 فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة نظره في جلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بمشروعية قرار إنهاء خدمتها لعدم لياقتها صحياً أخذاً بتقرير اللجنة العليا للمسؤولية الطبية حال أن الطاعنة لم تعرض على هذه اللجنة ولا يوجد أي دليل على أنها غير لائقة للاستمرار في العمل، ولم يتم فحص ملفها الطبي أو استدعاء الطبيب المشرف على علاجها وأن القرار المستدل به صادر عن لجنة تابعة للمطعون ضدها، ولم يثبت من الأوراق أن ما انتهت إليه اللجنة من أن إصابة الطاعنة بسرطان الثدي تفقدها اللياقة الصحية للاستمرار في وظيفتها، وقد التمس من المحكمة إحالتها إلى لجنة طبية للتأكد من حالتها الصحية وهو ما لم يرد عليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن مؤدى المواد 1، 4/101، 1/107 من قانون الموارد البشرية والمادتين 1، 2/16 من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 1999 وتعديلاته بشأن المعاشات والتأمينات الاجتماعية: أنه يجوز للسلطة المختصة بالتعيين إنهاء خدمة الموظف

المواطن لأسباب صحية إلا أن ذلك منوط بأن يثبت عجز الموظف كلية وبصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل، ويكون ذلك بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع، وقد أوضحت المادة الأولى من قانون المعاشات المشار إليه أن ما يعتبر عجزاً كلياً عن العمل هو حالات فقد البصر فقداناً كلياً، أو فقد الذراعين، أو فقد الساقين، أو فقد ذراع وساق، أو حالات الأمراض العقلية أو الأمراض المزمنة والمستعصية التي يصدر بتحديد قرار من وزير الصحة، ولما كان ذلك وقد خلت أوراق الدعوى من أي قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية كما لم يثبت أنها مصابة بمرض مزمن أو بإعاقة تحول واستمرارها في الخدمة وفق ما تمت الإشارة إليه، ومن ثم فإن قرار إنهاء خدمة الطاعنة يكون فاقداً لسببه وهو ما لم يفتن إليه الحكم المطعون فيه وقد حجه ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يعيبه و يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الاثنين الموافق 13 من أبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الحق أحمد يمين.

(26)

الطعن رقم 837 لسنة 2019 إداري

(1-3) قرار إداري " دعوى إلغاء القرار الإداري: ماهيتها". دعوى " دعوى إلغاء القرار الإداري".

مصلحة "المصلحة في دعوى إلغاء القرار الإداري". حكم " تسبب الحكم: التسبب السائق".

(1) دعوى الإلغاء. ماهيتها. دعوى ترمي إلى اختصاص قرار إداري لكشف عيوبه فرديا كان أو تنظيميا. شرطها. أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً.

(2) الطعن في القرار التنظيمي العام. جائز. شرطه. لزوم الطعن في القرار الفردي الصادر تطبيقاً له. عدم وجود قرار فردي. أثره. عدم قبول الدعوى.

(3) قصر طلبات الطاعن على إلغاء القرار الوزاري بشأن اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لمهنة المحاماة دون الطعن على ما تضمنه هذا القرار من قواعد تنظيمية. أثره. انتفاء المصلحة. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم القبول. صحيح. النعي عليه. نعي على غير أساس.

1- المقرر - في الفقه والقضاء الإداري - أن دعوى الإلغاء هي الدعوى التي ترمي إلى اختصاص قرار إداري لكشف عيوبه فرديا كان أو تنظيميا، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيراً مباشراً، أي أن يكون القرار قد ألغى أو عدل المركز القانوني لصاحب الشأن المعني.

2- المقرر أنه وإن كان يجوز الطعن في القرار التنظيمي العام إلا أنه يلزم في هذه الحالة الطعن بالإلغاء في القرار الفردي الصادر تطبيقاً له، فإذا لم يوجد قرار إداري فردي بهذا الخصوص تغدو الدعوى غير مقبولة.

3- ولما كان ذلك وكان الطاعن قد قصر طلبه على إلغاء القرار الوزاري رقم 972 لسنة 2017 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لمهنة المحاماة دون أن يكون قد طعن بدعوى بشأن ما تضمنه هذا القرار من قواعد تنظيمية تطبيقاً للقانون الأساس مما تنتفي معه مصلحة الطاعن في إلغاء القرار

المطعون فيه وإذ قضى الحكم المطعون فيه الى عدم قبول الدعوى فإنه يكون قد وافق حكم القانون بالنتيجة التي انتهى إليها ويضحى النعي على غير أساس، وحيث انه ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه و سائر أوراق الطعن تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم 318 لسنة 2017 إداري كلي طالبا إلغاء قرار وزير العدل رقم 972 لسنة 2017 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 23 لسنة 1991 المنظم لمهنة المحاماة ، و قال شرحا لدعواه أنه محام مرخص له للمرافعة أمام محاكم الدولة بكافة درجات التقاضي ، وانه فوجئ بصدور قرار وزاري برقم 972 لسنة 2017 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون الذي ينظم مهنة المحاماة وأن اللائحة المذكورة خالفت بعض المواد الواردة في القانون مما يعد مخالفة للدستور وقانون المعاملات المدنية وقد يستحيل تنفيذ بعض المواد من الناحية الواقعية والقانونية كما ان مصدر القرار غير مختص لإصداره ، ومن ثم كانت الدعوى ، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2018/5/29 برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا القضاء بالاستئناف رقم 131 لسنة 2018 ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2019/10/29 بإلغاء الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بعدم قبول الدعوى فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة نظره في جلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

حيث إنه من المقرر في الفقه و القضاء الإداري أن دعوى الإلغاء هي الدعوى التي ترمي الى اختصام قرار إداري لكشف عيوبه فرديا كان أو تنظيميا ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيرا مباشرا ، أي أن يكون القرار قد ألغى أو عدل المركز القانوني لصاحب الشأن المعني وإنه وإن كان يجوز الطعن في القرار التنظيمي العام إلا أنه يلزم في هذه الحالة الطعن بالإلغاء في القرار الفردي الصادر تطبيقا له ، فإذا لم يوجد قرار إداري فردي بهذا الخصوص تغدو الدعوى غير مقبولة ، ولما كان ذلك وكان الطاعن قد قصر طلبه على إلغاء القرار الوزاري رقم 972 لسنة 2017 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لمهنة المحاماة دون أن يكون قد طعن بدعوى بشأن ما

تضمنه هذا القرار من قواعد تنظيمية تطبيقاً للقانون الأساس مما تنتفي معه مصلحة الطاعن في إلغاء القرار المطعون فيه وإذ قضى الحكم المطعون فيه الى عدم قبول الدعوى فإنه يكون قد وافق حكم القانون بالنتيجة التي انتهى إليها ويضحى النعي على غير أساس، وحيث إنه و لما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة الاثنين الموافق 29 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / أشرف محمد شهاب وصبري شمس الدين.

(27)

الطعن رقم 277، 296 لسنة 2020 إداري

(1- 4) علامة تجارية " تعريف العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية " طلب تسجيل العلامة التجارية: الغرض من التسجيل " شهادة تسجيل العلامة التجارية " مالك العلامة التجارية ". محكمة " محكمة الموضوع: سلطتها في تحديد مدى شهرة العلامة التجارية عالمياً ". قرار إداري " عيوب القرار الإداري: سحب وإلغاء القرار الإداري المبني على الغش والتدليس ".

(1) تسجيل العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت حدود البلد الأصلي للعلامة إلى البلاد الأخرى. غير جائز إلا بناء على طلب مالكيها الأصلي. معيار الشهرة العالمية هو مدى معرفتها لدى جمهور المستهلكين في العديد من الدول نتيجة ترويجها. عبور استعمال العلامة دولة المنشأ إلى دولة أخرى أو دول محدودة. لا يعد كذلك. تحديد مدى شهرة العلامة. واقع يستخلصه قاضي الموضوع. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن العلامة المتنازع عليها ليست ذات شهرة عالمية استناداً لتقرير الخبير وخلو الأوراق مما يفيد استعمالها على نطاق عالمي وأن مجرد تسجيل هذه العلامة في دول محدودة لا يكسبها صفة الشهرة العالمية. استخلاص سائغ. النعي عليه نعي غير أساس.

(2) تسجيل العلامة التجارية قرينة على أسبقية استعمالها. القصد منه. تمييز بضاعة أو منتجات أو خدمات. القائم بالتسجيل يعتبر مالك العلامة وعلى مدعى خلاف ذلك إثبات العكس لكون ملكية العلامة بالأسبقية في الاستعمال لا بالتسجيل. الاستثناء. مرور خمس سنوات على تاريخ التسجيل والاستعمال دون رفع دعوى المنازعة في ملكيتها. علة ذلك. لأن عيوب القرارات الإدارية تختلف باختلاف درجة جسامتها وأن الأصل وجوب سحب القرارات غير المشروعة أو إلغائها والاستثناء عدم سحبها أو إلغاؤها بعد فترة من الزمن لاستقرار الأوضاع الإدارية ودواعي المصلحة العامة. شرط ذلك. عدم إصابة قرار التسجيل بعييب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ذلك أن القرار الذي يصدر بناء على غش أو تدليس لا يتحصن بمضي المدة. أساس ذلك. م 2، 4، 7، 16، 17 ق 37 لسنة 1992.

(3) تمسك الشركة الطاعنة بأن المطعون ضده استغل توزيع منتجاتها المصحوبة بعلامتها التجارية وإنه قد سجل علامتها التجارية باسمه بناء على سوء نية وغش وتدليس أثر على مصدر قرار

تسجيل العلامة. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون عنه إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى استناداً إلى أن المطعون ضده هو الأسبق في تسجيل العلامة التجارية واستعمالها ومرور خمس سنوات على تاريخ التسجيل دون رفع دعوى المنازعة. قصور في التسبيب يوجب النقض.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وفقاً لحكم المادة الرابعة من قانون العلامات التجارية فإنه لا يجوز تسجيل العلامات التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت حدود البلد الأصلي إلى البلاد الأخرى إلا بناء على طلب مالكيها وبراعى في تحديد شهرة العلامة مدى معرفتها لدى الجمهور نتيجة ترويجها ، وبما مؤداه أنه لكي تتصف العلامة بالشهرة يجب ابتداءً أن تكتسب صفة العالمية أي أن تكون قد اشتهرت على نطاق واسع في العديد من دول العالم وأن يكون ترويجها هو الذي أكسبها المعرفة لدى جمهور المستهلكين في هذه الدول بحيث أصبح من المعلوم بالضرورة لديهم أن هذه العلامة قد اكتسبت شهرة عالمية ، وأنه ليس المقصود بالعالمية مجرد أن يعبر استعمال العلامة دولة المنشأ إلى دولة أخرى أو عدد محدود من الدول يحويها إقليم بعينه وإنما المقصود بالعالمية أن يتجاوز استعمال العلامة العديد من الدول بحيث يكون تعارف عليها جمهور المستهلكين عالمياً ، وأن شهرتها بهذه المثابة هي التي أكسبت صاحبها ما يغنيه عن تسجيلها باسمه، وأن تحديد مدة شهرة العلامة هي من مسائل الواقع التي يستخلصها قاضي الموضوع. وحيث إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن العلامة المتنازع عليها ليست ذات شهرة عالمية استناداً إلى تقرير الخبرة في الدعوى الذي خلص إلى أن مجرد تسجيل هذه العلامة في دول محدودة لا يكسبها صفة الشهرة العالمية. ولما كان ما استخلصه الحكم سائغاً بحسبان أن الأوراق خلّت مما يفيد استعمال هذه العلامة على نطاق عالمي أو أن جمهور المستهلكين قد تعارف عليها عالمياً ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعيناً رفضه.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نصوص المواد 2، 4 ، 7 ، 16 ، 17 من قانون العلامة التجارية رقم 37 لسنة 1992 أن تسجيل العلامة التجارية إنما يكون بقصد استعمالها لتمييز بضاعة أو منتجات أو خدمات بحيث يعتبر من يقوم بتسجيل العلامة مالكا لها ويكون له وحده دون غيره حق استعمالها كما أن تسجيل العلامة يعد قرينة على أسبقية استعمالها ويجوز لمن يدعى خلاف ذلك وبأنه كان أسبق في استعمالها قبل التسجيل إثبات العكس على أساس أن ملكية العلامة هي لمن سبق غيره في استعمالها بحيث تكون العبرة بالأسبقية في الاستعمال إلا إذا كان من قام بتسجيلها قد استعمالها لمدة خمس سنوات مستمرة على الأقل دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيتها إلا أن اكتساب ملكية العلامة بقرينة التسجيل منوطه بالألا يكون قرار التسجيل قد أصابه عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام. ذلك أنه من المقرر أيضاً أن العيوب التي تشوب القرارات الإدارية تختلف باختلاف

درجة جسامتها وأنه ولئن كانت القاعدة أن القرارات غير المشروعة يجب سحبها أو إلغائها التزاماً بحكم القانون وتصحيحاً للأوضاع المخالفة إلا أن استقرار الأوضاع الإدارية ودواعي المصلحة العامة أيضاً تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح وقد حددها القانون بصدد تسجيل العلامة في المادة (17) من القانون المذكور بخمس سنوات بحيث يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها اعتباراً من التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في الملكية خلال هذه المدة فإذا انقضت هذه المدة اكتسب قرار التسجيل حصانة تعصمه من أي إلغاء ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه هذا القرار إلا أن ثمة استثناءات على هذه القرينة هي إذا كان القرار المعيب معدوماً أي لحقت به مخالفة جسيمة تجرده من صفته كقرار أو كان القرار قد صدر بناء على غش أو تدليس بحسبان أن الغش يعيب الرضاء ويشوب الإرادة ، وعلى ذلك فإن القرار الذي يصدر بناء على غش أو تدليس لا يتحصن بمضي المدة المقررة باعتبار أن الغش يفسد كل شيء.

3- وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة منذ افتتاح الدعوى أبدت دفاعاً جوهرياً مؤداه أن المطعون ضده استغل قيامه بتوزيع منتجات الطاعنة المصحوبة بعلامتها في تسجيل العلامة المتنازع عليها مما ينطوي على سوء نية من المطعون ضده خاصة أنه شقيق لمالك الشركة الطاعنة ، ولما كان هذا الدفاع إن صح فإنه ينم عن غش أو تدليس أثر على مصدر قرار تسجيل العلامة المطعون فيه ومن ثم كان على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع لبيان مدي جديته في ضوء العلاقة العقدية التي كانت تربط بين الطرفين وفي ضوء مطالعة فواتير شراء المنتجات بينهما وبيان ما إذا كانت هذه المنتجات مزيلة بعلامة الطاعنة من عدمه وصولاً لما إذا كان المطعون ضده مجرد وسيط وممثلاً للطاعنة في بيع منتجاتها مصحوبة بعلامتها وبيان ما إذا كان استغل تلك العلامة في التسجيل باسمه من عدمه، وكان للمحكمة في سبيل تحقيق ذلك الاستعانة بكافة وسائل الإثبات ومنها تقرير الخبرة المودع في الدعوى أو إعادة الدعوى للخبرة لكشف وجه الحق فيها إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى الأصلية استناداً إلى أن المطعون ضده هو الأسبق في استعمال العلامة وقيامه بتسجيلها في عام 2004 دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيتها خلال خمس سنوات دون أن يحقق الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة المتقدم الذي إن صح يتغير به وجه الرأي في الدعوى حتى ولو مضت مدة الخمس سنوات المشار إليها إعمالاً للمبادئ سالفه البيان الأمر الذي يكون معه الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم 204 لسنة 2018 إداري كلي اتحادي أبو ظبي بتاريخ 2018/8/6 اختصمت فيها المطعون ضدهم طالبة الحكم بشطب وإلغاء تسجيل العلامة التجارية وشطب وإلغاء تسجيل الوكالة التجارية الخاصة بهذه العلامة لدى وزارة الاقتصاد وتعويضها عن الخسائر الفائتة وندب خبير حسابي للاطلاع على المستندات في الدعوى وتقدير التعويض المستحق. وقالت شرحا للدعوى إن شركة بدولة الهند كانت تمتلك العلامة التجارية موضوع النزاع منذ عام 1978 ثم آلت ملكيتها إلى الشركة الطاعنة باعتبارها المالكة الوحيدة لهذه العلامة المسجلة باسمها في دولة الهند ، وأن المطعون ضده الأول قام بتوزيع منتجات الطاعنة من خلال الشركات المطعون ضدها باعتبارها ممثلة للطاعنة في دولة الإمارات إلا أن الطاعنة فوجئت بقيام المطعون ضده الأول باستيراد المنتجات من آخرين تحت نفس العلامة ثم قام بتسجيلها باسمه لدى وزارة الاقتصاد بتاريخ 2004/10/23 مما ألحق بالطاعنة أضراراً وخسائر مادية ، وأنها تنعى على قرار تسجيل العلامة المذكورة مخالفته للقانون باعتبار أن الطاعنة هي المالكة للعلامة والتي تحمل صفة الشهرة العالمية مما حدا بها إلى إقامة دعاواها بالطلبات سالفه البيان وأثناء نظر الدعوى أقيمت دعوى متقابلة بشطب العلامة المسجلة باسم المدعية بتاريخ 2019/2/26 وبجلسة 2019/10/29 قضت المحكمة في الدعوى الأصلية بشطب العلامة التجارية باسم المدعي الأول وبشطب تسجيل الوكالة التجارية الخاصة بهذه العلامة لدى وزارة الاقتصاد وفي الدعوى المتقابلة برفضها موضوعاً. استأنف المطعون ضدهم الحكم المذكور بالاستئناف رقم 191 لسنة 2019 وبجلسة 2020/2/18 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية بإلغاء حكم أول درجة وبرفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى المتقابلة بشطب تسجيل علامة الشركة المستأنف ضدها - الطاعنة - من سجلات وزارة الاقتصاد، فأقامت الشركة الطاعنة ووزارة الاقتصاد طعنيهما الماثلين.

وحيث إن المحكمة نظرت الطعنين في غرفة المشورة فرأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرها.

أولاً: الطعن رقم 296 لسنة 2020 المقام من شركة

حيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه تجاهل دفاع الطاعنة بأنه لا يجوز تسجيل المطعون ضده للعلامة التجارية المتنازع عليها لتمتعها بالشهرة العالمية التي تجاوزت حدود البلد الأصلي – دولة الهند – الأمر الذي يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وفقاً لحكم المادة الرابعة من قانون العلامات التجارية فإنه لا يجوز تسجيل العلامات التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت حدود البلد الأصلي إلى البلاد الأخرى إلا بناء على طلب مالكيها ويراعى في تحديد شهرة العلامة مدى معرفتها لدى الجمهور نتيجة ترويجها ، وبما مؤداه أنه لكي تتصف العلامة بالشهرة يجب ابتداءً أن تكتسب صفة العالمية أي أن تكون قد اشتهرت على نطاق واسع في العديد من دول العالم وأن يكون ترويجها هو الذي أكسبها المعرفة لدى جمهور المستهلكين في هذه الدول بحيث أصبح من المعلوم بالضرورة لديهم أن هذه العلامة قد اكتسبت شهرة عالمية ، وأنه ليس المقصود بالعالمية مجرد أن يعبر استعمال العلامة دولة المنشأ إلى دولة أخرى أو عدد محدود من الدول يحويها إقليم يعينه وإنما المقصود بالعالمية أن يتجاوز استعمال العلامة العديد من الدول بحيث يكون تعارف عليها جمهور المستهلكين عالمياً ، وأن شهرتها بهذه المثابة هي التي أكسبت صاحبها ما يغنيه عن تسجيلها باسمه ، وأن تحديد مدة شهرة العلامة هي من مسائل الواقع التي يستخلصها قاضي الموضوع. وحيث إن الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن العلامة المتنازع عليها ليست ذات شهرة عالمية استناداً إلى تقرير الخبرة في الدعوى الذي خلص إلى أن مجرد تسجيل هذه العلامة في دول محدودة لا يكسبها صفة الشهرة العالمية. ولما كان ما استخلصه الحكم سائغاً بحسبان أن الأوراق خلّت مما يفيد استعمال هذه العلامة على نطاق

عالمي أو أن جمهور المستهلكين قد تعارف عليها عالميا ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعينا رفضه.

وحيث إن الطاعة تنعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أن المطعون ضده الأول استغل علاقة قرابته كشقيق لمالك الشركة الطاعة وقام بتسجيل العلامة المتنازع عليها باسمه باعتباره مالكها في حين أن الشركة الطاعة هي مالكة العلامة وأن المطعون ضده كان يقوم بتوزيع منتجات الطاعة مصحوبة بعلامتها داخل دولة الإمارات باعتباره ممثلا لها وأنه استغل العلاقة العقدية والعائلية في تسجيل العلامة المذكورة بسوء نية باسمه إلا أن المحكمة لم تمحص هذا الدفاع الذي أبداه أمامها الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نصوص المواد 2، 4، 7، 16، 17 من قانون العلامة التجارية رقم 37 لسنة 1992 أن تسجيل العلامة التجارية إنما يكون بقصد استعمالها لتمييز بضاعة أو منتجات أو خدمات بحيث يعتبر من يقوم بتسجيل العلامة مالكا لها ويكون له وحده دون غيره حق استعمالها كما أن تسجيل العلامة يعد قرينة على أسبقية استعمالها ويجوز لمن يدعى خلاف ذلك وبأنه كان أسبق في استعمالها قبل التسجيل إثبات العكس على أساس أن ملكية العلامة هي لمن سبق غيره في استعمالها بحيث تكون العبرة بالأسبقية في الاستعمال إلا إذا كان من قام بتسجيلها قد استعمالها لمدة خمس سنوات مستمرة على الأقل دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيتها إلا أن اكتساب ملكية العلامة بقرينة التسجيل منوطه بالألا يكون قرار التسجيل قد أصابه عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ذلك أنه من المقرر أيضاً أن العيوب التي تشوب القرارات الإدارية تختلف باختلاف درجة جسامتها وأنه ولئن كانت القاعدة أن القرارات غير المشروعة يجب سحبها أو إلغائها التزاما بحكم القانون وتصحيحا للأوضاع المخالفة إلا أن استقرار الأوضاع الإدارية ودواعي المصلحة العامة أيضا تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقا فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري

على القرار الصحيح وقد حددها القانون بصدد بتسجيل العلامة في المادة (17) من القانون المذكور بخمس سنوات بحيث يعتبر من قام تسجيل العلامة مالكا لها اعتبارا من التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في الملكية خلال هذه المدة فإذا انقضت هذه المدة اكتسب قرار التسجيل حصانة تعصمه من أي إلغاء ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه هذا القرار إلا أن ثمة استثناءات على هذه القرينة هي إذا كان القرار المعيب معدوما أي لحقت به مخالفة جسيمة تجرده من صفته كقرار أو كان القرار قد صدر بناء على غش أو تدليس بحسبان أن الغش يعيب الرضاء ويشوب الإرادة، وعلى ذلك فإن القرار الذي يصدر بناء على غش أو تدليس لا يتحصن بمضي المدة المقررة باعتبار أن الغش يفسد كل شيء.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة منذ افتتاح الدعوى أبدت دفاعا جوهريا مؤداه أن المطعون ضده استغل قيامه بتوزيع منتجات الطاعنة المصحوبة بعلامتها في تسجيل العلامة المتنازع عليها مما ينطوي على سوء نية من المطعون ضده خاصة أنه شقيق لمالك الشركة الطاعنة ، ولما كان هذا الدفاع إن صح فإنه ينم عن غش أو تدليس أثر على مصدر قرار تسجيل العلامة المطعون فيه ومن ثم كان على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع لبيان مدي جديته في ضوء العلاقة العقدية التي كانت تربط بين الطرفين وفي ضوء مطالعة فواتير شراء المنتجات بينهما وبيان ما إذا كانت هذه المنتجات مزيلة بعلامة الطاعنة من عدمه وصولا لما إذا كان المطعون ضده مجرد وسيط وممثلا للطاعنة في بيع منتجاتها مصحوبة بعلامتها وبيان ما إذا كان استغل تلك العلامة في التسجيل باسمه من عدمه، وكان للمحكمة في سبيل تحقيق ذلك الاستعانة بكافة وسائل الإثبات ومنها تقرير الخبرة المودع في الدعوى أو إعادة الدعوى للخبرة لكشف وجه الحق فيها إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى الأصلية استناداً إلى أن المطعون ضده هو الأسبق في استعمال العلامة وقيامه بتسجيلها في عام 2004 دون أن ترفع عليه دعوى بالمنازعة في ملكيتها خلال خمس سنوات دون أن يحقق الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة المتقدم الذي إن صح يتغير به وجه الرأي في الدعوى حتى ولو مضت مدة الخمس سنوات

المشار إليها إعمالاً للمبادئ سالفه البيان الأمر الذي يكون معه الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

ثانياً: الطعن رقم 277 لسنة 2020 المقام من وزارة الاقتصاد

وحيث إن المحكمة نقضت الحكم المطعون فيه في الطعن رقم 296 لسنة 2020 وكان الفصل في الطعن رقم 277 لسنة 2020 مرتبطاً بالفصل في الطعن رقم 296 لسنة 2020 ومن ثم يتعين نقض الحكم في هذا الطعن أيضاً.

جلسة الاثنين الموافق 10 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الحق أحمد يمين.

(28)

الطعن رقم 80، 89 لسنة 2019 إداري

(1-6) موظف " علاقة الموظف بجهة الإدارة: طبيعة علاقة العمل". عقد " عقد العمل: شروط عقد

العمل: شروط التعيين والإجازات والعلاوات البدلات ومكافئة نهاية الخدمة".

(1) علاقة الموظف المتعاقد مع جهة الإدارة ذات طبيعة مزدوجة تحكمها نصوص القانون التي تحكم الوظيفة العامة من جهة وبنود العقد المتفق عليها فيما أجاز القانون تنظيمه عن طريق التعاقد من جهة أخرى. تعديل الإدارة أحكام العقد تبعاً لما يفرضه النظام القانوني للتعاقد. جاز دون أن يكون للموظف حق مكتسب في أن يعامل بمقتضى النظام القديم. شرطه. عدم اكتسابه مركزاً قانونياً ذاتياً.

(2) وضع شروط جديدة لنظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين متعلقة بالتعيين والإجازات والعلاوات وطريقة حساب مكافئة نهاية الخدمة مع إخطارهم فيما إذا كانوا يقبلون الاستمرار في الخدمة بعد انتهاء عقودهم بالشروط الجديدة من عدمه. مؤداه. إبرام العقود الجديدة يعتبر قبولاً ضمناً بالشروط الجديدة وتصرف لهم مستحقاتهم عن الفترة السابقة حسب القوانين والأنظمة السارية قبل التعاقد الجديد. أساس ذلك. م 40 من القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009.

(3) ثبوت إقرار مورث الطاعنين بالاطلاع على القرار 78 لسنة 2009 وتوقيعه على نموذج عقد الاستخدام الجديد. مؤداه. حساب مستحقات نهاية خدمته على فترتين أولهما من تاريخ بداية خدمته حتى 2008/4/30 والثانية من 2008/5/1 حتى تاريخ انتهاء خدمته بالوفاة. تمسك الورثة بحساب مستحقات مورثهم على أساس راتبه الصافي دون الراتب الأساسي. غير صحيح.

(4) استحقاق الموظف لبدل الإجازات. منوط بعدم القيام بها بما لا يجاوز 108 يوم. تمسك جهة الإدارة بحصول مورث الطاعنين على جميع مستحقاته من الإجازات مع عدم تحديد الطاعنين عدد الأيام المترصدة التي يستحقها مورثهم. مؤداه عدم قبول طلبهم. أساس ذلك. م 7/14¹ القرار الوزاري 78 لسنة 2009.

(5) استحقاق الموظف منحة الوفاة. مشروط بوفاته أثناء تأدية وظيفته وبسببها. ثبوت وفاة مورث الطاعنين الواقعة لا ارتباط بينها وبين تأدية عمله. مؤداه عدم استحقاقهم منحة الوفاة. أساس ذلك. م 38/1 القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009.

(6) النص على استحقاق مورث الطاعنين لبذل الأثاث في المادة 19 من القرار الوزاري 78 لسنة 2009 وفي عقد العمل بمبلغ أربعون ألف درهم وثبوت صرف مبلغ ثلاثين ألف درهم له الأمر الذي تضحى معه جهة الإدارة مدينة للطاعنين بمبلغ عشرة آلاف درهم.

1- المقرر - في الفقه والقضاء الإداري وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن علاقة الموظف المتعاقد مع جهة الإدارة هي علاقة ذات طبيعة مزدوجة تحكمها من جهة النصوص القانونية التي تحكم الوظيفة العامة، ومن جهة ثانية بنود العقد المتفق عليها فيما أجاز القانون تنظيمه عن طريق التعاقد، وترتيباً على ذلك فإنه يجوز للإدارة أن تعدل أحكام العقد تبعاً لما يفرضه النظام القانوني للتعاقد معها تحقيقاً لما تفتضيه المصلحة العامة ودون أن يكون للموظف حق مكتسب في أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذي عين في ظله ما دام لم يكتسب في تطبيق النظام القديم مركزاً قانونياً ذاتياً.

2- ولما كان ذلك وكان القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009 بإصدار نظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين في قد وضع شروطاً جديدة بالتعيين والإجازات والعلاوات وطريقة حساب مكافأة نهاية الخدمة، وحيث تكفلت المادة 40 من القرار الوزاري المشار إليه ببيان الأحكام الانتقالية للموظفين المدنيين غير المواطنين العاملين في السارية عقودهم بما جرى نصها على:

"1- يخطر الموظفون العاملون بالوزارة فيما إذا كانوا يقبلون الاستمرار في الخدمة - بعد انتهاء عقودهم - طبقاً للأحكام والأسس الواردة في هذا النظام ونموذج عقد الاستخدام المرفق به ويتم هذا الإجراء قبل شهرين على الأقل من موعد انتهاء العقد المبرم مع الموظف. 2- تستمر العقود التي تم إبرامها أو تجديدها قبل صدور هذا النظام سارية لحين انتهائها، وعند انتهائها تسوى مستحقات الموظف عن مدة خدمته السابقة وفقاً لأحكام تلك العقود المنتهية وعلى أساس آخر راتب تقاضاه بتاريخ 2008/4/30 ثم يتم التعاقد وتوقيع العقد مع كل من يقبل الاستمرار في الخدمة وفقاً لأحكام النظام ونموذج عقد الاستخدام المرفق به"، بما مؤداه وعملاً بما قرره الهيئة العامة للمحكمة في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2019/9/23 برقم 2019/2 أن المشرع نظم العلاقة الوظيفية بين جهة الإدارة والموظفين المعنيين بالقرار بإعادة وضع قواعد وإجراءات تحكم تلك العلاقة وذلك بتوجيه الإدارة إخطاراً للعاملين لديها فيما إذا كانوا يقبلون الاستمرار في الخدمة - بعد انتهاء عقودهم - من عدمه فإن قبلوا الاستمرار في الخدمة يتم التعاقد معهم وفقاً لنموذج عقد الاستخدام المرفق بالقرار ويعد إبرام العقد قبولاً ضمناً في الاستمرار بالخدمة دون حاجة لصدور قرار بإنهائها، وتصرف له مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة السابقة حسب القوانين والأنظمة السارية قبل التعاقد وفقاً لآخر راتب

تقاضاه في 2008/4/30 إن طلب صرفها في حينه وإلا صرفت له عند انتهاء خدمته، أما عن الفترة اللاحقة فإن أحكام العقد وفقاً للنموذج المرفق هي التي يجري تطبيقها.

3- ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن مورث الطاعنين أقر بتاريخ 2011/01/26 بأنه اطلع على القرار 78 لسنة 2009 ووقع على نموذج عقد الاستخدام بذات التاريخ ومن ثم فإن مستحقات نهاية خدمته يجري حسابها على فترتين: الأولى من تاريخ بداية خدمته في 1975/6/1 وحتى 2008/4/30 والثانية من 2008/5/1 وحتى تاريخ انتهاء خدمته بالوفاة في 2011/5/22 وهو ما لا خلاف عليه بين الطرفين وقد أكدت على ذلك بالكتاب رقم 8/3/37 بتاريخ 2020/1/21 الذي نص على أن مورث الطاعنين يستحق مكافأة نهاية خدمته على فترتين: الأولى ابتداء من 1975/6/1 (بداية عمله) وهي 32 سنة و335 يوماً وتحسب وفقاً للقانون 21 لسنة 2001 براتب أساسي قدره 5405 دراهم، والفترة الثانية في ظل المرسوم رقم (1) لسنة 2008 والبالغة (3) سنوات و(22) يوماً على أساس آخر راتب تقاضاه في 2011/5/22 وقدره 21200 درهم. وحيث إن خبير الدعوى الذي ندبته هذه المحكمة أودع تقريره الأخير انتهى فيه إلى حساب مستحقات مورث الطاعنين وفق القواعد السابقة وخلص إلى حساب مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة الأولى في مبلغ 316.192.50 درهم على باعتبار الراتب الأساسي في مبلغ 5405 دراهم وفق الثابت من كتاب بتاريخ 2020/7/20 برقم 10310-2021/8/12 والفترة الثانية في مبلغ 45200 درهم على آخر راتب أساسي تقاضاه مورث الطاعنين وفق القسيمة التفصيلية بالراتب الصادرة عن وزارة المالية، ولا يغير من ذلك ما تمسك به الورثة من أنه يتعين حساب المستحقات على أساس راتب قده 16000 درهم بالاعتماد على شهادة الإدارة بتاريخ 2009/3/2 ذلك أن الراتب الذي تضمنته الشهادة المذكورة إنما يتعلق بالراتب الصافي حال أن مستحقات نهاية الخدمة يجري حسابها وفق الراتب الأساسي.

4- وحيث إنه بخصوص المترصد من بدل الإجازة فإن نص المادة (7) الفقرتان/1، 14 من القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009 بإصدار نظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين تنصان على: يستحق الموظف إجازة سنوية مدتها (36) يوماً عن كل سنة، ويصرف راتب الإجازة المستحقة عند القيام بها ويجوز أن يحتفظ الموظف برصيد إجازاته السنوية غير المستحقة وبما لا يجاوز 108 أيام، ويسقط حقه فيما زاد على ذلك.. بما مؤداه أن استحقاق الموظف لبدل الإجازة المترصدة منوط بعدم القيام بها ولما كان ذلك وكان الثابت أن جهة الإدارة تمسكت منذ فجر النزاع بأن الموظف حصل على جميع مستحقاته من الإجازات في ظل القرار الوزاري المشار إليه وأن الطاعنين لم يحددوا في طلبهم عدد الأيام المترصدة التي يستحقها مورثهم مقابل إجازته السنوية وقد اقتصر طلبهم على استحقاقه لـ 108 أيام مما يكون معه الطلب غير مقبول في هذا الخصوص.

5- وحيث إنه بخصوص منحة الوفاة فإن النص في المادة 1/38 من القرار الوزاري 78 لسنة 2009 على: إذا توفي الموظف أثناء تأدية الوظيفة وبسببها يستحق ورثته تعويضاً قدره 25.000 درهم على أن تثبت العلاقة السببية بين الوفاة والعمل من خلال التحقيق في واقعة الوفاة.. بما مؤداه أن تتوفر رابطة بين حدث هو السبب في العمل وآخر وهو الوفاة كأثر له بحيث يكون الأخير نتيجة للأول، ولما كان ذلك وكان الثابت من شهادة هيئة الصحة بأبوظبي بتاريخ 2011/5/23 أن موروث الطاعنين توفي بأبوظبي بتاريخ 2011/11/23 بسبب التهاب رئوي ومن ثم فإن واقعة الوفاة لا ارتباط بينها وبين تأدية العمل مما تضيي معه شروط استحقاق منحة الوفاة للورثة غير متوفرة.

6- وحيث إنه بخصوص صرف بدل الأثاث فإن النص في المادة 19 من القرار الوزاري رقم 78 المشار إليه على: يصرف بدل أثاث نقداً للموظف الذي ينص العقد على منحه هذا البديل بـ/ الدرجتين الثانية والثالثة 40.000 درهم، ولما كان عقد مورث الطاعنين ينص في المادة (5) على استحقاقه هذا البديل وكان لا خلاف بين الطرفين على أن الإدارة صرفت للموظف مبلغ 30.000 درهم فإن الأخير يضيي دائماً بمبلغ 10.000 درهم، ومن ثم فإن مستحقات الموظف المتوفى تحدد في مبلغ 371.392.50 درهم، ولما كانت الإدارة قد صرفت مبلغ 366.279.10 درهم وفق الثابت من المستند رقم 06-11-298634 فإن الإدارة تضيي مدينة للورثة بمبلغ 5113.40 درهم.

المحكمة

حيث سبق لهذه المحكمة بجلسة 2019/10/30 أن قضت بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في الاستئنافين 16، 17 لسنة 2019 والتصدي للفصل في الموضوع وندب خبير لحساب مستحقات السيد منذ تعيينه إلى تاريخ العمل بمقتضيات القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009 وحيث أودع الخبير تقريره وتم التعقيب من الطرفين. وحيث إن الوقائع على ما يبين من سائر الأوراق تتحصل في أن ورثة أقاموا دعوى أمام محكمة أبو ظبي الاتحادية الابتدائية طالبين ندب خبير لحساب مستحقات نهاية خدمة مورثهم، وقالوا شرحاً لدعواهم إن مورثهم عمل لدى بوظيفة مراقب مالي ابتداء من 1975/6/1 إلى أن توفي في 2011/5/23 وأن الإدارة أجرت حساب مستحقات نهاية خدمته بالمخالفة للقانون، ومحكمة أول درجة قضت في 2016/9/26 بإلزام الإدارة بأن تؤدي للورثة مبلغ 240.522.50 درهم وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بالاستئنافين

168، 173 لسنة 2017، طعن الخصمان في هذا القضاء بطريق النقض، والمحكمة الاتحادية العليا قضت في 2018/4/11 بالنقض والإحالة، وبعد أن عاودت الدعوى سيرها أمام محكمة الإحالة قضت في 2018/12/25 بتأييد الحكم الابتدائي.

ومن حيث إن التصدي يطرح المنازعة في الحكم المستأنف برمته ويفتح الباب أمام المحكمة العليا لترنه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الحالات التي تعييه ثم تنزل حكم القانون على المنازعة على الوجه الصحيح. وحيث إن النزاع يدور حول حساب مكافأة نهاية خدمة السيد وما ترصد له من بدل إجازة وتعويض عن الوفاة وبدل أثاث.

وحيث إنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداري وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن علاقة الموظف المتعاقد مع جهة الإدارة هي علاقة ذات طبيعة مزدوجة تحكمها من جهة النصوص القانونية التي تحكم الوظيفة العامة، ومن جهة ثانية بنود العقد المتفق عليها فيما أجاز القانون تنظيمه عن طريق التعاقد، وترتيباً على ذلك فإنه يجوز للإدارة أن تعدل أحكام العقد تبعاً لما يفرضه النظام القانوني للتعاقد معها تحقيقاً لما تفتضيه المصلحة العامة ودون أن يكون للموظف حق مكتسب في أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذي عين في ظله ما دام لم يكتسب في تطبيق النظام القديم مركزاً قانونياً ذاتياً، ولما كان ذلك وكان القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009 بإصدار نظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين في قد وضع شروطاً جديدة بالتعيين والإجازات والعلاوات وطريقة حساب مكافأة نهاية الخدمة، وحيث تكفلت المادة 40 من القرار الوزاري المشار إليه ببيان الأحكام الانتقالية للموظفين المدنيين غير المواطنين العاملين في السارية عقودهم بما جرى نصها على:

"1- يخطر الموظفون العاملون بالوزارة فيما إذا كانوا يقبلون الاستمرار في الخدمة - بعد انتهاء عقودهم - طبقاً للأحكام والأسس الواردة في هذا النظام ونموذج عقد الاستخدام المرفق به ويتم هذا الإجراء قبل شهرين على الأقل من موعد انتهاء العقد المبرم مع الموظف.

2- تستمر العقود التي تم إبرامها أو تجديدها قبل صدور هذا النظام سارية لحين انتهائها، وعند انتهائها تسوى مستحقات الموظف عن مدة خدمته السابقة وفقاً لأحكام تلك العقود المنتهية وعلى أساس آخر راتب تقاضاه بتاريخ 2008/4/30 ثم يتم التعاقد وتوقيع العقد مع كل من يقبل الاستمرار في الخدمة وفقاً لأحكام النظام ونموذج عقد الاستخدام المرفق به"، بما مؤداه وعملاً بما قرره الهيئة العامة للمحكمة في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2019/9/23 برقم 2019/2 أن المشرع نظم العلاقة الوظيفية بين جهة الإدارة والموظفين المعنيين بالقرار بإعادة وضع قواعد وإجراءات تحكم تلك العلاقة وذلك بتوجيه الإدارة إخطاراً للعاملين لديها فيما إذا كانوا يقبلون الاستمرار في الخدمة – بعد انتهاء عقودهم – من عدمه فإن قبلوا الاستمرار في الخدمة يتم التعاقد معهم وفقاً لنموذج عقد الاستخدام المرفق بالقرار ويعد إبرام العقد قبولاً ضمناً في الاستمرار بالخدمة دون حاجة لصدور قرار بإنهائها، وتصرف له مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة السابقة حسب القوانين والأنظمة السارية قبل التعاقد وفقاً لآخر راتب تقاضاه في 2008/4/30 إن طلب صرفها في حينه وإلا صرفت له عند انتهاء خدمته، أما عن الفترة اللاحقة فإن أحكام العقد وفقاً للنموذج المرفق هي التي يجري تطبيقها.

ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن مورث الطاعنين أقر بتاريخ 2011/01/26 بأنه اطلع على القرار 78 لسنة 2009 ووقع على نموذج عقد الاستخدام بذات التاريخ ومن ثم فإن مستحقات نهاية خدمته يجري حسابها على فترتين: الأولى من تاريخ بداية خدمته في 1975/6/1 وحتى 2008/4/30 والثانية من 2008/5/1 وحتى تاريخ انتهاء خدمته بالوفاة في 2011/5/22 وهو ما لا خلاف عليه بين الطرفين وقد أكدت على ذلك بالكتاب رقم 8/3/37 بتاريخ 2020/1/21 الذي نص على أن مورث الطاعنين يستحق مكافأة نهاية خدمته على فترتين: الأولى ابتداء من 1975/6/1 (بداية عمله) وهي 32 سنة و335 يوماً وتحسب وفقاً للقانون 21 لسنة 2001 براتب أساسي قدره 5405 دراهم، والفترة الثانية في ظل المرسوم رقم (1) لسنة 2008 والبالغة (3) سنوات و(22) يوماً على أساس آخر راتب تقاضاه في 2011/5/22 وقدره 21200 درهم.

وحيث إن خبير الدعوى الذي ندبته هذه المحكمة أودع تقريره الأخير انتهى فيه إلى حساب مستحقات مورث الطاعنين وفق القواعد السابقة وخلص إلى حساب مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة الأولى في مبلغ 316.192.50 درهم على اعتبار الراتب الأساسي مبلغ 5405 دراهم وفق الثابت من كتاب بتاريخ 2020/7/20 برقم 10310-2021/8/12 والفترة الثانية في مبلغ 45200 درهم على آخر راتب أساسي تقاضاه مورث الطاعنين وفق القسيمة التفصيلية بالراتب الصادرة عن وزارة المالية، ولا يغير من ذلك ما تمسك به الورثة من أنه يتعين حساب المستحقات على أساس راتب قده 16000 درهم بالاعتماد على شهادة الإدارة بتاريخ 2009/3/2 ذلك أن الراتب الذي تضمنته الشهادة المذكورة إنما يتعلق بالراتب الصافي حال أن مستحقات نهاية الخدمة يجري حسابها وفق الراتب الأساسي.

وحيث إنه بخصوص المترصد من بدل الإجازة فإن نص المادة (7) الفقرتان/1، 14 من القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009 بإصدار نظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين تنصان على: يستحق الموظف إجازة سنوية مدتها (36) يوماً عن كل سنة، ويصرف راتب الإجازة المستحقة عند القيام بها ويجوز أن يحتفظ الموظف برصيد إجازاته السنوية غير المستحقة وبما لا يجاوز 108 أيام، ويسقط حقه فيما زاد على ذلك. بما مؤداه أن استحقاق الموظف لبدل الإجازة المترصدة منوط بعدم القيام بها ولما كان ذلك وكان الثابت أن جهة الإدارة تمسكت منذ فجر النزاع بأن الموظف حصل على جميع مستحقاته من الإجازات في ظل القرار الوزاري المشار إليه وأن الطاعنين لم يحددوا في طلبهم عدد الأيام المترصدة التي يستحقها مورثهم مقابل إجازته السنوية وقد اقتصر طلبهم على استحقاقه لـ 108 أيام مما يكون معه الطلب غير مقبول في هذا الخصوص.

وحيث إنه بخصوص منحة الوفاة فإن النص في المادة 1/38 من القرار الوزاري 78 لسنة 2009 على: إذا توفي الموظف أثناء تأدية الوظيفة وبسببها يستحق ورثته تعويضاً قدره 25.000 درهم على أن تثبت العلاقة السببية بين الوفاة والعمل من خلال التحقيق في واقعة الوفاة. بما مؤداه أن تتوفر رابطة بين حدث هو السبب في العمل وآخر وهو الوفاة كأثر له بحيث يكون الأخير نتيجة للأول، ولما كان ذلك وكان الثابت من شهادة هيئة الصحة

بأبوظبي بتاريخ 2011/5/23 أن موروث الطاعنين توفي بأبوظبي بتاريخ 2011/11/23 بسبب التهاب رئوي ومن ثم فإن واقعة الوفاة لا ارتباط بينها وبين تأدية العمل مما تضحى معه شروط استحقاق منحة الوفاة للورثة غير متوفرة.

وحيث إنه بخصوص صرف بدل الأثاث فإن النص في المادة 19 من القرار الوزاري رقم 78 المشار إليه على: يصرف بدل أثاث نقداً للموظف الذي ينص العقد على منحه هذا البديل بـ/ الدرجتين الثانية والثالثة 40.000 درهم، ولما كان عقد مورث الطاعنين ينص في المادة (5) على استحقاقه هذا البديل وكان لا خلاف بين الطرفين على أن الإدارة صرفت للموظف مبلغ 30.000 درهم فإن الأخير يضحى دائماً بمبلغ 10.000 درهم، ومن ثم فإن مستحقات الموظف المتوفى تحدد في مبلغ 371.392.50 درهم، ولما كانت الإدارة قد صرفت مبلغ 366.279.10 درهم وفق الثابت من المستند رقم 06-11-298634 فإن الإدارة تضحى مدينة للورثة بمبلغ 5113.40 درهم.

جلسة الاثنين الموافق 10 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الحق أحمد يمين.

(29)

الطعن رقم 341 لسنة 2020 إداري

(1، 2) دعوى "دعوى الإلغاء: ميعاد رفعها". قرار إداري "ميعاد الطعن عليه". نظام عام "ميعاد دعوى إلغاء القرارات الإدارية: متعلق بالنظام العام". حكم "عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال".

(1) دعوى الإلغاء. لا تقبل بعد مضي ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه اليقيني به. التظلم من القرار الإداري يقطع ذلك الميعاد ويبتدئ ميعاد الستين يوماً من تاريخ رفض التظلم - الصريح أو الضمني -. تعلق ذلك بالنظام العام. م 84 مكرر ق الإجراءات المدنية.

(2) عدم بحث الحكم المطعون فيه ميعاد رفع دعوى الإلغاء وفقاً للقواعد القانونية المقررة ودون تمحيص الوقائع المتداخلة للتحقق من العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه والاكتفاء بتأييد حكم أول درجة لأسبابه بقالة أن العبرة في تاريخ رفع الدعوى بتاريخ تقديمها لسكروتارية المحكمة. خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال يوجب النقض. علة ذلك. لأن رفع الدعوى يكون بإيداع صحيفة مكتب إدارة الدعوى أو قيدها إلكترونياً. م 1/42 ق الإجراءات المدنية، م 1/16 من اللائحة التنفيذية للقانون.

1- المقرر في الفقه والقضاء الإداري وما تنص عليه المادة 84 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن بدعوى الإلغاء هو شرط متعلق بالنظام العام ولل قضاء الإداري أن يتصدى لبحث توفر هذا الشكل من تلقاء نفسه ودون أن يطلب منه ذلك، ولا تقبل الدعوى بعد مضي ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علماً يقينياً، وإذا تم التظلم من القرار فإن ميعاد الستين يوماً لرفع الدعوى يبتدئ من تاريخ رفض جهة الإدارة الصريح أو الضمني للتظلم حسب الأحوال.

2- ولما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الدعوى أن طلبت إلغاء قرار إنهاء خدمتها الصادر عن بتاريخ 2019/2/19 رقم 60 لسنة 2019 وأكدت أنها تظلمت من القرار وأخطرت

برفض التظلم منه بتاريخ 2019/4/8، و تمسكت جهة الإدارة منذ فجر النزاع بأن آخر يوم لرفع الدعوى هو 2019/6/9، ومن ثم تكون الدعوى التي رفعتها المدعية في 2019/6/12 غير مقبولة، وإذا لم يبحث الحكم ميعاد رفع الدعوى وفق القواعد القانونية المشار إليها وترتيب الأثر القانوني عليها باعتبار أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام واكتفى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة بأسبابه التي أورد فيها: أن المدعية علمت بصدور قرار التظلم في 2019/4/8 وتقدمت بدعواها بعد العطلة وتم التدقيق عليها بتاريخ 2019/6/9 إلا أنها قيدت بتاريخ 2019/6/12، وحيث إن العبرة بتاريخ تقديم الدعوى سكريتارية المحكمة مما تكون الدعوى قد قيدت خلال القيد الزمني وهو رد غير سائغ ، ذلك أنه من جهة أولى فإنه من المقرر بالمادة 1/42 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 1/16 من اللائحة التنظيمية لذات القانون أن رفع الدعوى يكون بإيداع الصحيفة لدى مكتب إدارة الدعوى أو بقيدتها إلكترونياً (وليس أمام سكريتارية المحكمة)، وأنه من جهة ثانية فالثابت من الأوراق أن تاريخ 2019/4/8 الذي أوردته المطعون ضدها في صحيفة دعواها يتعلق بقرار إنهاء خدمتها وليس بقرار التظلم منه الصادر في 2019/3/10، وإذا لم يأبه الحكم ببحث وتمحيص هذه الوقائع المتداخلة للتحقق من تاريخ العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه وميعاد الطعن فيه وفق القواعد السالفة الذكر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال وقد حجب ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت بتاريخ 2019/6/12 الدعوى رقم 234 لسنة 2019 إداري أبو ظبي طالبة إلغاء قرار بإنهاء خدمتها وقالت شرحاً لدعواها إنها عملت لدى الهيئة المذكورة ابتداء من شهر أبريل 2018 بوظيفة إداري في إدارة مراكز إسعاد المتعاملين - مركز- إلى أن تم إنهاء خدمتها دون وجه حق ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/12/24 برفض الدعوى.

استأنفت المطعون ضدها هذا القضاء بالاستئناف رقم 13 لسنة 2020، ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2020/1/31 بالتأييد، فكان الطعن

المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت جدارته للنظر وحددت جلسة لنظره وتقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم.

وحيث إنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداري وما تنص عليه المادة 84 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أن ميعاد الطعن بدعوى الإلغاء هو شرط متعلق بالنظام العام ولل قضاء الإداري أن يتصدى لبحث توفر هذا الشكل من تلقاء نفسه ودون أن يطلب منه ذلك، ولا تقبل الدعوى بعد مضي ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علماً يقينياً، وإذا تم التظلم من القرار فإن ميعاد الستين يوماً لرفع الدعوى يبتدى من تاريخ رفض جهة الإدارة الصريح أو الضمني للتظلم حسب الأحوال، ولما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الدعوى أن طلبت إلغاء قرار إنهاء خدمتها الصادر عن بتاريخ 2019/2/19 رقم 60 لسنة 2019 وأكدت أنها تظلمت من القرار وأخطرت برفض التظلم منه بتاريخ 2019/4/8، و تمسكت جهة الإدارة منذ فجر النزاع بأن آخر يوم لرفع الدعوى هو 2019/6/9، ومن ثم تكون الدعوى التي رفعتها المدعية في 2019/6/12 غير مقبولة، وإذ لم يبحث الحكم ميعاد رفع الدعوى وفق القواعد القانونية المشار إليها وترتيب الأثر القانوني عليها باعتبار أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء من النظام العام واكتفى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة بأسبابه التي أورد فيها: أن المدعية علمت بصدور قرار التظلم في 2019/4/8 وتقدمت بدعواها بعد العطلة وتم التدقيق عليها بتاريخ 2019/6/9 إلا أنها قيدت بتاريخ 2019/6/12، وحيث إن العبرة بتاريخ تقديم الدعوى سكريتارية المحكمة مما تكون الدعوى قد قيدت خلال القيد الزمني وهو رد غير سائغ ، ذلك أنه من جهة أولى فإنه من المقرر بالمادة 1/42 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 1/16 من اللائحة التنظيمية لذات القانون أن رفع الدعوى يكون بإيداع الصحيفة لدى مكتب إدارة الدعوى أو بقيدها إلكترونياً (وليس أمام سكريتارية المحكمة)، وأنه من جهة ثانية فالثابت من الأوراق أن تاريخ 2019/4/8 الذي أوردته المطعون ضدها في صحيفة دعواها يتعلق بقرار إنهاء خدمتها وليس بقرار التظلم منه الصادر في 2019/3/10، وإذ لم يأبه الحكم ببحث وتمحيص هذه الوقائع المتداخلة للتحقق

من تاريخ العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه وميعاد الطعن فيه وفق القواعد السالفة الذكر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال وقد حجبه ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه.

جلسة الاثنين الموافق 31 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الحق أحمد يمين.

(30)

الطعن رقم 333، 406 لسنة 2020 إداري

- خبرة " مهمة الخبير". حكم " بطلان الحكم لإحالة المحكمة لتقرير الخبير الذي فصل في مسألة قانونية". محكمة " محكمة الموضوع: ما تلتزم به: الفصل في المسائل القانونية".

- مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي هي من صميم عمل القاضي. تمسك الطاعنة بنصوص قانونية بعدم استحقاق المطعون ضده لعلاوة بدل العمل والمؤهل العلمي. إحالة الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبير في شأن ما تقدم دون بحث تلك المسائل القانونية وإبداء الرأي فيها يعيبه بالبطلان ويوجب النقض.

- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون أن يمتد بحثه إلى مسائل قانونية إذ يضطلع القاضي بنفسه وحده ببحث المسائل القانونية وإبداء رأيه فيها والتي هي من صميم عمله، ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت منذ فجر النزاع بنصوص قانونية بعدم استحقاق المطعون ضده لعلاوة بدل العمل وبديل المؤهل العلمي وهي مسائل قانونية يتعين على المحكمة لزاماً بولايتها أن تبحثها بنفسها وأن تدلي برأيها فيها، وإذا أحالت محكمة الاستئناف إلى تقرير الخبير في شأن ما تقدم واتخذت منه سنداً لقضائها دون أن تقوم بنفسها ببحث تلك المسائل وتدلي فيها برأيها واكتفت بما أوردته في مدونات حكمها من ((وحيث إنه عن طلب صرف علاوة المؤهل العلمي المقررة بالقرار الإداري رقم 2014/25 فالمحكمة تقضي بصرف الفروق المستحقة هدياً لما انتهت إليه الخبرة)) فإنها بذلك تكون قد تخلت عن أداء وظيفتها ولم تبحث فيما تمسكت به الطاعنة من عدم نفاذ القرار 2014/25 وهو ما يعيب حكمها المطعون فيه بالبطلان ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن أقام الدعوى رقم 121 لسنة 2019 إداري الفجيرة طالباً إلزام بإلغاء قرار إنهاء خدمته وبإعادته إلى وظيفته والحكم له بتعويض عن الفصل التعسفي وبصرف فروقات بدل المؤهل العلمي عن 57 شهراً وفروق علاوة طبيعة بدل العمل، وقال شرحاً لدعواه إنه عمل لدى بالفجيرة بوظيفة سكرتير تنفيذي ابتداء من سنة 2012 إلى أن أنهيت خدمته سنة 2019 بدون سبب مشروع، ولم تدفع له الإدارة مستحقاته وفق القانون ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً قضت بجلسة 2019/12/30 برفض الدعوى. استأنف هذا القضاء بالاستئناف رقم 38 لسنة 2020 ومحكمة الفجيرة الاتحادية الاستئنافية قضت في 2020/3/25 بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء لـ بمبلغ 52500 درهم. طعنت و..... في هذا القضاء، وإذ نظر الطعان في غرفة مشورة رأت المحكمة نظرهما في جلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

أولاً: في الطعن 333 لسنة 2020

حيث تنعى الطاعنة بالأسباب من الثاني إلى الرابع من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب إذ أقام قضاءه على ما حصله خبير الدعوى في تقريره من أحقية المطعون ضده في صرف علاوة المؤهل العلمي وبدل طبيعة العمل حال أنه من جهة فإن القرار الإداري رقم 2014/25 الذي يمنح بدل المؤهل العلمي للموظفين قد تم وقف العمل به بقرار من مجلس إدارة الطاعنة فضلاً عن أن المطعون ضده لا يستحق هذا البديل لعدم معادلته للشهادة العلمية التي تسمح له باستحقاق هذا البديل، فضلاً على أن المطعون ضده لا يستحق أيضاً هذا البديل وفق القواعد التي تنظمها المادة 15 من نظام شؤون الموظفين، وأنه من جهة أخرى فإن المطعون ضده لا يستحق علاوة طبيعة بدل العمل لكونه نقل من وظيفته الأصلية إلى وظيفة أخرى وتم تسكينه عليها وهذه الوظيفة لا تتضمن بدل طبيعة عمل وهو ما لم يأبه الحكم ببحثه والرد

عليه محيل في أسبابه إلى تقرير الخبير الذي فصل في مسائل قانونية وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون أن يمتد بحثه إلى مسائل قانونية إذ يضطلع القاضي بنفسه وحده ببحث المسائل القانونية وإبداء رأيه فيها والتي هي من صميم عمله، ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت منذ فجر النزاع بنصوص قانونية بعدم استحقاق المطعون ضده لعلاوة بدل العمل وبديل المؤهل العلمي وهي مسائل قانونية يتعين على المحكمة إلزاماً بولايتها أن تبحثها بنفسها وأن تدلي برأيها فيها، وإذ أحالت محكمة الاستئناف إلى تقرير الخبير في شأن ما تقدم واتخذت منه سنداً لقضائها دون أن تقوم بنفسها ببحث تلك المسائل وتدلي فيها برأيها واكتفت بما أوردته في مدونات حكمها من ((وحيث إنه عن طلب صرف علاوة المؤهل العلمي المقررة بالقرار الإداري رقم 2014/25 فالمحكمة تقضي بصرف الفروق المستحقة هدياً لما انتهت إليه الخبرة)) فإنها بذلك تكون قد تخلت عن أداء وظيفتها ولم تبحث فيما تمسكت به الطاعنة من عدم نفاذ القرار 2014/25 وهو ما يعيب حكمها المطعون فيه بالبطلان ويوجب نقضه.

ثانياً: في الطعن رقم 406 لسنة 2020

حيث إنه وقد تم نقض الحكم في الطعن 333 لسنة 2020 ونظراً لارتباط الطعنين فإن الحكم يكون منقوضاً في الطعن المائل.

جلسة الأثنين الموافق 30 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الحق أحمد يمين.

(31)

الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري

(1) نقض " أثر نقض الحكم للقصور في التسبب أو للإخلال بحق الدفاع".

- نقض الحكم للقصور في التسبب أو للإخلال بحق الدفاع. مؤداه. عودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الناقض وللخصوم تقديم ما كان لهم أن يقدموه من طلبات ودفع إلا ما سقط الحق فيه ولمحكمة الإحالة بناء حكمها على فهم جديد للواقع.

(2- 4) قرار " قرار إداري: أركانه: ركن المحل: ماهيته وصور مخالفته للقانون". وكالة تجارية " أسباب إنهاء عقد الوكالة التجارية " "لجنة الوكالات التجارية: اختصاصها". حكم " عيوب التدليل: مخالفة القانون ".

(2) المحل. ركن أساسي للقرار الإداري وهو المركز الذي تتجه جهة الإدارة لإحداثه بإنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية. رقابة القضاء على عيب المحل تنصب على جوهر وموضوع القرار لكشف مطابقته أو مخالفته للقانون. صور مخالفته للقانون. ماهيتها. اشتراط المشرع لتطبيق قاعدة قانونية تحقق حالة واقعية معينة. مؤداه. توقف مشروعية القرار الإداري على تحقق تلك الحالة.

(3) لجنة الوكالة التجارية. اختصاصها منوط بنظر كل نزاع ينشأ عند تنفيذ وكالة تجارية مقيدة لدى وزارة الاقتصاد بين الوكيل والموكل وإصدار قرار بشأنه. أساس ذلك. م 27، 28 ق 18 لسنة 1981.

(4) منازعة المطعون ضدها الأولى الطاعنة في العقد المبرم بينهما كوكالة تجارية وإنه لا ينطبق عليه قانون الوكالات التجارية وتقدمها بطلب لشطب الوكالة مستندة على عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها باعتباره سبباً جوهرياً لإنهاء الوكالة. مؤداه. نزاع في العقد المبرم بين الطرفين لا يجوز نظره من لجنة الوكالة التجارية. صدور قرار من اللجنة بشطب الوكالة. قرار غير مشروع لعبه المحل. علة ذلك. لمخالفته قاعدة قانونية تقتضي تحديد ما إذا كان الاتفاق بين الطرفين هو وكالة تجارية من عدمه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون تبطله.

(5) نقض " أثر قبول الطعن للمرة الثانية ".

قبول الطعن للمرة الثانية. أثره. تصدي محكمة النقض للموضوع. أساس ذلك؟ م 184 ق الإجراءات المدنية.

1- المقرر - في فقه المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا نقض الحكم المطعون فيه للقصور في التسبيب، أو للإخلال بحق الدفاع، فإن الخصومة تعود إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الناقض، ويكون للخصوم أن يقدموا للمحكمة المحال إليها الدعوى من الطلبات والدفع وأوجه الدفاع ما كان لهم أن يقدموا منها قبل إصداره إلا ما يكون قد سقط الحق فيه، ولمحكمة الإحالة كامل السلطة بأن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها.

2- المقرر أن من الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل وهو المركز الذي تتجه جهة الإدارة إلى إحداثه بإنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها، بما مؤداه وعلى ما تواترت عليه أحكام هذه المحكمة أن رقابة القضاء على عيب المحل تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون، وصور مخالفة القانون إما أن تكون على شكل المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية من حيث موضوعها، أو الخطأ في تفسيرها أو تأويلها، أو الخطأ في تطبيقها، فإذا استوجب المشرع لتطبيق قاعدة قانونية تحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين فإن مشروعية القرار الإداري تتوقف على تحقق تلك الحالة الواقعية بالشروط التي تطلبها القانون.

3- المقرر أن مؤدى المادتين 27، 28 من قانون الوكالات التجارية رقم (18) لسنة 1981 وتعديلاته والمادة 1/2 من قرار مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2011 في شأن الوكالات التجارية على: تختص لجنة الوكالات التجارية في أي نزاع ينشأ بسبب الوكالة التجارية المقيدة لدى وزارة الاقتصاد، بما مؤداه أن اختصاص لجنة الوكالات التجارية منوط بكل نزاع ينشأ بسبب تنفيذ الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل تنظره اللجنة المذكورة وتصدر قراراً بشأنه.

4- ولما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الأولى تنازع الطاعنة في الاتفاق بينهما باعتبار أن الطاعنة لم تكن وكيلاً حصرياً ووحيداً للمطعون ضدها ومن ثم لا ينطبق على الاتفاق بينهما قانون الوكالات التجارية، وقد أكدت المطعون ضدها الأولى في مذكرتها المقدمة أمام محكمة أول درجة (الصفحة 5) بجلسة 2018/7/15 أن الاتفاقية بين الطرفين باطلة مستندة في ذلك إلى المادة (210) من قانون المعاملات المدنية، ومن ثم يتبين أن المطعون ضدها تنازع في العقد المبرم بين الطرفين كوكالة تجارية، وكان الثابت أن المطعون ضدها الأولى تقدمت بطلب شطب الوكالة مستندة على عدم تنفيذ الطاعنة لالتزامها باعتباره سبباً جوهرياً لإنهاء الوكالة ومن ثم إلى شطبها وهو نزاع لا يجوز نظره من لجنة الوكالات باعتباره سبباً جوهرياً إلا إذا تم تحديد وضع الطرفين من الاتفاق وتبعاً لذلك

فإن لجنة الوكالات حينما نظرت في السبب الجوهرى لتنفيذ الوكالة عملاً بالمادة (8) من القانون السالف الذكر فإنها تكون قد خالفت قاعدة قانونية تقتضى تحديد ما إذا كان الاتفاق بين الطرفين هو وكالة تجارية من عدمه مما يضحى معه القرار غير مشروع لعيب المحل وهو ما لم يفتن إليه الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة مما يبطله لمخالفة القانون.

5- وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع عملاً بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 141 لسنة 2018 إداري أبوظبي طالبة إلغاء قرار لجنة الوكالات التجارية بشطب وكالتها التجارية والقضاء باستمرار سريانها، وقالت شرحاً لدعواها إنها ارتبطت بالمطعون ضدها الأولى باتفاقية وكالة بتاريخ 2011/11/15 بتسويق منتجاتها من برامج إلكترونية تتعلق بمجال النفط والصناعات البتروكيمياوية، وأنها التزمت بما تم الاتفاق عليه إلى أن فوجئت بقرار اللجنة رقم 2017/26 بتاريخ 2018/4/25 بشطب وكالتها، ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً وقضت بجلسة 2019/2/26 برفض الدعوى تأسيساً على ما تضمنه الحكم من: ((أن الخبير تناول جميع النقاط المثارة وخلص إلى عدم أحقية المدعية في طلباتها مما يجعل المحكمة تعتمد هذا التقرير وتأخذ به محمولاً على أسبابه)).

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 40 لسنة 2019 ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت بجلسة 2019/5/28 بالتأييد، طعنت الطاعنة في هذا القضاء بطريق النقض برقم 514 لسنة 2019، والمحكمة العليا قضت في 2019/12/11 بنقض الحكم والإحالة، وإذ عاودت الدعوى سيرها أمام محكمة الإحالة قضت بجلسة 2020/4/14 بتأييد الحكم الابتدائي، فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فقررت الدائرة نظره في جلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والاتفات عن الثابت بالأوراق بعدم بحث وتمحيص مستندات الدعوى، ذلك أن المطعون ضدها الأولى وجهت خطاباً للطاعنة بتاريخ 2014/10/29 تضمن رغبته في إنهاء عقد الوكالة وتم إلغاؤه لاحقاً بتجديد العلاقة بين الطرفين وأنه بعد مرور ما يقارب ثلاث سنوات على هذا التجديد تقدمت المطعون ضدها بطلب شطب الوكالة تأسيساً على الطلب الملغى مما يضحى معه قرار الإدارة باطلاً لابتثائه على طلب إلغاء اتفاق تم التراجع عنه وتجديد الاتفاق بين الطرفين وهو ما لم يحصه الحكم المطعون فيه ويرتب عليه إلغاء قرار شطب الوكالة، كما أن الطاعنة التزمت بكافة شروط الاتفاق وكل ذلك ثابت بالأوراق والمستندات، كما أن الحكم المطعون فيه استند في قضائه على خبرة تناولت النزاع بصورة سطحية عندما خلص الخبير إلى أن الطاعنة لم تعمل على تنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد حال أن الطاعنة قدمت ما يفيد تنفيذ عقد الوكالة من خلال تعريفها بالمطعون ضدها وبمنتجاتها وأيضاً بما حققته المطعون ضدها من أرباح من وراء مجهودات الطاعنة، وأن القرار المطعون فيه تجاهل كل التعاقدات التي تمت لفائدة الشركة الموكلة وما حصل للطاعنة من أضرار مما يضحى معه قرار شطب الوكالة غير مشروع وإذ قضى الحكم بعدم إلغائه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر - في فقه المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا نقض الحكم المطعون فيه للقصور في التسبيب، أو للإخلال بحق الدفاع، فإن الخصومة تعود إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الناقض، ويكون للخصوم أن يقدموا للمحكمة المحال إليها الدعوى من الطلبات والدفع وأوجه الدفاع ما كان لهم أن يقدموا منها قبل إصداره إلا ما يكون قد سقط الحق فيه، ولمحكمة الإحالة كامل السلطة بأن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها، ولما كان من المقرر أيضاً أن من الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل وهو المركز الذي تتجه جهة الإدارة إلى إحداثه بإنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها، بما مؤداه وعلى ما تواترت عليه أحكام هذه المحكمة أن رقابة القضاء على عيب المحل تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقتها أو مخالفته للقانون، وصور مخالفة القانون إما أن تكون على شكل المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية من حيث

موضوعها، أو الخطأ في تفسيرها أو تأويلها، أو الخطأ في تطبيقها، فإذا استوجب المشرع لتطبيق قاعدة قانونية تحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين فإن مشروعية القرار الإداري تتوقف على تحقق تلك الحالة الواقعية بالشروط التي تطلبها القانون.

ولما كان ذلك وكان مؤدى المادتين 27، 28 من قانون الوكالات التجارية رقم (18) لسنة 1981 وتعديلاته والمادة 1/2 من قرار مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2011 في شأن الوكالات التجارية على: تختص لجنة الوكالات التجارية في أي نزاع ينشأ بسبب الوكالة التجارية المقيدة لدى وزارة الاقتصاد، بما مؤداه أن اختصاص لجنة الوكالات التجارية منوط بكل نزاع ينشأ بسبب تنفيذ الوكالة التجارية بين الوكيل والموكل تنظره اللجنة المذكورة وتصدر قراراً بشأنه. ولما كانت المطعون ضدها الأولى تنازع الطاعنة في الاتفاق بينهما باعتبار أن الطاعنة لم تكن وكيلاً حصرياً ووحيداً للمطعون ضدها ومن ثم لا ينطبق على الاتفاق بينهما قانون الوكالات التجارية، وقد أكدت المطعون ضدها الأولى في مذكرتها المقدمة أمام محكمة أول درجة (الصفحة 5) بجلسة 2018/7/15 أن الاتفاقية بين الطرفين باطلة مستندة في ذلك إلى المادة (210) من قانون المعاملات المدنية، ومن ثم يتبين أن المطعون ضدها تنازع في العقد المبرم بين الطرفين كوكالة تجارية، وكان الثابت أن المطعون ضدها الأولى تقدمت بطلب شطب الوكالة مستندة على عدم تنفيذ الطاعنة لالتزامها باعتباره سبباً جوهرياً لإنهاء الوكالة ومن ثم إلى شطبها وهو نزاع لا يجوز نظره من لجنة الوكالات باعتباره سبباً جوهرياً إلا إذا تم تحديد وضع الطرفين من الاتفاق وتبعاً لذلك فإن لجنة الوكالات حينما نظرت في السبب الجوهري لتنفيذ الوكالة عملاً بالمادة (8) من القانون السالف الذكر فإنها تكون قد خالفت قاعدة قانونية تقتضي تحديد ما إذا كان الاتفاق بين الطرفين هو وكالة تجارية من عدمه مما يضحى معه القرار غير مشروع لعييب المحل وهو ما لم يفتن إليه الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة مما يبطله لمخالفة القانون. وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع عملاً بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

جلسة الأربعاء الموافق 14 من أكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / أشرف محمد شهاب وصبري شمس الدين.

(32)

الطعن رقم 227 لسنة 2020 إداري

(1 - 4) قرار " قرار إداري: قرار فرض غرامة تأخيريته لستاد ضريبة مستحقة ". ضريبة "الالتزام بدين الضريبة مستحقة الدفع: التأخر في سداد الضريبة: الغرامة التأخيرية على الإقرار الضريبي والتصريح الطوعي".

(1) العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة علاقة تنظيمية تحكمها قواعد قانونية أمرة. مؤداه. الالتزام بالدين الضريبي مصدره القانون. النص في القانون على ميعاد لأداء الضريبة وجوب الالتزام به. تنظيم استيفاء الضريبة بتقديم إقرارات أصلية وفعرية لا يغير من الميعاد. علة ذلك. (2) اكتساب الضريبة صفة مستحقة الدفع معلق على الضريبة التي حل موعد سدادها وليس على الإقرار الضريبي. م 1 ق 7 لسنة 2017، م 1 ق 8 لسنة 2017. التأخر عن سداد الضريبة المستحقة الدفع الواردة في الإقرار أو الواردة في التصريح الطوعي بالمستحقات الضريبية الصحيحة. كلاهما مستوجب للغرامة التأخيرية. القول بقصر المشرع الغرامة على الضريبة الواردة بالإقرار دون التصريح الطوعي. خطأ. علة ذلك. التصريح الطوعي فرعاً من أصل. أساس ذلك. م 10 ق 7 لسنة 2017، بند 9 من الجدول رقم واحد المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017.

(3) غرامة التصريح الطوعي اختلافها عن غرامة التأخير في سداد الضريبة. الأولى عن تقديم التصريح والثانية عن التأخر في سداد الضريبة. لكل غرامة أحكامها ومجال أعمالها. القول بعدم جواز فرض غرامة على الضريبة المستحقة الواردة بالتصريح الطوعي لسبق فرض غرامة على التصريح الطوعي. خطأ. علة ذلك. سداد فروق الضريبة يغدو ميعاده بمشيئة الخاضع للضريبة وذريعة لحرمان الدولة من الضرائب المستحقة لمدة طويلة. مؤداه. التقاعس عن سداد الضريبة في موعدها موجب للغرامة التأخيرية سواء وردت في الإقرار أو التصريح الطوعي.

(4) قضاء حكم البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه بتأييد قرار لجنة الطعن الضريبي بإلغاء القرار المعترض عليه في شقه الخاص باحتساب غرامات تأخيريته عن فروق الضرائب الواردة بالتصريح الطوعي ورفض الدعوى المقامة بطلب إلغاء هذا القرار. مخالفة للقانون تستوجب النقض. علة ذلك. سداد غرامة

تقديم التصريح الطوعي لا تغني عن سداد الغرامة التأخيرية عن فروق الضرائب المستحقة الواردة به والناجمة عن خطأ الخاضع للضريبة في الإقرار للحيلولة دون مسائلته جزائياً إذ كان ينبغي عليه تحري الدقة في تقديم المعلومات والبيانات المحددة لغايات الضريبة.

1- المقرر أن العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة ليست علاقة عقدية وإنما هي علاقة تنظيمية تحكمها قواعد قانونية أمرة ولذلك فإن الالتزام بالدين الضريبي المستحق الدفع مصدره القانون دانما، فإذا كان المشرع نص على استحقاق الضريبة، في ميعاد محدد أضحي هناك التزاما على الخاضع للضريبة بأداء الضريبة في هذا الميعاد حتى ولو تم تنظيم استيفاء هذه الضريبة عن طريق تقديم إقرارات أصلية أو فرعية باعتبار أن هذه الإقرارات هي مجرد إجراءات تنفيذية لاستيفاء حق الدولة في الضريبة التي أنشأها القانون وليس الإقرارات المذكورة.

2- المقرر أن المشرع لم يعلق اكتساب صفة الضريبة مستحقة الدفع على الإقرار وإنما أسبغ هذه الصفة على الضريبة التي حل موعد سدادها وفقا لتعريف الضريبة مستحقة الدفع الواردة في نص المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية وكذا المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة، وعلى ذلك فإذا كان المشرع قد ألزم الخاضع للضريبة بتقديم إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية وكان هذا الإقرار غير صحيح فعليه أن يتدارك هذا الخطأ بتقديم تصريح طوعي بالمستحقات الضريبية الصحيحة إعمالاً للمادة 10 من القانون رقم 7 لسنة 2017 المشار إليه وفي الحاليين فإن الإقرار والتصريح الطوعي يكونان عن الضريبة المستحقة الدفع التي حل موعد سدادها والتي تستوجب توقيع الغرامات التأخيرية عن التأخر في سدادها إعمالاً للبند 9 من الجدول رقم واحد المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017، ولا يغني عن ذلك القول بأن المشرع قصر توقيع الغرامة الإدارية - في حالة عدم سداد الضريبة المستحقة - على الضريبة الواردة في الإقرار الضريبي دون الواردة في التصريح الطوعي بزعم أن المشرع لم ينص على تسديد غرامة على تأخير سداد فروق الضريبة الواردة في التصريح الطوعي إذ إن هذا الزعم هو خطأ في فهم طبيعة التصريح الطوعي الذي يعد في حقيقته تعديلاً للإقرار الأساسي ومن ثم ينسحب حكمه عليه باعتباره - أي التصريح الطوعي - فرعاً للأصل وهو الإقرار الأساسي خاصة أن الإقرار وكذا التصريح الطوعي ما هما إلا محض إجراءات تنفيذية لاستيفاء الضريبة المستحقة الأداء التي ليس من منشأها الإقرار أو التصريح الطوعي وإنما منشأها القانون الذي حددها بموجب قواعد أمرة .

3- كما أن القول بأن المشرع أفرد غرامة بعينها عن تقديم التصريح الطوعي بما لا يجوز معه فرض غرامات أخرى عن الضريبة المستحقة الدفع الواردة بهذا التصريح هو خطأ آخر في فهم ماهية

الغرامة المذكورة إذ إن فرض هذه الغرامة مقرر عن مجرد تقديم التصريح الطوعي ذاته وهي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الضريبة المستحقة الواردة في هذا التصريح والتي ينسحب عليها حكم التأخير في سداد الضريبة الواردة في الإقرار على نحو ما سبق تفصيله وبما يعني أن لكل غرامة مجال أعمالها وحكمها الذي لا يختلط بالآخر فضلا عن أن القول بعدم فرض غرامة تأخيره عن الضريبة الواردة في التصريح الطوعي يعطي ذريعة أن تكون التصريحات الطوعية هي الأداة الغالبة للإفصاح عن المستحقات الضريبية مما يؤدي - دون مقتضى - إلى حرمان خزانة الدولة من الضرائب المستحقة لمدة طويلة إلى أن يتقدم الخاضع للضريبة بالتصريح الطوعي بفروق الضريبة ، وبالتالي يغدو ميعاد سدادها رهنا بمشيئة لا رهنا بحكم القانون وإعمالا لمقتضاه وهو غير مستساغ قانونا ومنطقا، ومن جماع ما تقدم فإن التقاعس عن سداد الضريبة المستحقة في موعدها المحدد قانونا يوجب إنزال الغرامة التأخيرية المقررة قانونا سواء أكانت هذه الضرائب واردة في الإقرار أو التصريح الطوعي على نحو ما سلف بيانه .

4- وحيث إنه لما كان مقطع النزاع الماثل يدور حول ما إذا كان البنك المطعون ضده ملتزما بسداد غرامة عن تأخيره في سداد الفروق الضريبية المستحقة الواردة في التصريح الطوعي من عدمه، ولما كان الطاعن ملتزما بسداد هذه الغرامة التأخيرية باعتبار أن سداد غرامة تقديم التصريح الطوعي لا تغني عن سداد الغرامة التأخيرية عن فروق الضرائب المستحقة الواردة بهذا التصريح وفقا لما سلف بيانه ومن ثم يكون قرار اللجنة المطعون فيه بإلغاء القرار المعترض عليه في شقه الخاص باحتساب غرامات تأخيره - عن فروق الضرائب الواردة بالتصريح الطوعي - غير قائم على أساس ، دون أن ينال مما تقدم ما أثاره المطعون ضده من أن فرض غرامة تأخيره عن الضرائب الواردة بالتصريح الطوعي يؤدي إلى أن مركز الخاضع للضريبة الذي يتقدم بالتصريح الطوعي ضمانا لخزانة الدولة أسوأ من الذي لم يتقدم بهذا التصريح من الأساس إذا إن ذلك مردود بأن التصريح الطوعي بما ورد فيه من فروق ضريبة ليس فقط ضمانه لخزانة الدولة وإنما هو أيضا وسيلة لتدارك خطأ الخاضع للضريبة ذاته في الإقرار - أو ما نتج عنه من تقييم للضريبة - ولذا كان على المذكور في جميع الأحوال التزاما بتصحيح ما ورد بإقراره من أخطاء حفاظا على مستحقات الدولة وإلا تعرض لجريمة التهرب الضريبي التي تستوجب مؤاخذته جزائيا ومن ثم يكون ما تداركه الخاضع للضريبة بالتصريح الطوعي هو تدارك لخطأ ذاته وحائلا دون تعرضه للمساءلة الجزائية ، كما لا ينال ما تقدم أيضا ما أثاره المطعون ضده من أن الغاية من التصريح الطوعي ليس تدارك خطأ الخاضع للضريبة فقط وإنما هو تدارك خطأ الهيئة أيضا حال قيامها بتقييم الضريبة إذ إن ذلك مردود بأن الغاية من التصريح الطوعي هو تصحيح خطأ الخاضع للضريبة سواء في الإقرار ذاته أو التقييم المبني على إقراره إذ إنه في جميع الأحوال فإن الخطأ

الذي جبره التصريح الطوعي منسوب للخاضع للضريبة الذي ينبغي عليه تحري الدقة في تقديم المعلومات والبيانات المحددة لغايات الضريبة بحسبان أنه لو كان الخاضع للضريبة أدى ما عليه من تحري الدقة في المعلومات المبينة بإقراره لأغنى عن أية أخطاء أخرى تم جبرها بالتصريح الطوعي سواء أكانت هذه الأخطاء في الإقرار أو التقييم، وهو ذاته ما حدا بالمشروع أن يفرض غرامة مستقلة حددها البند 11 من الجدول رقم 1 المرفق بقرار مجلس الوزراء المشار إليه على الخاضع للضريبة حال تقديمه التصريح الطوعي في جميع الأحوال. وحيث إنه لما تقدم جميعه وكان القرار المطعون فيه غير قائم على أساس، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم البداية القاضي برفض الدعوى المقامة بطلب إلغاء هذا القرار الأمر الذي يكون معه الحكم مخالفا للقانون بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 196 لسنة 2019 إداري كلي اتحادي أبوظبي بتاريخ 2019/5/12 اختصمت فيها المطعون ضده طالبة الحكم بإلغاء القرار رقم 10 لسنة 2019 وتأييد قرارات الهيئة بإلزام المطعون ضده بغرامات التأخير عن السداد ومقدارها 7,863,581,78 درهما، وقالت شرحا للدعوى إن المطعون ضده قام بتقديم إقرارات ضريبة عن الفترة من 2018/1/1 حتى 2018/3/31 والفترة من 2018/4/1 حتى 2018/6/30، وفي سبتمبر 2018 قدم المذكور أكثر من تصريح طوعي لورود أخطاء في الإقرارات الضريبية عن الفترتين المذكورتين، وأصدرت الطاعنة تقييما للغرامات الإدارية على المطعون ضده وفقا لأحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017 وترتب على ذلك غرامات عن تقديم التصريح الطوعي وأخرى عن التأخر في سداد الضريبة، وبتاريخ 2019/1/2 قدم المطعون ضده طلبا بإعادة النظر في قرار الهيئة بالتغريم وأيدت اللجنة الضريبية غرامات التصريح الطوعي وإعادة حساب الغرامات بما يؤدي إلى تخفيض الغرامات لصالح المطعون ضده، فتقدمت الطاعنة باعتراض للجنة فض المنازعات الضريبية بدبي، و بتاريخ 2019/4/8 أصدرت اللجنة قرارها بإلغاء القرار المعارض عليه في شقه الخاص باحتساب غرامات تأخير عن السداد بمبلغ 7,863,581,78 درهما وإلزام المعارض ضدها

برد هذا المبلغ للمعترض، وأضافت الطاعنة أنها تنعى على هذا القرار مخالفته للقانون إذ إنه استند إلى أنه لا يوجد التزام قانوني على المطعون ضده بسداد غرامات تأخير عن فروق الضريبة الواردة بالتصريح الطوعي وذلك بالمخالفة للقانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية، وانتهت الطاعنة الى طلباتها . وبجلسة 2019/10/15 قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 171 لسنة 2019 وبجلسة 2020/1/28 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف، فأقامت الطاعنة طعنها المائل.

وحيث إن المحكمة نظرت الطعن في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه قضى برفض الدعوى استنادا إلى أن المشرع قصر الغرامة التأخيرية - في حالة عدم قيام الخاضع للضريبة بسداد الضريبة المستحقة في الموعد المحدد لها - على الضريبة الواردة بالإقرار وليس فروق الضريبة الواردة بالتصريح الطوعي التي لا يُستحق عنها بالتالي أية غرامات تأخيرية وأن ما انتهى إليه الحكم مخالف لمفهوم النصوص الضريبية ذلك أن الضريبة مصدرها القانون الذي أنشأ الالتزام القانوني بسدادها خلال المهلة التي حددها وليس مصدرها الإقرارات التي تعد مجرد قوالب تفرغ فيها هذه الضريبة، وأن فروق الضريبة الواردة بالتصريح الطوعي هي مجرد تدارك لخطأ الخاضع للضريبة في الإقرار الأساسي ومن ثم يعد هذا التصريح في حقيقته تعديلا للضريبة الواردة بالإقرار وبالتالي تفرض على فروق الضريبة الواردة بالتصريح الطوعي غرامة تأخير السداد شأنها شأن الضريبة الواردة بالإقرار الأساسي ولا يغير من ذلك سداد الغرامة عن التصريح الطوعي باعتبار أن هذه الغرامة مقررة عن مجرد تقديم هذا التصريح وهي تختلف عن غرامة تأخير سداد الضريبة فكل غرامة مجال أعمالها كما أن عدم سداد الغرامة التأخيرية عن فروق الضريبة الواردة

بالتصريح الطوعي يؤدي إلى اتخاذ هذا التأخير مطية يستغلها الخاضع للضريبة في تأخير مستحقات الخزانة العامة دون مقتضى الأمر الذي يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة ليست علاقة عقدية وإنما هي علاقة تنظيمية تحكمها قواعد قانونية أمرة ولذلك فإن الالتزام بالدين الضريبي المستحق الدفع مصدره القانون دائماً، فإذا كان المشرع نص على استحقاق الضريبة، في ميعاد محدد أضحى هناك التزاماً على الخاضع للضريبة بأداء الضريبة في هذا الميعاد حتى ولو تم تنظيم استيفاء هذه الضريبة عن طريق تقديم إقرارات أصلية أو فرعية باعتبار أن هذه الإقرارات هي مجرد إجراءات تنفيذية لاستيفاء حق الدولة في الضريبة التي أنشأها القانون وليس الإقرارات المذكورة ، كما أن المشرع لم يعلق اكتساب صفة الضريبة مستحقة الدفع على الإقرار وإنما أسبغ هذه الصفة على الضريبة التي حل موعد سدادها وفقاً لتعريف الضريبة مستحقة الدفع الواردة في نص المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية وكذا المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 2017 في شأن ضريبة القيمة المضافة، وعلى ذلك فإذا كان المشرع قد ألزم الخاضع للضريبة بتقديم إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية وكان هذا الإقرار غير صحيح فعليه أن يتدارك هذا الخطأ بتقديم تصريح طوعي بالمستحقات الضريبية الصحيحة إعمالاً للمادة 10 من القانون رقم 7 لسنة 2017 المشار إليه وفي الحاليين فإن الإقرار والتصريح الطوعي يكونان عن الضريبة المستحقة الدفع التي حل موعد سدادها والتي تستوجب توقيع الغرامات التأخيرية عن التأخر في سدادها إعمالاً للبند 9 من الجدول رقم واحد المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017، ولا يغني عن ذلك القول بأن المشرع قصر توقيع الغرامة الإدارية - في حالة عدم سداد الضريبة المستحقة - على الضريبة الواردة في الإقرار الضريبي دون الواردة في التصريح الطوعي بزعم أن المشرع لم ينص على تسديد غرامة على تأخير سداد فروق الضريبة الواردة في التصريح الطوعي إذ إن هذا الزعم هو خطأ في فهم طبيعة التصريح الطوعي الذي يعد في حقيقته تعديلاً للإقرار الأساسي ومن ثم ينسحب حكمه عليه باعتباره - أي التصريح الطوعي - فرعاً للأصل وهو الإقرار الأساسي

خاصة أن الإقرار وكذا التصريح الطوعي ما هما إلا محض إجراءات تنفيذية لاستيفاء الضريبة المستحقة الأداء التي ليس من منشأها الإقرار أو التصريح الطوعي وإنما منشأها القانون الذي حددها بموجب قواعد أمر ، كما أن القول بأن المشرع أفرد غرامة بعينها عن تقديم التصريح الطوعي بما لا يجوز معه فرض غرامات أخرى عن الضريبة المستحقة الدفع الواردة بهذا التصريح هو خطأ آخر في فهم ماهية الغرامة المذكورة إذ إن فرض هذه الغرامة مقرر عن مجرد تقديم التصريح الطوعي ذاته وهي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الضريبة المستحقة الواردة في هذا التصريح والتي ينسحب عليها حكم التأخير في سداد الضريبة الواردة في الإقرار على نحو ما سبق تفصيله وبما يعني أن لكل غرامة مجال أعمالها وحكمها الذي لا يختلط بالآخر فضلا عن أن القول بعدم فرض غرامة تأخيره عن الضريبة الواردة في التصريح الطوعي يعطي ذريعة أن تكون التصريحات الطوعية هي الأداة الغالبة للإفصاح عن المستحقات الضريبية مما يؤدي - دون مقتضى - إلى حرمان خزانة الدولة من الضرائب المستحقة لمدة طويلة إلى أن يتقدم الخاضع للضريبة بالتصريح الطوعي بفروق الضريبة ، وبالتالي يغدو ميعاد سدادها رهنا بمشيئة لا رهنا بحكم القانون وإعمالا لمقتضاه وهو غير مستساغ قانونا ومنطقا، ومن جماع ما تقدم فإن التقاعس عن سداد الضريبة المستحقة في موعدها المحدد قانونا يوجب إنزال الغرامة التأخيرية المقررة قانونا سواء أكانت هذه الضرائب واردة في الإقرار أو التصريح الطوعي على نحو ما سلف بيانه .

وحيث إنه لما كان مقطع النزاع الماثل يدور حول ما إذا كان البنك المطعون ضده ملتزما بسداد غرامة عن تأخيره في سداد الفروق الضريبية المستحقة الواردة في التصريح الطوعي من عدمه، ولما كان الطاعن ملتزما بسداد هذه الغرامة التأخيرية باعتبار أن سداد غرامة تقديم التصريح الطوعي لا تغني عن سداد الغرامة التأخيرية عن فروق الضرائب المستحقة الواردة بهذا التصريح وفقا لما سلف بيانه ومن ثم يكون قرار اللجنة المطعون فيه بإلغاء القرار المعترض عليه في شقه الخاص باحتساب غرامات تأخيره - عن فروق الضرائب الواردة بالتصريح الطوعي - غير قائم على أساس ، دون أن ينال مما تقدم ما

أثاره المطعون ضده من أن فرض غرامة تأخيره عن الضرائب الواردة بالتصريح الطوعي يؤدي إلى أن مركز الخاضع للضريبة الذي يتقدم بالتصريح الطوعي ضمانا لخزانة الدولة أسوأ من الذي لم يتقدم بهذا التصريح من الأساس إذا إن ذلك مردود بأن التصريح الطوعي بما ورد فيه من فروق ضريبة ليس فقط ضمانه لخزانة الدولة وإنما هو أيضا وسيلة لتدارك خطأ الخاضع للضريبة ذاته في الإقرار – أو ما نتج عنه من تقييم للضريبة – ولذا كان على المذكور في جميع الأحوال التزاما بتصحيح ما ورد بإقراره من أخطاء حفاظا على مستحقات الدولة وإلا تعرض لجريمة التهرب الضريبي التي تستوجب مؤاخذته جزائيا ومن ثم يكون ما تداركه الخاضع للضريبة بالتصريح الطوعي هو تدارك لخطأه ذاته وحائلا دون تعرضه للمساءلة الجزائية ، كما لا ينال ما تقدم أيضا ما أثاره المطعون ضده من أن الغاية من التصريح الطوعي ليس تدارك خطأ الخاضع للضريبة فقط وإنما هو تدارك خطأ الهيئة أيضا حال قيامها بتقييم الضريبة إذ إن ذلك مردود بأن الغاية من التصريح الطوعي هو تصحيح خطأ الخاضع للضريبة سواء في الإقرار ذاته أو التقييم المبني على إقراره إذ إنه في جميع الأحوال فإن الخطأ الذي جبره التصريح الطوعي منسوب للخاضع للضريبة الذي ينبغي عليه تحري الدقة في تقديم المعلومات والبيانات المحددة لغايات الضريبة بحسبان أنه لو كان الخاضع للضريبة أدى ما عليه من تحري الدقة في المعلومات المبينة بإقراره لأغنى عن أية أخطاء أخرى تم جبرها بالتصريح الطوعي سواء أكانت هذه الأخطاء في الإقرار أو التقييم، وهو ذاته ما حدا بالمشروع أن يفرض غرامة مستقلة حددها البند 11 من الجدول رقم 1 المرفق بقرار مجلس الوزراء المشار إليه على الخاضع للضريبة حال تقديمه التصريح الطوعي في جميع الأحوال.

وحيث إنه لما تقدم جميعه وكان القرار المطعون فيه غير قائم على أساس، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم البداية القاضي برفض الدعوى المقامة بطلب إلغاء هذا القرار الأمر الذي يكون معه الحكم مخالفا للقانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 4 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ ومحمد أحمد عبد القادر.

(33)

الطعن رقم 651 لسنة 2020 إداري

(1-3) علامة تجارية "الترخيص باستعمال العلامة التجارية وتسجيل ذلك الترخيص ونشره". دفعوع "ما يجب على محكمة الموضوع بحثه وتمحيصه من دفعوع".

(1) بحث وتمحيص كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم ويكون مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى. واجب على محكمة الموضوع. مخالفتها ذلك. قصور.

(2) الترخيص للغير باستعمال العلامة التجارية. جائز. شرطه. قيد الترخيص في سجل العلامة التجارية وإشهاره وفق القانون. إعمال أثره قبل الغير بالقيود والإشهار. م 30، 31 ق العلامات التجارية.

(3) تمسك الشركة الطاعنة بأسبقيتها في استعمال العلامة التجارية موضوع النزاع وأن المطعون ضده الأول وعلى فرض أحقيته في العلامة إلا أنه لم يستعملها وأن الترخيص له باستعمالها لا أثر له في مواجهتها لعدم تسجيله ونشره وفق القانون. دفاع جوهرى. عدم مواجهة الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع والرد عليه. قصور ومخالفة للقانون توجب النقص.

1- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى، فإنه يجب على تلك المحكمة أن تبحثه وتمحصه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب.

2- مؤدى المادتين 30، 31 من قانون العلامات التجارية أنه يجوز لمالك العلامة التجارية أن يرخص لغيره في استعمالها، إلا أن ذلك منوط بوجوب قيد الترخيص في سجل العلامات التجارية وإشهاره وفق القانون ولا يكون للترخيص أثر قبل الغير إلا بقيده وإشهاره.

3- ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده الأول "....." ارتبط مع "....." وهي شركة ذات مسؤولية محدودة حسب الثابت من رخصتها التجارية باتفاق توزيع واستخدام العلامة التجارية وأن الشركة الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها هي الأسبق في استعمال العلامة موضوع النزاع وأن المطعون ضده الأول على فرض أحقيته في العلامة موضوع النزاع فإنه لم يستعملها وأن ترخيصه باستعمالها لشركة "....." لا أثر له في مواجهتها لعدم تسجيل الترخيص ونشره وفق ما يفرضه القانون، وإذا كان هذا الدفاع جوهرياً وكان الحكم المطعون فيه لم يواجهه، ولم يرد عليه في أسبابه، وقد حجب ذلك عن بحث عناصر الدعوى، ومن ثم يكون الحكم قد شاب القصور في التسبب فضلاً عن مخالفة القانون، وهو ما يعيبه بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 131 لسنة 2019 إداري أبو ظبي طالبة الحكم بشطب العلامة التجارية المسجلة بوزارة الاقتصاد باسم، وقالت شرحاً لدعواها إنها مؤسسة فردية مقرها نشاطها تجارة النظارات والعدسات اللاصقة منذ سنة 2013 وقد اكتسبت شهرة واسعة وأن المدعى عليه المذكور استغل هذه الشهرة وسجل العلامة باسمه سنة 2017 دون وجه حق ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/11/24 برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا القضاء بالاستئناف رقم 214 لسنة 2019، ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية بعد أن ندبت خبيراً قضت بجلسة 2020/6/30 بتأييد حكم أول درجة، فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة نظره في جلسة وتحدت جلسة اليوم للنطق بالحكم. وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب ذلك أن دفاعها جرى أمام محكمة الموضوع بدرجتها وأمام الخبير المنتدب في الدعوى بعدم الاعتداد بالترخيص باستعمال العلامة موضوع النزاع من المطعون ضده الأول للغير باعتبار أن هذا الترخيص لم يتم قيده وإشهاره بوزارة الاقتصاد عملاً بالمادة 31 من قانون العلامات التجارية وهو ما لم يأبه الحكم المطعون فيه ببحثه وتمحيصه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع ويطلب منها بطريق الجزم أن تفصل فيه، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى، فإنه يجب على تلك المحكمة أن تبحثه وتمحصه وترد عليه في أسباب حكمها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب.

ولما كان ذلك وكان مؤدى المادتين 30، 31 من قانون العلامات التجارية أنه يجوز لمالك العلامة التجارية أن يرخص لغيره في استعمالها، إلا أن ذلك منوط بوجود قيد الترخيص في سجل العلامات التجارية وإشهاره وفق القانون ولا يكون للترخيص أثر قبل الغير إلا بقيده وإشهاره.

ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده الأول "....." ارتبط مع "....." وهي شركة ذات مسؤولية محدودة حسب الثابت من رخصتها التجارية باتفاق توزيع واستخدام العلامة التجارية وأن الشركة الطاعنة تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنها هي الأسبق في استعمال العلامة موضوع النزاع وأن المطعون ضده الأول على فرض أحقيته في العلامة موضوع النزاع فإنه لم يستعملها وأن ترخيصه باستعمالها لشركة "....." لا أثر له في مواجهتها لعدم تسجيل الترخيص ونشره وفق ما يفرضه القانون، وإذ كان هذا الدفاع جوهرياً وكان الحكم المطعون فيه لم يواجهه، ولم يرد عليه في أسبابه، وقد حجه ذلك عن بحث عناصر الدعوى، ومن ثم يكون الحكم قد شابه القصور في التسبيب فضلاً عن مخالفة القانون، وهو ما يعيبه بما يوجب نقضه.

جلسة الأربعاء الموافق 11 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / أشرف محمد شهاب وصبري شمس الدين محمد.

(34)

الطعن رقم 662 لسنة 2020 إداري

(1-3) قرار إداري " الطعن على القرار الإداري ". محكمة " محكمة الموضوع: ما تلتزم به ". دفاع " الدفاع الجوهري ".

- (1) وجوب تمحيص محكمة الموضوع دفاع الخصوم الجوهري. مخالفة ذلك قصور مبطل.
- (2) الدفاع الذي يعيب إغفال الحكم له بشائبه القصور المبطل. ماهيته. الدفاع الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى إن صح.
- (3) قضاء الحكم المطعون فيه برفض طعن الطاعن على قرار مجلس تأديب مدقي الحسابات بمجازاته دون تحقيق دفاعه الجوهري بضم ملف مجلس التأديب لتمحيص الأدلة والمستندات على نحو ينبئ ببحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ورفض طلبه بالاستعانة بخبرة فنية. قصور وإخلال بحق الدفاع يوجب النقض.

- 1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن على محكمة الموضوع أن تمحص دفاع الخصوم الجوهري تمحيصاً يكشف عن إحاطتها بحقيقته وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل،
- 2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الدفاع الذي يعيب إغفال الحكم بشائبه القصور المبطل هو ذلك الدفاع الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى.
- 3- وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الطعن ((طالباً إلغاء قرار مجلس تأديب مدقي الحسابات الصادر بمجازاته بالوقف عن العمل لمدة ثلاث سنوات)) دون أن يحق دفاع الطاعن المتقدم فلم تتطلع المحكمة على ملف مجلس التأديب وما حواه من محاضر الجلسات ومستندات الطاعن المرفقة طي هذا الملف لتمحيص الأدلة وتلك المستندات وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تظمن إلى ترجيحه بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة وصولاً لصحة ما نسب إليه من مخالفات من عدمه خاصة أن الطاعن نفى ما نسب إليه مجلس التأديب من إقراره ببعض المخالفات وأكد عدم ثبوت ما نسب إليه من مخالفات أخرى طبقاً للمستندات التي تحمل جانباً فنياً والمقدمة أمام

مجلس التأديب ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع مستعينة في ذلك بكافة وسائل الإثبات ومنها الخبرة الحسابية حتى تتمكن المحكمة الاتحادية العليا من بسط رقابتها على الحكم وكفاية تسببيه ، ولما كان تحقيق هذا الدفاع الجوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الطعن رقم 40 لسنة 2020 أمام محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية بتاريخ 2020/3/30 طالبا إلغاء قرار مجلس تأديب مدقي الحسابات الصادر في 2020/3/3 بمجازاته بالوقف عن العمل لمدة ثلاث سنوات وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادته للعمل واحتياطياً ندب خبير في الطعن. وقال شرحاً للدعوى إنه صدر القرار المطعون فيه بمجازاته لما نسب إليه من مخالفة أنه لم يقم بكتابة رقم قيده عند التوقيع على بيان موارد شركة وقيامه بإثبات أن رأس مال الشركة 60 مليون درهم عن التقارير الموقعة منه منذ عام 2013 حتى 2016 على خلاف ما هو ثابت من أن رأس مال الشركة 38500000 درهم، وأنه ينعى على هذا القرار مخالفته للقانون، وانتهى إلى طلباته. وبجلسة 2020/7/28 قضت المحكمة برفض الطعن، فأقام الطاعن طعنه المائل وحيث إن المحكمة نظرت الطعن في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب مما ينعى به الطاعن بهذه الأسباب على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه قضى برفض الطعن دون أن يحقق دفاعه بشأن طلب ضم ملف مجلس التأديب بما حواه من مستندات ومذكرات دفاع ومحاضر الجلسات إذ إن المطعون ضدها لم تقدم سوى أوراق التحقيق الابتدائي وقرار مجلس التأديب اللذين اتخذتهما المحكمة وحدهما سنداً لقضائهما دون الاطلاع على المستندات المذكورة عن بصر وبصيرة ، كما أن الحكم لم يحقق دفاعه بشأن ما نسب إليه من مخالفات وتبنى ما انتهى إليه مجلس التأديب من إقراره ببعض المخالفات في حين أنه نفى صدور هذا الإقرار عنه ،

وكذلك تبنيه ما انتهى إليه مجلس التأديب بأن الطاعن ذكر بيانات غير صحيحة عن رأس مال الشركة التي تم تدقيق حسابها ولم يحقق الحكم دفاعه بأن هذه البيانات صحيحة وفقاً للمستندات المقدمة أمام مجلس التأديب والتي لم يتم الاطلاع عليها وبها جانب فني يتطلب خبرة فنية لتحقيقه الأمر الذي يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تمحص دفاع الخصوم الجوهرى تمحيصاً يكشف عن إحاطتها بحقيقته وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل، وأن الدفاع الذي يعيب إغفال الحكم بشائبة القصور المبطل هو ذلك الدفاع الذي من شأنه – لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى برفض الطعن دون أن يحق دفاع الطاعن المتقدم فلم تتطلع المحكمة على ملف مجلس التأديب وما حواه من محاضر الجلسات ومستندات الطاعن المرفقة طي هذا الملف لتمحيص الأدلة وتلك المستندات وموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما تطمئن إلى ترجيحه بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة وصولاً لصحة ما نسب إليه من مخالفات من عدمه خاصة أن الطاعن نفى ما نسبته إليه مجلس التأديب من إقراره ببعض المخالفات وأكد عدم ثبوت ما نسب إليه من مخالفات أخرى طبقاً للمستندات التي تحمل جانباً فنياً والمقدمة أمام مجلس التأديب ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع مستعينة في ذلك بكافة وسائل الإثبات ومنها الخبرة الحسابية حتى تتمكن المحكمة الاتحادية العليا من بسط رقابتها على الحكم وكفاية تسببيه ، ولما كان تحقيق هذا الدفاع الجوهرى قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 18 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / أشرف محمد شهاب وصبري شمس الدين محمد.

(35)

الطعن رقم 508 لسنة 2020 إداري

(1، 2) دعوى " رفع الدعوى: الارتباط كشرط لرفع دعوى إلغاء أكثر من قرار إداري من أكثر من مدعي". حكم "مخالفة القانون".

(1) رفع الدعوى من أكثر من مدعي تجاه خصم واحد جائز. شرطه. توافر الارتباط بين طلباتهم. علة ذلك. لحسن سير العدالة.

(2) مطالبة الطاعن الأول بإلغاء قرار إنهاء تعاقدته لما نسب إليه من تسريب امتحانات بعض مقررات كلية الطب ومطالبة الطاعنين الثاني والثالثة بإلغاء القرار الصادر بوقفهما لمدة فصلين دراسيين لما نسب إليهما من واقعة غش بناء على تسريب الامتحانات لهما من الطاعن الأول عن ذات الواقعة. طلبين يتوافر معهما الارتباط ويقتضي الفصل فيهما مجتمعين في دعوى واحدة لحسن سير العدالة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون توجب النقض.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز رفع الدعوى من أكثر من مدعي تجاه خصم واحد بشرط توافر الارتباط بين طلباتهم ذلك أن قانون الإجراءات المدنية لا يمنع رفع الدعوى بصحيفة واحدة من أكثر من مدعي متى كان بين طلباتهم ارتباطا يجعل من حسن سير العدالة الفصل فيها مجتمعة في دعوى واحدة.

2- وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن الأول يعمل استناداً بكلية الطب بجامعة ويطالب بإلغاء القرار 457 لسنة 2019 بإنهاء تعاقدته مع الجامعة لما نسب إليه من تسريب امتحانات بعض مقررات كلية الطب للسنة الأولى والامتحان الموحد النهائي للسنة السادسة ، كما أن الطاعنين الثانية والثالث ، طالبان بكلية الطب بالجامعة المذكورة ويطالب كل منهما بإلغاء القرار الصادر بوقفه لمدة فصلين دراسيين لما نسب إليهما من واقعة الغش بناء على تسريب الامتحانات لهما من قبل الطاعن الأول - والدهما - ، وبهذه المثابة فإن واقعة تسريب الامتحانات هي عين المخالفة المنسوبة للطاعن الأول، كما أن هذه الواقعة هي الأساس الذي تفرعت عنه وقامت عليه واقعة الغش المنسوبة

للطاعين الثانية والثالث وبما يتوافر معه الارتباط بين طلبات المدعين مجتمعة ومن هذا المنطلق فإن حسن سير العدالة يقتضي الفصل فيها مجتمعة في دعوى واحدة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لتعدد المدعين فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن الطاعين أقاموا الدعوى رقم 377 لسنة 2019 إداري كلي أبو ظبي اتحادي بتاريخ 2019/10/16 اختصموا فيها المطعون ضدها طالبين الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء القرار رقم 457 لسنة 2019 بإنهاء التعاقد مع المدعي الأول والقرارين رقمي 507 لسنة 2019، 508 لسنة 2019 بفصل المدعين الثاني والثالثة عاماً دراسياً كاملاً. وقالوا شرحاً للدعوى إن المدعي الأول يعمل بروفيسوراً بكلية الطب بالمدعى عليها، وقد صدر القرار المطعون فيه رقم 457 لسنة 2019 بإنهاء التعاقد معه لما نسب إليه من مخالفة تسريب الامتحانات إلى ولديه المدعين الثاني والثالثة، كما صدر القرارين المطعون فيهما أيضاً بحرمان ولديه من الدراسة لمدة عام كامل، وأنهم ينعون على هذه القرارات عدم قيامها على أساس سليم وانتهوا إلى طلباتهم سألغة البيان. وأثناء نظر الدعوى قدم المدعون مذكرة أضافوا فيها طلب التعويض عما لحق بهم من أضرار من جراء خطأ المطعون ضدها، وبجلسة 2020/2/16 قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعين الثاني والثالث وبإلغاء القرار رقم 457 لسنة 2019 مما تضمنه من إنهاء تعاقد المدعي الأول ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعنون الحكم المذكور بالاستئناف رقم 20 لسنة 2020. كما استأنفت المطعون ضدها الحكم المذكور بالاستئناف رقم 22 لسنة 2020. وبجلسة 2020/6/9 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لتعدد المدعين، فأقام الطاعنون الطعن المائل.

وحيث إن المحكمة نظرت الطعن في غرفة المشورة، فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعي الطاعنون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضى بعدم قبول الدعوى لتعدد المدعين لاختلاف طلباتهم ومراكزهم القانونية في حين أن طلبات الطاعنين مرتبطة ببعضها وناشئة عن واقعة واحدة هي ما نسب للطاعن الأول من تسريب الامتحانات للطاعنين الثاني والثالثة الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز رفع الدعوى من أكثر من مدعي تجاه خصم واحد بشرط توافر الارتباط بين طلباتهم ذلك أن قانون الإجراءات المدنية لا يمنع رفع الدعوى بصحيفة واحدة من أكثر من مدعي متى كان بين طلباتهم ارتباطا يجعل من حسن سير العدالة الفصل فيها مجتمعة في دعوى واحدة. وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن الأول يعمل استناداً بكلية الطب بجامعة ويطالب بإلغاء القرار 457 لسنة 2019 بإنهاء تعاقد مع الجامعة لما نسب إليه من تسريب امتحانات بعض مقررات كلية الطب للسنة الأولى والامتحان الموحد النهائي للسنة السادسة ، كما أن الطاعنين الثانية والثالث ، طالبان بكلية الطب بالجامعة المذكورة ويطالب كل منهما بإلغاء القرار الصادر بوقفه لمدة فصلين دراسيين لما نسب إليهما من واقعة الغش بناء على تسريب الامتحانات لهما من قبل الطاعن الأول - والدهما - ، وبهذه المثابة فإن واقعة تسريب الامتحانات هي عين المخالفة المنسوبة للطاعن الأول ، كما أن هذه الواقعة هي الأساس الذي تفرعت عنه وقامت عليه واقعة الغش المنسوبة للطاعنين الثانية والثالث وبما يتوافر معه الارتباط بين طلبات المدعين مجتمعة ومن هذا المنطلق فإن حسن سير العدالة يقتضي الفصل فيها مجتمعة في دعوى واحدة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لتعدد المدعين فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة الأربعاء الموافق 9 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / محمد عبد الرحمن الجراح "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / أشرف محمد شهاب وصبري شمس الدين محمد.

(36)

الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري

(1-3) قرار " قرار إداري: قرار لجنة فض المنازعات الضريبية: جواز الطعن عليه أمام المحكمة الاتحادية العليا رغم قلة نصاب الغرامة". إعلان "إعلان الهيئة الاتحادية للضرائب يكون لممثلها القانوني".

(1) قرار لجنة فض المنازعات الضريبية. قرار إداري يجوز الطعن عليه أمام المحكمة الاتحادية العليا. الدفع بعدم جواز الطعن لقلة النصاب بشأن غرامة تأخير سداد الضريبة المستحقة. غير سديد.

(2) الطعن على قرار لجنة فض المنازعات الضريبية من الهيئة الاتحادية للضرائب ومن المعارض. ميعاده. عشرين يوماً من تاريخ تبليغ أمين سر اللجنة به. أساس ذلك. إعلان الجهة الإدارية يكون لممثلها القانوني – مدير عام الهيئة الاتحادية للضرائب - وفقاً للقواعد العامة لعدم تحديد الشخص المبلغ إليه. م 7 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات المدنية، م 1/8 ق 13 لسنة 2016.

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لمرور عشرين يوماً على استلام إعلان قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لأحد موظفي الهيئة الطاعنة دون مديرها. مخالفة للقانون وخطأ يوجب النقض.

1- وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز الطعن لقلة النصاب ((غرامة تأخير سداد الضريبة المستحقة)) فإنه مردود بأن النزاع المائل يتعلق بالطعن في قرار لجنة فض المنازعات الضريبية وهو قرار إداري يتسع معه اختصاص هذه المحكمة لنظره، وإن استوفى الطعن أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

2- المقرر أن موذى المادة 1/33 من القانون رقم 7 لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية والمادتين 1/11، 3/12 من قرار مجلس الوزراء رقم 23 لسنة 2018 أن للهيئة الاتحادية للضرائب وللمعارض الطعن على قرار لجنة فض المنازعات الضريبية أمام المحكمة المختصة خلال عشرين يوماً من تاريخ التبليغ به الذي يتم عن طريق أمين سر اللجنة ، إلا أن القانون وقرار مجلس الوزراء المذكورين لم يحددا شخص المبلغ إليه بالجهة الإدارية ومن ثم يرجع في هذا الشأن للقواعد العامة في

قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية التي نصت المادة السابعة منها على تسليم إعلانات الجهة الإدارية إلى من يمثلها قانوناً، وإذا كان مدير عام الهيئة الاتحادية للضرائب هو من يمثلها قانوناً وفقاً للمادة 1/8 من القانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن إنشاء الهيئة، ومن ثم فإذا ما اتجهت لجنة فض المنازعات الضريبية إلى إعلان الهيئة فإنما يكون ذلك عن طريق إعلان مدير الهيئة باعتباره ممثلاً الذي ينوب عنها نيابة قانونية .

3- وحيث إنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المقرر وهو عشرون يوماً من تاريخ استلام الإعلان من أحد موظفي الهيئة الطاعنة في حين أنه ليس الممثل القانوني لها على نحو ما سلف بيانه ومن ثم يظل ميعاد الطعن مفتوحاً في قرار اللجنة حتى إقامة الدعوى الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وهو ما حجبه عن نظر الدعوى مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 438 لسنة 2019 إداري كلي أبو ظبي اتحادي بتاريخ 2019/11/11 اختصمت فيها المطعون ضدها طالبة الحكم بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لإمارة دبي في الطعن رقم 19 لسنة 2019 والحكم بتأييد قرار الطاعنة بفرض غرامة تأخير سداد مقدارها 111,206,34 درهم. وقالت شرحاً للدعوى إن المطعون ضدها تراخت في سداد الضريبة المستحقة وتم فرض غرامات تأخير سداد مقدارها 111,206 درهم، ثم تقدمت المطعون ضدها باعتراض لدى لجنة فض المنازعات الضريبية لإمارة دبي وأصدرت الأخيرة قرارها بإلغاء قرار فرض الغرامة ورد المبلغ للمعتزضة، وأضافت الطاعنة أنها تنعى على هذا القرار مخالفته للقانون، وانتهت إلى طلباتها سائلة البيان.

وبجلسة 2020/4/6 قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد. استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 64 لسنة 2020. وبجلسة 2020/7/28 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، فأقامت الطاعنة طعنها المائل.

وحيث إن المحكمة نظرت الطعن في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز الطعن لقلة النصاب فإنه مردود بأن النزاع المائل يتعلق بالطعن في قرار لجنة فض المنازعات الضريبية وهو قرار إداري يتسع معه اختصاص هذه المحكمة لنظره، وإذ استوفى الطعن أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في حين أن مدير الهيئة الطاعنة الذي يمثلها قانوناً لم يعلن بقرار اللجنة المطعون فيه كما يوجب بذلك القانون ومن ثم يظل ميعاد الطعن فيه مفتوحاً وتضحى الدعوى مقامة في الميعاد الأمر الذي يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي – ينطوي على دفاع قانوني بحث – وهو سديد ذلك أن مؤدى المادة 1/33 من القانون رقم 7 لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية والمادتين 1/11، 3/12 من قرار مجلس الوزراء رقم 23 لسنة 2018 أن للهيئة الاتحادية للضرائب وللمعتراض الطعن على قرار لجنة فض المنازعات الضريبية أمام المحكمة المختصة خلال عشرين يوماً من تاريخ التبليغ به الذي يتم عن طريق أمين سر اللجنة، إلا أن القانون وقرار مجلس الوزراء المذكورين لم يحددوا شخص المبلغ إليه بالجهة الإدارية ومن ثم يرجع في هذا الشأن للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية التي نصت المادة السابعة منها على تسليم إعلانات الجهة الإدارية إلى من يمثلها قانوناً، وإذا كان مدير عام الهيئة الاتحادية للضرائب هو من يمثلها قانوناً وفقاً للمادة 1/8 من القانون رقم 13 لسنة 2016 بشأن إنشاء الهيئة، ومن ثم فإذا ما اتجهت لجنة فض المنازعات الضريبية إلى إعلان الهيئة فإنما يكون ذلك عن طريق إعلان مدير الهيئة باعتباره ممثلاً الذي ينوب عنها نيابة قانونية.

وحيث إنه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المقرر وهو عشرون يوماً من تاريخ استلام الإعلان من أحد موظفي الهيئة الطاعنة في حين أنه ليس الممثل القانوني لها على نحو ما سلف بيانه ومن ثم يظل ميعاد الطعن مفتوحاً في قرار اللجنة حتى إقامة الدعوى الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وهو ما حجبته عن نظر الدعوى مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

القسم السادس الطعون التجارية

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبد الله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(37)

الطعن رقم 842 لسنة 2019 تجاري

(1-3) محكمة الموضوع " ما تلتزم به ". حكم " بيانات الحكم " " تسبب الحكم: عيوب التدليل: الفساد في الاستدلال والقصور في التسبب".

(1) محكمة الموضوع. ملزمة بإقامة قضاءها على ما له أصل ثابت بالأوراق واشتمال حكمها على ما يدل بأنها محصت سائر الأدلة المطروحة وحققت عناصر الدفاع الجوهرية وصولاً إلى ما ترى أنه الواقع الثابت في الدعوى. علة ذلك.

(2) انطواء الحكم في أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط. فساد في الاستدلال.

(3) مثال لفساد الحكم المطعون فيه في الاستدلال جره للقصور في التسبب لطرح المستندي المتمسك بهما من الطاعنين بأن الشيك محل المطالبة في الدعوى هو شيك ضمان لتوريد رافعة وذلك بعله تعذر تقديم أصلهما على الرغم من تمسك الطاعنين بطلب ضم دعوى مودع فيها أصل المستندي المتمسك بهما وهو ما يبين منه عدم استنفاد المحكمة لكل الوسائل التي في سلطتها لتبرير ما اتجهت إليه من رأي.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع ملزمة أن تقيم قضاءها على ما له أصل ثابت بالأوراق ، وأن يشتمل حكمها على ما يدل بأنها محصت سائر الأدلة المطروحة عليها وحققت كافة عناصر الدفاع الجوهرية الذي يكون من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وذلك وصولاً إلى ما ترى أنه الواقع الثابت فيها بحيث يكون استدلال الحكم بما ساقه في مدوناته مؤدياً بأسباب سائغة وصحيحة إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه.

2 - المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن انطواء الحكم في أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط كالإعتماد على مصدر لا وجود له أو موجود لكنه مناقض لما أثبتته الحكم ، يؤدي إلى الفساد في الاستدلال ومسح العناصر الواقعية للدعوى .

3- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ، أن الطاعنين واجها دعوى المدعي- الرامية إلى إلزامهما تضامنا بينهما بأداء مبلغ 690,000 درهم المحرر بشأنه الشيك رقم 929178 موضوع التداعي والموقع من طرف الطاعن الثاني باعتباره الشريك والمدير المسؤول في الشركة الطاعنة الأولى والمخول بالتوقيع على حسابها البنكي – يكون المطعون ضده سلمت له ثلاثة شيكات من الطاعن الثاني كضمان لتوريد رافعة له من فرنسا إلى العراق ومن ضمنها الشيك موضوع المطالبة لضمان وصول البضاعة المتفق عليها إلى العراق ، مستظهِراً بصورة مستند مؤرخ في 2012/4/7 يفيد إقرار المطعون ضده باستلامه ثلاثة شيكات بذات التاريخ بأرقامها والمبالغ المضمنة بها وذلك على سبيل الضمان ، وبتعهدده بإرجاعها كاملة حين وصول الرافعة بمواصفاتها المتفق عليها إلى العراق ، وكان المطعون ضده قد طعن بالتزوير على المستنديين رقمي 1 و 7 المحتج بهما أمام محكمة الموضوع بجلستي 2017/6/11 و 2018/4/10، وكانت محكمة ثاني درجة قد قررت إحالة أصل المستنديين على المختبر الجنائي لفحصهما أصلاً وتوقيعا واستكتاب الطرفين وإجراء المضاهاة للتوقيع المنسوب صدوره للمطعون ضده ، وكان الطاعنان قد طلبا ضم ملف الدعوى الجزائية بدرجتها والذي يحوي أصل المستنديين المودعين به ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعنين تضامنا بينهما بأدائهما مبلغ المطالبة 690,000 درهم للمطعون ضده ، اعتمد في ذلك على طرح المستنديين المتمسك بهما بعلّة عدم وجود أي إيصالات سداد من المدعي عليهما للمدعي ، وعدم وجود أي مستند يبين سبب استلام الشيك ، وتعذر تقديم أصل المستند المحتج به لعدم وجود أصل له ، مرتباً عدم إثبات الطاعنين الماثلين ما يدحض أن الشيك موضوع التداعي أداة وفاء تقوم مقام النقود وقرينة على مديونية الساحب للمستفيد ، طالما أن الواقعة المادية لإثبات عكس القرينة المنوه إليها لا بد من إقامة الدليل عليها ، وهو ما لم يثبت تدليلها، حال أن أصل المستنديين المطعون عليها بالتزوير واللذين تم استبعادهما في الإثبات متوافران بالملف الجزائي المضموم للدعوى، مما يبين معه عدم استنفاد المحكمة لكل الوسائل التي في سلطتها لتبرير ما اتجهت إليه من رأي وما من شأنه أن يؤدي إلى ما تراه الواقع في الدعوى ، مستخلصة عكس الثابت من الأوراق ومتخذة منه المصدر الذي استقت منه قضاءها في تعديل الحكم المستأنف ، ومجافية للسير السوي للدعوى المنظورة أمامها ، وهو ما شاب حكمها بالفساد في الاستدلال الذي جرها إلى القصور في التسبب ومن ثم ساقها إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب نقض.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق - تتحصل في أن المدعي - المطعون ضده - أقام الدعوى رقم 2737 لسنة 2017 تجاري كلي ، بطلب وإلزام المدعى عليهما - الطاعنان - بالتكافل والتضامن فيما بينهما بأدائهما له مبلغ 690,000 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 12% ، وبصحة وتثبيت الحجز التحفظي والمنع من السفر الصادر في الأمر على عريضة رقم 2574 مستعجل الشارقة ، على سند من أنه دائن للمدعى عليهما بمبلغ المطالبة نتيجة تعاملات تجارية ، وأن المدعى عليه الثاني باعتباره شريكا ومديراً في المدعى عليها الأولى والمخول له بالتوقيع على حسابها البنكي حرر ووقع له شيكا بمبلغ المطالبة صادر عن حساب الشركة لدى البنك التجاري الدولي ، والذي ارتد دون صرف لعدم كفاية الرصيد، وقد قدم بلاغا جزائيا ضد الساحب أدين من أجله بمقتضى حكم نهائي، ومن ثم كانت الدعوى ، وبعد تداولها تقدم المدعى عليهما بدعوى متقابلة يطالبان بموجبها إعادة المدعى عليه تقابلا لهما الشيكات الثلاثة ذات الأرقام 929178 و 929179 و 929180 ، والتي سلمت له على سبيل الضمان لوصول البضاعة التي كلفا بتوريدها من فرنسا إلى العراق ، وهو ما أكدته الأخير بموجب إقراره الصريح بذلك والمؤرخ في 2012/4/7 ، متلمسين ضم ملف الدعوى الجزائية للإطلاع على أصول المستندات واحتياطيا تعيين خبير حسابي لإثبات موضوع الشيك وحجم المديونية ، وبتاريخ 2017/11/23 قضت محكمة أول درجة بنذب خبير حسابي في الدعوى ، ونفاذا لهذا القضاء أنجز الخبير المهمة الموكولة إليه، وأفرغ مأموريته في تقرير عقب عليه طرفا التداعي مع طعن المدعي بالتزوير في مستند الإقرار ، ثم أعيدت المهمة للخبير لإعادة بحثها على ضوء ما قدم من مستندات ، وبعد إنجاز مضمون أمر التكليف ، قضت محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية بتاريخ 2019/1/24 في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليهما تضامنا فيما بينهما بأدائهما للمدعي مبلغ 150,000 درهم ، وفي الدعوى المتقابلة بعدم قبولها ، فطعن عليه المدعي بالإستئناف رقم 323 لسنة 2019 ، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف الشارقة الاتحادية بتاريخ 2019/9/30 بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنف ضدهما تضامنا بأن

يؤديا للمستأنف مبلغ 690,000 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 4% من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد التام على ألا تزيد عن المبلغ المقضي به ، فطعن عليه المستأنف ضدهما بالنقض بالطعن المأثل ، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة ، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات ، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال : ذلك أنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بطلب ضم ملف الدعوى الجزائية رقم 9322 لسنة 2016 جزاء الشارقة والمستأنفة بالرقم 3626 لسنة 2016 لاحتوائه على أصول المستندات وأصل أحد الإقرارين الموقع من المطعون ضده والذي يقر فيه بأن الشيك موضوع الدعوى الماثلة هو شيك ضمان مقابل توريد رافعة حمولة ستين طنا إلى دولة العراق ، في ظل إنكاره للصورة الضوئية لذلك المستند المقدم ، غير أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تحقق بجدية دفاعهما الجوهرى الذي قد يتغير به وجه الحق في الدعوى ، واكتفت بالإشارة أنها لم تجد أصل المستند وتعذر على الطاعنين تقديمه ، على الرغم من احتواء ملف الدعوى الجزائية على أصل ذلك المستند ، مما يعيب حكمها بمخالفة الثابت بالأوراق ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن محكمة الموضوع ملزمة أن تقيم قضاءها على ما له أصل ثابت بالأوراق، وأن يشتمل حكمها على ما يدل بأنها محصت سائر الأدلة المطروحة عليها وحققت كافة عناصر الدفاع الجوهرى الذي يكون من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وذلك وصولاً إلى ما ترى أنه الواقع الثابت فيها بحيث يكون استدلال الحكم بما ساقه في مدوناته مؤدياً بأسباب سائغة وصحيحة إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه، وأن انطواء الحكم في أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط كالإعتماد على مصدر لا وجود له أو

موجود لكنه مناقض لما أثبتته الحكم ، يؤدي إلى الفساد في الإستدلال ومسح العناصر الواقعية للدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ، أن الطاعنين واجها دعوى المدعي -الرامية إلى إلزامهما تضامنا بينهما بأداء مبلغ 690,000 درهم المحرر بشأنه الشيك رقم 929178 موضوع التداعي والموقع من طرف الطاعن الثاني باعتباره الشريك والمدير المسؤول في الشركة الطاعنة الأولى والمخول بالتوقيع على حسابها البنكي - بكون المطعون ضده سلمت له ثلاثة شيكات من الطاعن الثاني كضمان لتوريد رافعة له من فرنسا إلى العراق ومن ضمنها الشيك موضوع المطالبة لضمان وصول البضاعة المتفق عليها إلى العراق ، مستظهِراً بصورة مستند مؤرخ في 2012/4/7 يفيد إقرار المطعون ضده باستلامه ثلاثة شيكات بذات التاريخ بأرقامها والمبالغ المضمنة بها وذلك على سبيل الضمان ، وبتعهده بإرجاعها كاملة حين وصول الرافعة بمواصفاتها المتفق عليها إلى العراق ، وكان المطعون ضده قد طعن بالتزوير على المستنديين رقمي 1 و7 المحتج بهما أمام محكمة الموضوع بجلستي 2017/6/11 ، 2018/4/10 ، وكانت محكمة ثاني درجة قد قررت إحالة أصل المستنديين على المختبر الجنائي لفحصهما أصلاً وتوقيعاً واستكتاب الطرفين وإجراء المضاهاة للتوقيع المنسوب صدوره للمطعون ضده ، وكان الطاعنان قد طلبا ضم ملف الدعوى الجزائية بدرجتيها والذي يحوي أصل المستنديين المودعين به ، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بتعديل الحكم المستأنف بإلزام الطاعنين تضامنا بينهما بأدائهما مبلغ المطالبة 690,000 درهم للمطعون ضده، اعتمد في ذلك على طرح المستنديين المتمسك بهما بعلّة عدم وجود أي إيصالات سداد من المدعى عليهما للمدعي ، وعدم وجود أي مستند يبين سبب استلام الشيك ، وتعذر تقديم أصل المستند المحتج به لعدم وجود أصل له ، مرتبا عدم إثبات الطاعنين المائلين ما يدحض أن الشيك موضوع التداعي أداة وفاء تقوم مقام النقود وقرينة على مديونية الساحب للمستفيد ، طالما أن الواقعة المادية لإثبات عكس القرينة المنوه إليها لا بد من إقامة الدليل عليها ، وهو ما لم يثبت تدليلها، حال أن أصل المستنديين المطعون عليها بالتزوير والذين تم استبعادهما في الإثبات متوافران بالملف

الجزائي المضموم للدعوى ، مما يبين معه عدم استنفاد المحكمة لكل الوسائل التي في سلطتها لتبرير ما اتجهت إليه من رأي وما من شأنه أن يؤدي إلى ما تراه الواقع في الدعوى، مستخلصة عكس الثابت من الأوراق ومتخذة منه المصدر الذي استقت منه قضاءها في تعديل الحكم المستأنف ، ومجافية للسير السوي للدعوى المنظورة أمامها ، وهو ما شاب حكمها بالفساد في الإستدلال الذي جرها إلى القصور في التسبيب ومن ثم ساقها إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب نقض حكمها مع الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وصبري شمس الدين محمد.

(38)

الطعن رقم 858 لسنة 2019 تجاري

(1، 2) دفع " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ". محكمة الموضوع: سلطتها في تحقيق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ". حكم " تسبب معيب".

(1) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تحقيقه باتحاد الدعويين المنظورة والسابقة موضوعا وخصوصا وسببا. تقدير ذلك. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(2) مثال لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لقضائه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على الرغم من اختلاف موضوع الدعويين.

(3) خبره " سلطة محكمة الموضوع في تعيين الخبير مشروطة ". محكمة الموضوع " سلطتها التقديرية في تعيين الخبير مشروطة " ما تلتزم به " دفاع " ما يعد إخلال بحق الدفاع " حكم " تسبب الحكم: القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع.

تعيين خبير في الدعوى. رخصة مخولة لقاضي الموضوع. كونه الوسيلة الوحيدة لإثبات الخصم دعواه وتمسكه به. مؤداه. عدم جواز إعراض المحكمة عن تحقيقه دون سبب مقبول. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك رغم تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لتحقيق دعواها وهو وسيلتها الوحيدة في إثبات مدعائها. قصور في التسبب وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر قضاء أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يتحقق إلا باتحاد الدعويين المنظورة والسابقة موضوعاً وخصوصاً وسبباً ، وأن تقدير توافر ذلك تستقل به محكمة الموضوع دون معقب من المحكمة العليا طالما كان تقديرها صحيحاً سائغاً له أصله الثابت بالأوراق .

2- لما كان ذلك ، وكان موضوع الدعوى الحالية بالنسبة للمطعون ضده الثاني هو إلزامه والمطعون ضده الأول بتعويض الطاعنة عن الأضرار التي تعرضت لها بسبب استيرادها بضاعة راکدة أثناء عملها لديها ما ألحق بها خسائر قدرتها بالمبلغ المطالب به ، وأن موضوع الدعوى السابقة المشار إليها بسبب النعي هو مطالبة المطعون ضده الثاني بقيمة الشرط الجزائي بمبلغ مائة وخمسين

ألف درهم كتعويض عن منافسته للطاعة في نشاطها بعد إنهاء خدماته لديها ومن ثم فإن الموضوع يختلف في الدعويين وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب إلزام المطعون ضده الثاني بتعويض عن منافسته الغير مشروعة رغم اختلاف الموضوع في الدعويين ورغم أن الطاعة لم تطلب في الدعوى الحالية قيمة الشرط الجزائي المشار إليه ضمن عناصر التعويض المطالب به فيها فإن الحكم يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى مما جره للخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

3- المقرر قضاء أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع ، إلا أنه إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة الإعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول ، لما في ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن. لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعة تمسكت بطلباتها الواردة بهذا النعي وكان طلبها ندب خبير لتحقيق دعواها هو وسيلتها الوحيدة في إثبات مدعائها ، فإن التفات الحكم عن تحقيق دفاعها وعدم استجابتها لطلب تعيين الخبير ودون الرد عليه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق - تتحصل في أن الطاعة أقامت الدعوى رقم 7999 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة على المطعون ضدهما بطلب إلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدي لها مبلغ مائتي ألف درهم ، وقالت شرحا لدعواها أنها شركة تعمل في بيع قطع غيار السيارات وزينتها وكان المدعى عليه يعمل لديها بوظيفة تنفيذ مبيعات وبموجب تعهد كتابي التزم بعدم منافستها في مجال نشاطها أو العمل لدى شركات منافسة بعد تركه العمل لديها وفي حالة مخالفته ذلك أقر بالتزامه بدفع المبلغ المطالب به إلا أنه بعدم إنهاء خدماته لديها التحق بشركة منافسة مملوكة للمطعون ضده الثاني ، ثم عدلت المدعية طلباتها بإدخال المطعون ضده الثاني كخصم ثاني في الدعوى وطلبت إلزام المطعون ضدهما بأن يؤديا لها مبلغ 3,641,075 درهم على سند أنهما حال عملهما لديها قاما باستيراد بضائع غير مطلوبة في السوق وامتنعا عن استيراد بضائع أخرى يكثر عليها الطلب مما ترتب عليه ركود تلك البضائع بمخازنها وتعرضها للتلف مما ألحق بها أضرار تقدر بالمبلغ المطلوب فكانت دعواها . وبجلسة 2019/6/27 قضت محكمة أول درجة بقبول

إدخال المطعون ضده الثاني وبعدهم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب إلزام الأخير بمبلغ مائة وخمسين ألف درهم قيمة الشرط الجزائي عن منافسته غير المشروعة لسابقة الفصل فيه بالدعوى رقم 12566 لسنة 2017 عمال جزئي دبي، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت الطاعنة هذا القضاء بالاستئناف رقم 1250 لسنة 2019 تجاري الشارقة وقضت المحكمة بالتأييد . فطعنت الشركة المدعية بالطعن المائل ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضى بعدم جواز نظر طلبها بإلزام المطعون ضده الثاني بتعويض عن منافسته لها نشاطها لسابقة الفصل فيه في الدعوى رقم 12566 لسنة 2017 عمال جزئي دبي في حين أنه لم يطلب ذلك في الدعوى الحالية التي موضوعها هو مطالبة المطعون ضدهما بالتعويض من الخسائر التي تعرضت لها وتسبب فيها المطعون ضدهما حال تواجدهما على رأس عملهما لديها وليس بعد إنهاء خدماتهما وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر قضاء أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يتحقق إلا باتحاد الدعويين المنظورة والسابقة موضوعاً وخصوماً وسبباً ، وأن تقدير توافر ذلك تستقل به محكمة الموضوع دون معقب من المحكمة العليا طالما كان تقديرها صحيحاً سائغاً له أصله الثابت بالأوراق.

لما كان ذلك ، وكان موضوع الدعوى الحالية بالنسبة للمطعون ضده الثاني هو إلزامه والمطعون ضده الأول بتعويض الطاعنة عن الأضرار التي تعرضت لها بسبب استيرادهما بضاعة راكدة أثناء عملهما لديها ما ألحق بها خسائر قدرتها بالمبلغ المطالب به ، وأن موضوع الدعوى السابقة المشار إليها بسبب النعي هو مطالبة المطعون ضده الثاني بقيمة الشرط الجزائي بمبلغ مائة وخمسين ألف درهم كتعويض عن منافسته للطاعنة في نشاطها بعد إنهاء خدماته لديها ومن ثم فإن الموضوع يختلف في الدعويين وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب إلزام المطعون ضده الثاني بتعويض عن منافسته

الغير مشروعة رغم اختلاف الموضوع في الدعيين ورغم أن الطاعنة لم تطلب في الدعوى الحالية قيمة الشرط الجزائي المشار إليه ضمن عناصر التعويض المطالب به فيها فإن الحكم يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى مما جره للخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعنة تنعى بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بطلب مخاطبة عدة جهات رسمية لإثبات استخدام المطعون ضده الأول للوكالة الممنوحة له من المطعون ضده الثاني المدير والشريك في شركة لتجارة قطع غيار السيارات في تأسيس تلك الشركة ومباشرة نشاطها المنافس لها بالمخالفة لإقراره بعدم المنافسة ، كما أنها قدمت عدة مستندات وتقرير استشاري يفيد استيراد المطعون ضدهما للبضائع الراكدة بمخازنها وطلبت ندب خبير حسابي لتحقيق دعواها إلا أن المحكمة التفتت عن هذه الطلبات ولم ترد عليها مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر قضاء أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع ، إلا أنه إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة الإعراض عن تحقيقه دون سبب مقبول ، لما في ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بطلباتها الواردة بهذا النعي وكان طلبها ندب خبير لتحقيق دعواها هو وسيلتها الوحيدة في إثبات مدعاها ، فإن التفتات الحكم عن تحقيق دفاعها وعدم استجابتها لطلب تعيين الخبير ودون الرد عليه فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه في هذا الشأن أيضاً.

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري، صبري شمس الدين محمد.

(39)

الطعن رقم 882 لسنة 2019 تجاري

(1، 2) إثبات " اليمين: اليمين الحاسمة". حكم " عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون".

(1) اليمين الحاسمة. حق للخصم يتعين على المحكمة إجابة طلب توجيهها. شرطها. للقاضي منع

توجيهها إن كان طالبها متعسفاً في توجيهها وبأسباب سائغة لها معينها بالأوراق. م 1/57 ق الإثبات.

(2) تمسك الطاعنين بسداد قيمة الهواتف النقالة المشتراة من المطعمون ضده والمحرر عنها

الشيكات موضوع الدعوى والتدليل على ذلك بالمستندات وطلب توجيه اليمين الحاسمة للأخير بنفي تسلم

النقود حال عدم الأخذ بالمستندات المقدمة. مؤداه. وجوب توجيه اليمين الحاسمة حال عدم الأخذ

بالمستندات. رفض الحكم المطعون فيه الطلب بعلّة إرساء الحكم الجنائي حقيقة موضوع الشيكات. رد لا

يواجه الطلب رغم توافر شروطه وخطأ في تطبيق القانون يوجب النقض. علة ذلك. عجز الطاعنين عن

الإثبات يبقي حقهما في طلب توجيه اليمين.

1- المقرر أن مؤدى نص المادة 1/57 من قانون الإثبات 10 لسنة 1992 أن توجيه اليمين

الحاسمة حق للخصم يتعين على المحكمة إجابته لطلب توجيهها متى استوفت شروطها بأن كانت غير

مخالفة للنظام العام أو الآداب وانصبت على واقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه وبين فيها الطالب

بالدقة وبعبارات واضحة الوقائع التي يريد استحلاف الخصم عليها ، وحاسمة للمسألة الأساسية التي

تؤدي للحكم في الطلبات سلباً أو إيجاباً وأن حق القاضي في منع توجيهها لا يكون إلا في حالة واحدة

وهي إذا ما بان له – بأسباب سائغة لها معينها من الأوراق – أن طالبها متعسف في توجيهها .

2- لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الموضوع بكونهما

سددا قيمة الهواتف النقالة التي قاما بشراءها من المطعمون ضده والتي تحرر عنها الشيكات موضوع

الدعوى ، وذلك بموجب تحويلات وصرف مبالغ بموجب شيكات لصالح الأخير وثابت فيها أرقامها

وقيمتها حسب ما يستفاد من صورة كشف حساب الطاعنة لدى مصرف أبوظبي الإسلامي ، وكذلك

شيكات منهما صرف المطعمون ضده قيمتها من ذات البنك ، وإيصال استلام ، وإيداعات من الطاعن

الثاني ، وطلبا في حالة عدم الأخذ بها يمين المطعون ضده على نفي تسلمها، وسايرت المحكمة الخبرة المنتدبة التي قالت بأن المستندات المحتج بها من الطاعنين ليست ذات قول في الإثبات لكونها لا تفيد انصرافها للشيكات الثلاثة موضوع المطالبة الماثلة ، ورفضت توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده بعله أن الحكم الجزائي أرسى حقيقة أساس موضوع الشيكات ، وهو رد لا يواجه الطلب المذكور ومخالف لأحكام الفقه والقانون ، إذ أن تمسك الطاعنين بوفاء الحق المدعى به وعجزهما عن البينة، وتقديمهما مستندات قررت المحكمة أنه لا صلة لها بدفاعه يؤكد عجزهما عن الإثبات ، وطلب يمين المطعون ضده على نفي الوفاء يستلزم بقاء حقهما في يمينه حتى يحلف فيستحق ، أو ينكل عن اليمين أو يردّها عليهما ، فيحلفا ويسقط حقه وتبرأ ذمة الطاعنين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض توجيه اليمين للمطعون ضده بعله غير مسوغة رغم توافر شروطها وحق الطاعنين فيها عندما أعوزهما الدليل ، يكون قد أخطأ تطبيق القانون ، مما يوجب نقضه جزئيا.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق - تتحصل في أن المدعي - المطعون ضده - أقام الدعوى رقم 2048 لسنة 2018 تجاري كلي الشارقة ، بطلب إلزام المدعى عليهما - الطاعنان - تضامنا بينهما بأدائهما له مبلغ 2,135,000 درهم مع الفائدة بنسبة 12% سنويا ، وقال بيانا لدعواه أنه نتيجة لتعاملات تجارية بينهما ، أصدر له المدعى عليه الثاني شيكات بقيمة الدين ارتدت بدون رصيد حين تقديمها للوفاء ، وتقدم ببلاغ بشأنها وأدين الساحب بحكم جزائي نهائي ، فكانت الدعوى ، وبعد تداولها قضت محكمة أول درجة بندب خبير حسابي ، وبعد إنجاز الخبير المهمة الموكولة إليه والتعقيب على تقريره من طرفي الخصومة ، قضت محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية بتاريخ 2018/12/27 بإلزام المدعى عليهما تضامنا بينهما بأدائهما للمدعي مبلغ 2,135,000 درهم مع فائدة بنسبة 5% سنويا ابتداء من تاريخ 2018/3/21 حتى تمام السداد ، فطعن عليه المدعى عليهما بالإستئناف رقم 163 لسنة 2019 ، وبعد تداوله قضت محكمة ثاني درجة تمهيديا بإعادة المهمة للخبير المنتدب ابتدائيا لبحث اعتراضات المستأنفين ، وعقب الجواب على التقرير التكميلي من طرفي التداعي قضت محكمة الشارقة الإستئنافية الاتحادية بتاريخ 2019/10/23 برفض الإستئناف وتأيد الحكم المستأنف .

لم يرتض المستأنفان قضاء هذا الحكم ، فطعنا عليه بالنقض بالطعن المائل، وإذا عرض الطعن في غرفة مشورة ، ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة ، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات ، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع : ذلك أنهما طلبا توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده ، طالما أنها ملك لهما وتعلقت بموضوع الدعوى ، غير أن المحكمة رفضت الطلب بتسبيب غير سائغ ، مما يستوجب نقض حكمها .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أنه لما كان النص في المادة 1/57 من قانون الإثبات لسنة 1992 على أنه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه وإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها ، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها ، مؤداه – على ما هو مقرر- أن توجيه اليمين الحاسمة حق للخصم يتعين على المحكمة إجابته لطلب توجيهها متى استوفت شروطها بأن كانت غير مخالفة للنظام العام أو الآداب وانصبت على واقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه وبين فيها الطالب بالدقة وبعبارات واضحة الوقائع التي يريد استحلاف الخصم عليها ، وحاسمة للمسألة الأساسية التي تؤدي للحكم في الطلبات سلبا أو إيجابا وأن حق القاضي في منع توجيهها لا يكون إلا في حالة واحدة وهي إذا ما بان له – بأسباب سائغة لها معينها من الأوراق – أن طالبها متعسف في توجيهها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الموضوع بكونهما سدا قيمة الهواتف النقالة التي قاما بشراءها من المطعون ضده والتي تحرر عنها الشيكات موضوع الدعوى ، وذلك بموجب تحويلات وصرف مبالغ بموجب شيكات لصالح الأخير وثابت فيها أرقامها وقيمتها حسب ما يستفاد من صورة كشف حساب الطاعنة لدى مصرف أبوظبي الإسلامي ، وكذلك شيكات منهما صرف المطعون ضده قيمتها من ذات البنك ، وإيصال استلام ، وإيداعات من الطاعن الثاني ، وطلبا في حالة عدم الأخذ بها يمين

المطعون ضده على نفي تسلمها، وسأيرت المحكمة الخبرة المنتدبة التي قالت بأن المستندات المحتج بها من الطاعنين ليست ذات قول في الإثبات لكونها لا تفيد انصرافها للشيكات الثلاثة موضوع المطالبة الماثلة ، ورفضت توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده بعله أن الحكم الجزائي أرسى حقيقة أساس موضوع الشيكات ، وهو رد لا يواجه الطلب المذكور ومخالف لأحكام الفقه والقانون، إذ أن تمسك الطاعنين بوفاء الحق المدعى به وعجزهما عن البينة، وتقديمهما مستندات قررت المحكمة أنه لا صلة لها بدفاعه يؤكد عجزهما عن الإثبات، وطلب يمين المطعون ضده على نفي الوفاء يستلزم بقاء حقهما في يمينه حتى يحلف فيستحق، أو ينكل عن اليمين أو يردّها عليهما ، فيحلفا ويسقط حقه وتبرأ ذمة الطاعنين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض توجيه اليمين للمطعون ضده بعله غير مسوغة رغم توافر شروطها وحق الطاعنين فيها عندما أعوزهما الدليل ، يكون قد أخطأ تطبيق القانون، مما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص مع الإحالة دون حاجة لبحث باقي ما استدل به.

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من يناير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وصبري شمس الدين محمد.

(40)

الطعن رقم 911، 919 لسنة 2019 تجاري

(1- 5) التزام " مصادر الالتزام: العقد: آثار العقد، انحلال العقد (الفسخ)". حكم " تسبب الحكم: عيوب التسبب: الفساد ومخالفة الثابت في الأوراق والتناقض". محكمة الموضوع " سلطتها التقديرية في استخلاص خطأ المدين لفسخ العقد والأخذ بتقرير الخبير".

(1) حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد بأحد التزاماته الناشئة عن العقد. من الحقوق المكملة لإرادة المتعاقدين بنص القانون ولو خلا العقد من اشتراطه. الحرمان منه أو الحد من نطاقه. باتفاق صريح. أساس ذلك.

(2) استخلاص خطأ المدين لفسخ العقد والأخذ بتقرير الخبير المنتدب. واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديره ومن سلطتها. شرط ذلك.

(3) مثال لاستخلاص سائغ من الحكم المطعون فيه وقضائه بفسخ عقد الإيجار سند الدعوى لقيام الخطأ العقدي في جانب الطاعنة وعدم جواز إثارة سبب النعي - إقامة المنشآت على الأرض محل الإيجار منذ زمن بعيد ولعدم جواز الانتفاع بالأرض بدون ذلك - لكونه جدل في تقدير محكمة الموضوع للدليل. (4) وجوب اشتغال الحكم على ما يطمئن المطلاع عليه أن المحكمة محصت سائر الأدلة المطروحة عليها ومنها تقرير الخبير وكافة ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع للتوصل إلى حقيقة الواقع في الدعوى. علة ذلك. ليكون الاستدلال مؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

(5) مثال لتسبب معيب بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض من الحكم المطعون فيه والذي انتهى لرأي يخالف ما انتهى إليه رأي الخبرة لاستناده لعبارات مجتزئة من تقرير الخبير التكميلي ليست هي رأي الخبير والذي تمسك برأي لجنة الخبرة في تقرير الخبرة الأصلي.

1- المقرر قضاء أن مؤدى نص المادتين 2/243 و1/272 من قانون المعاملات المدنية أن حل

الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو من الأمور المكملة لإرادة المتعاقدين ، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر

العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ، ولا يجوز حرمان المتعاقد من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح .

2- المقرر قضاء أن استخلاص خطأ المدين في الفسخ هو واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، كما أن لها في حدود سلطتها الموضوعية وتقديرها الأدلة المعروضة عليها أن تأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اقتنعت بصحة أسبابه .

3- لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالفسخ على ما انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة المنتدبة الذي اطمأن إليه من أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها التعاقدية بإقامة مباني على الأراضي المؤجرة بدون موافقة المطعون ضدها وتأجيرها من الباطن للغير وبدون إذن من الأخيرة ومن ثم يحق لها طلب فسخ عقد الإيجار المبرمة بينهما وكان ما استخلصه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وأورد دليله على قيام الخطأ العقدي في جانب الطاعنة فإن ما تثيره بسبب النعي - أن إقامة منشآت على الأرض المؤجرة كان منذ عام 2011 دون اعتراض من المطعون ضدها وأنه لا يمكن الانتفاع بالأراضي إلا بإقامة تلك المنشآت - يضي جدلاً في تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا .

4- المقرر قضاء أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما تعرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها على ما يطمئن المطلاع عليه أنها محصت سائر الأدلة المطروحة عليها في الدعوى بما فيها تقرير الخبير في الدعوى وكذلك محصت كافة ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع وذلك لتتمكن من التوصل إلى حقيقة الواقع في الدعوى وبحيث يكون استدلال الحكم بما ساقته في مدوناته مؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها .

5- لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المكمل بالحكم المطعون فيه قد انتهى في مدوناته أخذاً بتقرير لجنة الخبرة الذي اطمأن إليه إلى أن المطعون ضدها حرمت الطاعنة من الانتفاع بالأراضي المؤجرة بامتناعها عن تجديد رخصة عملها منذ 2016/3/31 وغلق نظام العمل الخاص بها وبالتالي فإن بدلات الإيجار تستحق حتى هذا التاريخ المذكور وألزم الطاعنة بمبلغ 7,579,970 درهم كبذلات إيجار واستند في ذلك على العبارات المجتزأة من تقرير الخبير التكميلي الأخير المؤرخ 2019/4/16 الواردة بوجه النعي على الرغم من أن لجنة الخبرة أثبتت في هذا التقرير " ص 16، 17 " أن هذا المبلغ هو المثبت بحساب الطاعنة بدفاتر المطعون ضدها وفقاً لتاريخ البيان في 2016/3/23 وأن هذا ليس هو رأي الخبرة وتمسكت الخبرة برأيها السابق في تقريرها الأصلي والتكميلي الأول من أن المطعون ضدها هي التي تستحق مبلغ 367,936 درهم بذمة الطاعنة وبالرجوع إلى تقرير الخبرة الأصلي المؤرخ 2018/4/26 " ص 36، 37 " تبين أن الخبرة انتهت إلى أن رصيد الحساب الدفتری

هو مديونية الطاعنة بمبلغ 7,652,225 درهم وذلك بتاريخ 2016/3/29 وقامت بتصفية الحساب بين الطرفين حتى هذا التاريخ بأن خصمت منه قيمة إيجار الأرض رقم PH1-PLOT#1G-1 الواردة بنفس الكشف بمبلغ 3,432,425 درهم كما خصمت مبلغ 3,480,000 درهم قيمة إيجار السكن الغير مستحق والواردة بذات الكشف بتاريخ 2016/1/6 حتى نهاية عام 2016 وقامت بإضافة وخصم مبالغ أخرى لينتهي التقرير الأصلي إلى المبلغ المستحق للطاعنة 367,936 درهم وقد تمسكت الخبرة بهذا الرأي في تقريرها الأخير التكميلي الذي اعتمدته المحكمة ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القضاء بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به قولاً منه أن لجنة الخبرة انتهت إلى تلك المديونية وهو ما يخالف رأي الخبرة فيما انتهت إليه من تصفية الحساب إلى مبلغ 367,936 درهم لصالح الطاعنة وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، هذا بالإضافة إلى أن المحكمة رغم قضاءها بالمبلغ المحكوم به في الدعوى الأصلية عادت إلى القضاء في الدعوى المتقابلة بالزام المطعون ضدها بمبلغ 367,936 درهم أخذاً بنتيجة تصفية الحساب الذي انتهت إليه الخبرة وهو ما يعيب حكمها بالتناقض والتهاتر بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة في الطعن 919 لسنة 2019 تجاري أقامت الدعوى رقم 5632 لسنة 2016 مدنى الشارقة على المطعون ضدها بطلب الحكم بفسخ اتفاقيات الإيجار الموقعة بين الطرفين ونماذج التعديل وملاحقها وإخلاء المطعون ضدها من قطع الأراضي موضوع تلك الاتفاقيات وإلزامها بسداد مبلغ 7,795,177 درهم وفائدته 12% من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد وما يستجد من بدلات إيجار ورسوم خدمات حتى تاريخ الإخلاء الفعلي على سند من القول أنه بموجب تلك الاتفاقيات وتعديلاتها وملاحقها استأجرت منها المطعون ضدها قطع الأراضي والمستودع موضوع الدعوى مقابل مبالغ إيجار ورسوم سنوية إلا أن المدعى عليها أخلت بالاتفاقيات سند الدعوى بأن أنشأت مباني على الأراضي المؤجرة بدون موافقتها وبما يتعارض مع تصميم الموقع المعتمد ، وتأجير قطع منها لشركة من الباطن ولم تسدد المبالغ المستحقة عليها وترصد في ذمتها المبلغ المطالب به حتى تاريخ رفع الدعوى مما أقامت معه دعوها بالطلبات سالف الذكر. ندبت المحكمة لجنة خبرة قدمت

تقرير أصلي وتقريرين تكميليين. أقامت المطعون ضدها دعوى متقابلة ضد الطاعنة بطلب إلزامها بسداد المبالغ التي سددتها لها بدون وجه حق وقدرها 431,200 درهم. وبجلسة 2019/5/26 قضت محكمة أول درجة في الدعوى الأصلية بفسخ اتفاقية الإيجار سند الدعوى المؤرخة 2004/2/23 ونماذج تعديلاتها وملاحقها وإخلاء الأراضي موضوع اتفاقيات الإيجار وبإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 7,579,970 درهم وفائدته 5% من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام وفي الدعوى المتقابلة بإلزام المدعى عليها تقابلاً بأن تؤدي للمدعية تقابلاً 367,936 درهم ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنفت المدعية " " هذا الحكم بالاستئناف رقم 1143 لسنة 2019 مدني الشارقة كما استأنفته المدعى عليها " " بالاستئناف رقم 1109 لسنة 2019 مدني الشارقة ، ومحكمة الاستئناف بعد أن ضمت الاستئنافين للارتباط قضت بجلسة 2019/10/29 بتأييد الحكم المستأنف. طعنت المدعى عليها والمدعية على هذا القضاء بالنقض بالطعنين المائلين، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً : الطعن رقم 911 لسنة 2019 تجاري عليا المقام من:

حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى بفسخ اتفاقية الإيجار سند الدعوى وملاحقها تأسيساً على إخلالها بالتزامها بتلك العقود بأن أقامت منشآت على الأراضي المؤجرة بدون ترخيص في حين أن إقامة تلك المنشآت كان منذ عام 2011 دون اعتراض المطعون ضدها وأنه لا يمكن لها الانتفاع بتلك الأراضي إلا بإقامة تلك المنشآت وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه من المقرر قضاء أن مؤدى نص المادتين 2/243 و 1/272 من قانون المعاملات المدنية أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو من الأمور المكملة لإرادة المتعاقدين ، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ، ولا يجوز حرمان المتعاقد من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا

باتفاق صريح ، كما أن استخلاص خطأ المدين في الفسخ هو واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديره، كما أن لها في حدود سلطتها الموضوعية وتقديرها الأدلة المعروضة عليها أن تأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اقتنعت بصحة أسبابه .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالفسخ على ما انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة المنتدبة الذي اطمأن إليه من أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها التعاقدية بإقامة مباني على الأراضي المؤجرة بدون موافقة المطعون ضدها وتأجيرها من الباطن للغير وبدون إذن من الأخيرة ومن ثم يحق لها طلب فسخ عقد الإيجار المبرمة بينهما وكان ما استخلصه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وأورد دليله على قيام الخطأ العقدي في جانب الطاعنة فإن ما تثيره بسبب النعي يضحى جداً في تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه انتهى إلى أن المطعون ضدها " المؤجرة " تستحق بدلات الإيجار حتى 2016/3/31 فقط وهو تاريخ امتناعها عن تجديد رخصة العمل للطاعنة مما منعها من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وإلزامها الحكم بمبلغ 7,579,970 درهم من بدلات الإيجار المستحقة قولاً منه أن تقرير لجنة الخبرة خلص إلى استحقاق هذا المبلغ واستند في ذلك إلى عبارة مجتزأة من تقرير الخبرة التكميلي المؤرخ 2019/4/16 وهي " وفقاً للرأي المحاسبي حين تركت الشركة مساكن العمال سنة 2015 وما حملته الشركة من مبالغ خلال الثلاثة أشهر الأولى من سنة 2016 كان الرصيد 7,579,970 درهم " في حين أن الخبير لم يقف عند ذلك بل قام بتصفية الحساب بخصم إيجار الأرض رقم PH1-PLOT#1G-1 الواردة في نفس الكشف بتاريخ 2016/3/9 لعام قادم كما خصم إيجار سنتين غير مستحق وارد بالكشف بتاريخ 2016/1/6 لعام قادم ينتهي آخر عام 2016 وانتهى الخبير إلى أنه بعد تصفية الحساب بأن للطاعنة لدى المطعون ضدها مبلغ 367,936 درهم ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر قضاء أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما تعرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت سائر الأدلة المطروحة عليها في الدعوى بما فيها تقرير الخبير في الدعوى وكذلك محصت كافة ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع وذلك لتتمكن من التوصل إلى حقيقة الواقع في الدعوى وبحيث يكون استدلال الحكم بما ساقته في مدوناته مؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المكمل بالحكم المطعون فيه قد انتهى في مدوناته أخذاً بتقرير لجنة الخبرة الذي اطمأن إليه إلى أن المطعون ضدها حرمت الطاعة من الانتفاع بالأراضي المؤجرة بامتناعها عن تجديد رخصة عملها منذ 2016/3/31 وغلق نظام العمل الخاص بها وبالتالي فإن بدلات الإيجار تستحق حتى هذا التاريخ المذكور وألزم الطاعة بمبلغ 7,579,970 درهم كبذلات إيجار واستند في ذلك على العبارات المجتزأة من تقرير الخبير التكميلي الأخير المؤرخ 2019/4/16 الواردة بوجه النعي على الرغم من أن لجنة الخبرة أثبتت في هذا التقرير " ص 16، 17 " أن هذا المبلغ هو المثبت بحساب الطاعة بدفاتر المطعون ضدها وفقاً لتاريخ البيان في 2016/3/23 وأن هذا ليس هو رأي الخبرة وتمسكت الخبرة برأيها السابق في تقريرها الأصلي والتكميلي الأول من أن المطعون ضدها هي التي تستحق مبلغ 367,936 درهم بذمة الطاعة وبالرجوع إلى تقرير الخبرة الأصلي المؤرخ 2018/4/26 " ص 36، 37 " تبين أن الخبرة انتهت إلى أن رصيد الحساب الدفتری هو مديونية الطاعة بمبلغ 7,652,225 درهم وذلك بتاريخ 2016/3/29 وقامت بتصفية الحساب بين الطرفين حتى هذا التاريخ بأن خصمت منه قيمة إيجار الأرض رقم PH1-PLOT#1G-1 والواردة بنفس الكشف بمبلغ 3,432,425 درهم كما خصمت مبلغ 3,480,000 درهم قيمة إيجار السكن الغير مستحق والواردة بذات الكشف بتاريخ 2016/1/6 حتى نهاية عام 2016 وقامت بإضافة وخصم مبالغ أخرى لينتهي التقرير الأصلي إلى المبلغ المستحق للطاعة 367,936 درهم وقد تمسكت الخبرة بهذا الرأي في تقريرها الأخير التكميلي الذي اعتمدته المحكمة ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد

انتهى إلى القضاء بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به قولا منه أن لجنة الخبرة انتهت إلى تلك المديونية وهو ما يخالف رأي الخبرة فيما انتهت إليه من تصفية الحساب إلى مبلغ 367,936 درهم لصالح الطاعنة وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوقاف ، هذا بالإضافة إلى أن المحكمة رغم قضاءها بالمبلغ المحكوم به في الدعوى الأصلية عادت إلى القضاء في الدعوى المتقابلة بإلزام المطعون ضدها بمبلغ 367,936 درهم أخذاً بنتيجة تصفية الحساب الذي انتهت إليه الخبرة وهو ما يعيب حكمها بالتناقض والتهاتر بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

ثانيا : الطعن رقم 919 لسنة 2019 تجاري عليا المقام من:

وحيث إن أسباب هذا الطعن تتعلق بتعيب تقرير لجنة الخبرة التي اعتمدها الحكم المطعون فيه باعتراضات الطاعنة عليه كما تنعى على أصل الدين المحكوم به توصلا إلى مقدار المديونية المطالب بها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تم نقضه في الطعن السابق بيانه فإنه يترتب على ذلك نقضه أيضا في الطعن المائل للارتباط بين الطعنين.

جلسة الثلاثاء الموافق 10 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(41)

الطعن رقم 921 لسنة 2019 تجاري

(1، 2) إعلان "إجراءات الإعلان: طرق الإعلان: الإعلان بطريق النشر" "بطلان إعلان صحيفة الدعوى". بطلان " بطلان إعلان صحيفة الدعوى: بطلان الحكم المترتب على بطلان صحيفة الدعوى".

(1) الإعلان بطريق النشر. استثنائي. علة ذلك. لعدم جدوى الإعلان بالطرق الأخرى. سلوك هذا الطريق غير جائز ما لم تستنفد الطرق المعتادة.

(2) ثبوت بطلان إعلان صحيفة الدعوى وعدم تمام الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي. أثره. عدم انعقاد الخصومة وزوالها. تحقق البطلان أمام محكمة الاستئناف يوجب عليها التقرير بالبطلان دون التصدي للفصل في الموضوع. علة ذلك. لعدم حرمان من تحقق البطلان لمصلحته من نظر الدعوى على درجتين كمبدأ أساسي للنظام القضائي لا يجوز مخالفته.

(3) إعلان من تعذر إعلانه بالطرق العادية للإعلان. كفيته. م 3/6 من اللائحة التنظيمية للقانون 11 لسنة 1992.

(4) مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الدعوى رغم ثبوت بطلان إعلان صحيفة الدعوى وعدم تمام الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي وورود الحكم على غير خصومة منعقدة ومفوتاً لدرجة من درجات التقاضي لكون أحد الخصوم أجنبي الجنسية وتم إعلانه بالنشر في الصحف باللغة العربية دون النشر باللغة الأجنبية.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإعلان بطريق النشر في الصحف إنما هو طريق استثنائي قصد به مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أي محاولة للإعلان بالطرق الأخرى غير مجدية فلا يجوز للخصم سلوك هذا الطريق ما لم يستنفد كل الوسائل اللازمة للتحري عن محل إقامة خصمه لإعلانه.

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الخصومة لا تنعقد بين طرفيها متى ثبت بطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه، فإذا لم يتم الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ولا يصححه بعد ذلك أي إجراء لاحق في الدعوى، وهو ما يقتضي عند تحقق البطلان أمام محكمة الاستئناف أن تقف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى للفصل في موضوع الخصومة حتى لا يحرم من تحقق البطلان لمصلحته – لعدم صحة إعلانه بالصحيفة – من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها.

3- المقرر قانوناً بالبند 3 من المادة 6 من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية الواردة في الفصل الأول من الباب الأول منها المعنونة بـ (الإعلان وإجراءاته) قد نصت على أنه: إذا تعذر المطلوب إعلانه وفق البند "أ" من هذه المادة يعرض الأمر على مكتب إدارة الدعوى أو القاضي المختص أو رئيس الدائرة بحسب الأحوال، للتحري من جهة واحدة على الأقل من الجهات ذات العلاقة ثم إعلانه بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية، وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إن اقتضى الأمر وكان المطلوب إعلانه أجنبياً.

4- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه رد الدفع ببطلان الإعلان بصحيفة الدعوى المبتدئة، بكون الثابت من الأوراق أن إعلانات الدعوى وجهت للطاعن بالعنوان الوارد بصحيفة الدعوى وتوجه القائم بالإعلان لهذا العنوان ووجد المكان به لافتة باسم الطاعنة الأولى والمكان مغلق منذ مدة طويلة، وعلى إثره وجهت المحكمة التحري عن عنوان الطاعنين بواسطة الدائرة الاقتصادية وأنظمة المعلومات الجنائية والتي أفادت وجود عنوانهما، ومن ثم أتمت إعلانهما بطريق النشر، وكانت هذه الإجراءات وفق صحيح القانون، والحال أن الثابت من الأوراق أن الطاعن الثاني أجنبي من جنسية هندية واللغة الرسمية لجنسيته غير اللغة العربية والتي ادعى من مركزه جهله لها، ولم يتم إعلانه بطريق النشر وفق البند الثالث من المادة السادسة المنوه إليها طليعته، بحيث لا تفيد الأوراق أن النشر صدر في صحيفة بلغة أجنبية طالما أن الخصم المراد إعلانه لانعقاد الخصومة أجنبي، والإجراءات المتبعة عند الجهالة بالمعلن إليه لم يتم سلوكها وفق المرسوم قانوناً، الأمر الذي يرتب بطلان إعلان صحيفة الدعوى لعدم تمام الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي، إذ هي أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الموضوع فإن قضاءه يكون وارداً على غير خصومة منعقدة وفقاً للقانون، وتزول جميع الآثار المترتبة عليه لخطئه في تطبيق القانون، وهو ما يوجب نقضه – دون بحث باقي ما استدل به – مع الإحالة على المحكمة الابتدائية لنلا

يقع التفويت على الخصم درجة من درجات التقاضي حسب المبادئ الأساسية لنظام التقاضي التي لا يجوز مخالفتها.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعي - المطعون ضده - أقام الدعوى رقم 327 لسنة 2014 تجاري كلي عجمان بطلب إلزام المدعى عليهما - الطاعنان - بالتضامن والتكافل بأدائهما له مبلغ 849,632,32 درهم، وقال شرحاً لدعواه إنه منح تسهيلات ائتمانية للمدعى عليها الأولى - الطاعنة الأولى - بضمان وكفالة المدعى عليه الثاني - الطاعن الثاني - وتقاعست عن الأداء، فترتب بذمتها مبلغ المطالبة وامتنعا عن الأداء رغم الإخطار، فكانت الدعوى، وبعد تداولها قضت محكمة أول درجة بنذب خبير في الدعوى، وبعد إنجاز الخبير المهمة المكلف بها، وإضافة المدعي طلب القضاء بصحة الحجز التحفظي رقم 289 لسنة 2014، قضت محكمة عجمان الابتدائية الاتحادية بتاريخ 2014/10/20 بإلزام المدعى عليهما تضامناً فيما بينهما بأدائهما للمدعي مبلغ 860,232,32 درهم ورفض ماعدا ذلك من طلبات، فطعن عليه المدعى عليهما بالاستئناف رقم 760 لسنة 2017، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف عجمان الاتحادية بتاريخ 27 مارس 2018 بسقوط الحق في الاستئناف، فطعن عليه المستأنفان بالنقض بالطعن رقم 499 لسنة 2018، وبتاريخ 2019/4/30 قضت المحكمة الاتحادية العليا بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وقضت محكمة الإحالة بتاريخ 2019/10/28 بتأييد الحكم المستأنف.

لم يرتض المستأنفان قضاء هذا الحكم فطعنا عليه بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارته بالنظر في جلسة، فتم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعنان في السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه خرق القانون: ذلك أن الطاعن الثاني يحمل الجنسية الهندية ولا يعرف اللغة العربية، وأنه بتفحص إعلانه نشرأ يتبين منه أنه جاء بجريدة الخليج في العدد

وبقرار من المحكمة، والذي جاء بالمخالفة لللائحة التنظيمية للقانون رقم 11 بشأن قانون الإجراءات المدنية، مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإعلان بطريق النشر في الصحف إنما هو طريق استثنائي قصد به مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أي محاولة للإعلان بالطرق الأخرى غير مجدية فلا يجوز للخصم سلوك هذا الطريق ما لم يستنفد كل الوسائل اللازمة للتحري عن محل إقامة خصمه لإعلانه، ومن المقرر كذلك أن الخصومة لا تنعقد بين طرفيها متى ثبت بطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى الموجهة إلى المدعى عليه، فإذا لم يتم الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ولا يصححه بعد ذلك أي إجراء لاحق في الدعوى، وهو ما يقتضي عند تحقق البطلان أمام محكمة الاستئناف أن تقف عند حد تقرير بطلان الحكم المستأنف دون أن تتصدى للفصل في موضوع الخصومة حتى لا يحرم من تحقق البطلان لمصلحته - لعدم صحة إعلانه بالصحيفة - من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها، وكان البند 3 من المادة 6 من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية الواردة في الفصل الأول من الباب الأول منها المعنونة بـ (الإعلان وإجراءاته) قد نصت على أنه: إذا تعذر المطلوب إعلانه وفق البند "أ" من هذه المادة يعرض الأمر على مكتب إدارة الدعوى أو القاضي المختص أو رئيس الدائرة بحسب الأحوال، للتحري من جهة واحدة على الأقل من الجهات ذات العلاقة ثم إعلانه بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية، وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إن اقتضى الأمر وكان المطلوب إعلانه أجنبياً.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه رد الدفع ببطلان الإعلان بصحيفة الدعوى المبتدئة، بكون الثابت من الأوراق أن إعلانات الدعوى وجهت للطاعن بالعنوان الوارد بصحيفة الدعوى وتوجه القائم بالإعلان لهذا العنوان ووجد المكان به لافتة باسم الطاعنة الأولى والمكان مغلق منذ مدة طويلة، وعلى إثره وجهت المحكمة التحري عن عنوان

الطاعنين بواسطة الدائرة الاقتصادية وأنظمة المعلومات الجنائية والتي أفادت وجود عنوانهما، ومن ثم أتمت إعلانهما بطريق النشر، وكانت هذه الإجراءات وفق صحيح القانون، والحال أن الثابت من الأوراق أن الطاعن الثاني أجنبي من جنسية هندية واللغة الرسمية لجنسيته غير اللغة العربية والتي ادعى من مركزه جهله لها، ولم يتم إعلانه بطريق النشر وفق البند الثالث من المادة السادسة المنوه إليها طليعته، بحيث لا تفيد الأوراق أن النشر صدر في صحيفة بلغة أجنبية طالما أن الخصم المراد إعلانه لانعقاد الخصومة أجنبي، والإجراءات المتبعة عند الجهالة بالمعلن إليه لم يتم سلوكها وفق المرسوم قانوناً، الأمر الذي يرتب بطلان إعلان صحيفة الدعوى لعدم تمام الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي، إذ هي أساس الخصومة وتقوم عليها كل إجراءاتها، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الموضوع فإن قضاءه يكون وارداً على غير خصومة منعقدة وفقاً للقانون، وتزول جميع الآثار المترتبة عليه لخطئه في تطبيق القانون، وهو ما يوجب نقضه - دون بحث باقي ما استدل به - مع الإحالة على المحكمة الابتدائية لئلا يقع التقويت على الخصم درجة من درجات التقاضي حسب المبادئ الأساسية لنظام التقاضي التي لا يجوز مخالفتها.

جلسة الثلاثاء الموافق 10 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري، صبري شمس الدين محمد.

(42)

الطعن رقم 933 لسنة 2019 تجاري

(1، 2) شركات " شركات تجارية: طلب فصل شريك في الشركة: تقدير نصيب الشريك". قانون
"تطبيق القانون: الرجوع للقانون العام فيما فاتته القانون الخاص".

(1) خلو قانون الشركات التجارية من حق أغلبية الشركاء في اللجوء للقضاء بطلب فصل شريك في الشركة. أثره. وجوب الرجوع للقانون العام فيما فات القانون الخاص. إجازة ذلك بقانون المعاملات المدنية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني منه الخاص بالعقود بشروط. مؤداه. وجوب حساب نصيب الشريك المفصول من أموال الشركة حسب قيمته يوم رفع الدعوى. أساس ذلك. المادتين 2/265 ، 677 ق المعاملات المدنية.

(2) مثال لتسبب معيب بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع لقضاء الحكم المطعون فيه بفصل شريك من شركة تجارية والقضاء له بمبالغ استناداً إلى تقرير الخبير في الدعوى واتخاذ عماداً لقضائه والذي لم يحتسب خسائر الشركة وديونها وأرباحها حتى يوم رفع الدعوى رغم اعتراض الطاعنين عليه ودون تحقيق تلك الاعتراضات.

1- المقرر قضاء أنه يتعين الرجوع إلى القانون العام في ما فات القانون الخاص من أحكام، وكان البين من الرجوع إلى القانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية أنه خلا من النص على حق أغلبية الشركاء في الانتجاع للقضاء بطلب فصل شريك في الشركة ، وكان القانون رقم 5 لسنة 1985 بإصدار قانون المعاملات المدنية قد نظم في الفصل الثالث من الكتاب الثاني منه – الخاص بالعقود – عقد الشركة في المواد من 654 إلى 709 ونص في المادة 677 على أن : " 1- يجوز لأغلبية الشركاء أن يطلبوا من القضاء الحكم بفصل أي شريك متى استندوا في ذلك إلى أسباب جديّة تبرر الفصل. 2- كما يجوز أيضاً لأي شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة إذا كانت الشركة محددة المدة واستند في ذلك إلى أسباب معقولة. 3- وفي الحالتين السابقتين تسري على نصيب الشريك المفصول أو المنسحب أحكام المادة (675) فقرة (2) ويقدر هذا النصيب حسب قيمته يوم رفع

الدعوى"، ومؤدى ذلك أنه عند القضاء بإخراج شريك من الشركة فإن الشركة تستمر بين باقي الشركاء ويستحق الشريك المفصول في هذه الحالة نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب حسب قيمته بتاريخ رفع الدعوى.

2- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالمبلغ المحكوم به استناداً إلى تقرير الخبير في حين أن هذا التقرير لم يحتسب خسائر وأرباح الشركة حتى يوم رفع الدعوى واقتصر على احتساب الديون المستحقة للشركة لدى العملاء وقيمة مخزون البضائع ودون أن يتطرق إلى تحصيل هذه الديون من عدمه، وإذ قام الحكم المطعون فيه باحتساب نصيب المطعون ضده على أساس ديون الشركة لدى الغير ومخزون البضائع دون أن يقوم الخبير بتصفية الحساب بين الشركاء من أرباح وخسائر وديون للشركة أو عليها واتخذ الحكم هذا التقرير عماداً لقضائه رغم اعتراض الطاعنين عليه ودون تحقيق تلك الاعتراضات الأمر الذي يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 1319 لسنة 2017 مدني كلي عجمان على الطاعنين بطلب الحكم بفرض الحراسة على شركة لتجارة الوسائل الإعلانية وإخراج الطاعن الأول من تلك الشركة وندب خبير حسابي لجرد حسابات الشركة وبيان أرباحها على سند من القول إنه بتاريخ 2012/5/6 قام هو والطاعنان بتأسيس تلك الشركة وحصته فيها 24% والطاعن الأول 25% والطاعن الثاني 51% إلا أن المدعى عليهما قاما بطرده من الشركة مما حدا به لإقامة دعواه بطلباته سالف الذكر. ندبت المحكمة خبيراً حسابياً قدم تقريره، وعدل المدعي طلباته إلى إخراج المدعى عليه الأول "الطاعن الأول" وإلزام المدعى عليهما بأداء نصيبه وقدره 1,923,125 درهماً، وأقام المدعى عليهما "الطاعنان" دعوى متقابلة بطلب إخراج المدعي أصلياً كشريك من الشركة، وبجلسة 2019/6/30 قضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وفي الدعوى المتقابلة بإخراج المدعي أصلياً "المطعون ضده" من الشركة. استأنف المدعي أصلياً هذا القضاء بالاستئناف رقم 573 لسنة 2019 تجاري عجمان، وبجلسة 2019/10/28 قضت المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم المستأنف

بالزام الطاعنين بأن يؤديا للمطعون ضده مبلغ 991,568 درهما قيمة نصيبه في الشركة وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. طعن الطاعنان على الحكم الأخير بالنقض بالطعن المائل، وإذ نظرت هذه المحكمة الطعن في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر.

وحيث إن مما ينعي به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى بإلزامهما بنصيب المطعون ضده في ديون الشركة لدى عملائها في حين أن تلك الديون لم يتم تحصيلها بعد من العملاء المدينين بها وبعض الديون هالكة يتعذر تحصيلها وأنهما اعترضا على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى لعدم تصفيته الحساب بين الشركاء وتحديد نصيب كل منهم بعد احتساب الخسائر والأرباح ولم تستجب المحكمة لطلبهما إعادة المأمورية للخبير لتصفية الحساب بينهم وهو ما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله إذ من المقرر قضاء أنه يتعين الرجوع إلى القانون العام في ما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان البين من الرجوع إلى القانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية أنه خلا من النص على حق أغلبية الشركاء في الالتجاء للقضاء بطلب فصل شريك في الشركة ، وكان القانون رقم 5 لسنة 1985 بإصدار قانون المعاملات المدنية قد نظم في الفصل الثالث من الكتاب الثاني منه - الخاص بالعقود - عقد الشركة في المواد من 654 إلى 709 ونص في المادة 677 على أن : " 1- يجوز لأغلبية الشركاء أن يطلبوا من القضاء الحكم بفصل أي شريك متى استندوا في ذلك إلى أسباب جدية تبرر الفصل. 2- كما يجوز أيضا لأي شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة إذا كانت الشركة محددة المدة واستند في ذلك إلى أسباب معقولة . 3- وفي الحالتين السابقتين تسري على نصيب الشريك المفصول أو المنسحب أحكام المادة (675) فقرة (2) ويقدر هذا النصيب حسب قيمته يوم رفع الدعوى " ، ومؤدى ذلك أنه عند القضاء بإخراج شريك من الشركة فإن الشركة تستمر بين باقي الشركاء ويستحق الشريك المفصول في هذه الحالة نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب حسب قيمته بتاريخ رفع الدعوى . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالمبلغ المحكوم به استناداً إلى تقرير

الخبير في حين أن هذا التقرير لم يحتسب خسائر وأرباح الشركة حتى يوم رفع الدعوى واقتصر على احتساب الديون المستحقة للشركة لدى العملاء وقيمة مخزون البضائع ودون أن يتطرق إلى تحصيل هذه الديون من عدمه ، وإذ قام الحكم المطعون فيه باحتساب نصيب المطعون ضده على أساس ديون الشركة لدى الغير ومخزون البضائع دون أن يقوم الخبير بتصفية الحساب بين الشركاء من أرباح وخسائر وديون للشركة أو عليها واتخذ الحكم هذا التقرير عماداً لقضائه رغم اعتراض الطاعنين عليه ودون تحقيق تلك الاعتراضات الأمر الذي يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 17 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون و عبدالله بوبكر السيري.

(43)

الطعن رقم 104 لسنة 2020 تجاري

(1- 3) محكمة "محكمة الموضوع: ما يوجب القانون عليها عند تسبيب للحكم". دفاع "الدفاع الجوهري". نقض "تصدي محكمة النقض للموضوع".

(1) محكمة الموضوع ملزمة بالإحاطة بكافة عناصر النزاع وتمحيص أدلة الدعوى والرد على الدفاع الجوهري. مخالفة ذلك. قصور.

(2) مثال لتسبيب معيب بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لقضاء الحكم المطعون فيه في دعوى بتعيين حارس قضائي على عين التداعي رغم انتهاء النزاع سبب الحراسة القضائية والذي كان قائماً بين طرفي الدعوى بشأن المال محل الحراسة قضاءً ورغم قرع الطاعن سمع المحكمة بهذا الدفاع الجوهري والتفات الحكم عن هذه الدفاع إيراداً ورداً.

(3) صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. لمحكمة النقض التصدي له.

(4، 5) الحراسة "الحراسة القضائية: انتهاء الحراسة".

(4) الحراسة القضائية. إجراء تحفظي مؤقت. ماهيتها.

(5) صدور حكم قضائي بفرض الحراسة القضائية على الفندق محل الأوراق لحين انتهاء النزاع القائم بين طرفي الدعوى على المال محل الحراسة ثم صدور حكم نهائي غير مطعون عليه بالنقض بملكية الطاعن للفندق محل الحراسة وإنهاء عقد الإيجار وتسليمه إليه. مؤداه. وجوب الحكم بانتهاء الحراسة على الفندق. علة ذلك. الحراسة تدبير مؤقت يزول بزوال السبب الذي أدى إلى فرضها.

1- المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، أن محكمة الموضوع ملزمة بأن تحيط بكافة عناصر النزاع وأن تمحص كافة أدلة الدعوى وتناقش مستنداتها وترد على الدفاع الجوهري الذي من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وأن إغفال ذلك يصم حكمها بالقصور في التسبيب.

2- لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بمذكرته المقدمة منه بجلسة 2019/12/10، والتي حاصلها أن الحكم الصادر بتاريخ 2013/9/23 في الدعوى رقم 3821 لسنة 2013 مستعجل الشارقة والمؤيد استئنافيا بتاريخ 2013/12/31 في الاستئناف رقم 1164 لسنة 2013 والذي نص في منطوقه أن الحراسة تكون لحين انتهاء النزاع القائم بين طرفي الدعوى بشأن المال محل الحراسة (فندق - سابقاً - - حالياً -) رضاء أو قضاء ، في إشارة إلى النزاع موضوع الدعوى رقم 23 لسنة 2012 مدني كلي الشارقة المستأنف بالرقمين 637 ، 647 لسنة 2018 استئناف مدني الشارقة ، والذي قضى بثبوت ملكية المدعي -الطاعن- للعقار المبين وصفا وتفصيلا بالصحيفة وتقرير الخبرة مع أحقية المدعي في نقل ملكية العقار لدى الجهات الرسمية المختصة من اسم المدعي عليها الأولى - الشركة - لاسم المدعي ، وبفسخ عقد الإيجار المبرم بين المدعي والمدعي عليها الأولى مع إلزام الأخيرة بإخلاء عين التداعي وتسليمها للمدعي خاليا من الشواغل وإثبات تنازل الطاعن عن طلب إثبات ملكيته للرخصة السياحية والاسم التجاري للفندق موضوع الدعوى ، مشيراً إلى أن النزاع سبب الحراسة القضائية الذي كان قائما بين طرفي التداعي بشأن المال محل الحراسة انتهى قضاءً ، وملتمسا القضاء بانتهاء الدعوى موضوع الاستئناف وانتهاء الشق الثاني من الحكم المستأنف لانتهاء الحراسة القضائية ، إلا أنه رغم أن الطاعن قرع سمع المحكمة بهذا الدفاع الجوهرى ظاهر التعلق بالدعوى ، والذي من شأنه لو حققته المحكمة قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنها لم تورد في مدوناتها ولم ترد عليه، وهو ما يصم حكمها بالقصور في التسبب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع.

3- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه.

4- وحيث إنه لما كانت الحراسة القضائية كإجراء تحفظي مؤقت ، يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال - يقوم في شأنه نزاع أو يكون فيه الحق غير ثابت - تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق موضوعاً.

5- لما كان ذلك وكان الطاعن قد استصدر لصالحه بتاريخ 2013/9/23 حكماً قضى بفرض الحراسة القضائية على فندق وتعيينه ممثلاً في رئاسة مجلس إدارته حارساً قضائياً عليه دون أجر لحين انتهاء النزاع القائم بين طرفي التداعي بشأن المال محل الحراسة رضاء أو قضاء ، وأضحى الحكم نهائياً بعد تأييده استئنافياً ، ولما كان ذلك ، وكانت دعوى الموضوع رقم 23 لسنة 2012 مدني كلي الشارقة قد انتهت بصدر حكم عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2019/9/25 في الاستئناف رقمي 637 و 647 لسنة 2018 بثبوت ملكية المدعي - مصرف - لفندق المقام على قطعة

الأرض رقم 353 منطقة النباغة الشارقة ، مع أحقيته في نقل ملكية العقار لدى الجهات الرسمية المختصة من اسم المدعى عليها لاسم المدعي ، وبفسخ عقد الإيجار المبرم بين الطرفين مع إلزام المدعى عليها - الشركة - بإخلاء عين التداعي وتسليمها للمدعي خالياً من الشواغل وإثبات تنازل الطاعن عن طلب إثبات ملكيته للرخصة السياحية والاسم التجاري للفندق موضوع الدعوى. وحيث إنه ترتيباً على ذلك ، يكون الحكم النهائي المذكور - غير المطعون فيه بالنقض من طرف الخصم - قد حسم النزاع بخصوص ملكية الفندق وثبوت الحق للطاعن موضوعاً، مما تعتبر معه الحراسة القضائية منتهية لأنها تدبير مؤقت، والأخير يزول بصور حكم نهائي يقطع المنازعة في موضوعها، بما مفاده أنه عند تغير الأسباب التي فرضت الحراسة القضائية من أجلها كحالة ثبوت الملكية للطاعن في النزاع المائل والتي تناضل الطرفان بخصوصها موضوعاً واستحقت لأحدهما، الأمر الذي يتعين معه إنهاء الحراسة القضائية طالما زال السبب الذي أدى إلى فرضها، وترتيب الأثر القانوني لذلك بفقد الحارس صفته وزوال نيابته في حفظ وإدارة الفندق وتسليمه للطاعن الذي ثبت له الحق فيه موضوعاً.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل في أن المدعي - الطاعن - أقام الدعوى رقم 8575 لسنة 2018 مستعجل الشارقة بطلب فرض الحراسة القضائية على فندق وتعيين حارس قضائي ليقوم بإدارته وحفظ عائداته المادية، على سند من أنه اشترى الفندق المذكور من المدعى عليها - المطعون ضدها -، وتم الاتفاق بينهما على أن تكون ملكية الفندق باسم الأخيرة كوكيلة عنه لحين تحويل الملكية باسمه، ثم أبرما بعد ذلك اتفاقية تأجير الفندق للمدعى عليها لمدة ثمانية وأربعين شهراً، وقد فشلت المدعى عليها في الوفاء ببدايات الإيجار المستحقة وهو ما هدد حقوقه بالضياع فكانت الدعوى، وبتاريخ 2013/9/23 قضت محكمة أول درجة بفرض الحراسة القضائية على فندق وتعيين رئيس مجلس إدارة البنك حارساً قضائياً عليه، وتأيد هذا بالحكم الاستئنافي بتاريخ 2013/12/31، ثم أودع المدعي صحيفة بتعديل طلباته بإثبات تنحي الحارس القضائي عن الحراسة القضائية ، وتعيين المدعى عليهما بالتضامن أو الانفراد حارساً قضائياً على دون أجر واحتياطياً تعيين الحارس القضائي صاحب الدور حارساً قضائياً على الفندق لإدارته، على سند من أنه صدر حكم في الدعوى الموضوعية

بثبوت ملكية المدعي للعقار موضوع التداوي ، وما زال متداولاً أمام محكمة الاستئناف إثر الطعن عليه من الخصم ، ولأن إدارة الفندق تتطلب اختصاصياً في المجال فإنه يتنازل عن تعيينه حارساً ويتخلى عن الحراسة ملتصاً باستبداله بغيره وفق ما ورد بطلباته، وبعد تنازل طرفي الدعوى بهذا الخصوص، قضت المحكمة بتاريخ 2019/8/21 بقبول تنحي المدعي عن الحراسة القضائية المعين بها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2013/9/23 وتعيين شركة من المتخصصين في الأعمال الفندقية لإدارة العقار موضوع الحراسة، وعلى المدعي ترشيح شركة لإدارة العقار لإسناد أعمال الحراسة القضائية لها، وحددت أمانة لإدارة العقار بمقدار مائة ألف درهم، وحددت جلسة 2019/9/4 ليقدم المدعي اسم الشركة المرشحة، وعليه إيداع أمانة الحراسة القضائية قبل الجلسة المحددة، فطعن عليه المدعي بالاستئناف رقم 1648 لسنة 2019 ، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف الشارقة الاتحادية بتاريخ 2020/1/28 برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المستأنف ، فطعن عليه بالنقض بالطعن المائل ، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة، ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم .

وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع: ذلك أنه تقدم بدفاع أمام محكمة الموضوع عرض بموجبه أن النزاع سبب الحراسة القضائية الذي كان قائماً بين الطرفين بشأن المال محل الحراسة انتهى قضاء ، ملتصاً بثبوت نهائية الشق الأول من الحكم موضوع الطعن المائل القاضي بقبول طلب تنحي الطاعن عن الحراسة القضائية المعين بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2013/9/23، وإلغاء الحكم المستأنف في شقه الثاني والقاضي (وعلى المدعي ترشيح شركة لإدارة العقار لإسناد أعمال الحراسة القضائية لها ...) لانتهاء موضوع الحراسة القضائية قضاء بموجب حكم نهائي صادر بتاريخ 2019/9/25 ، إلا أن المحكمة لم تلتفت لهذا الدفاع الجوهرى وتورده في حكمها وترد عليه، مما جاء معه حكمها مشوباً بالقصور في التسبب مستوجبا للنقض .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن محكمة الموضوع ملزمة بأن تحيط بكافة عناصر النزاع وأن تمحص كافة أدلة الدعوى وتناقش مستنداتها وترد على الدفاع الجوهري الذي من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وأن إغفال ذلك يصم حكمها بالقصور في التسبيب.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بمذكرته المقدمة منه بجلسة 2019/12/10 ، والتي حصلها أن الحكم الصادر بتاريخ 2013/9/23 في الدعوى رقم 3821 لسنة 2013 مستعجل الشارقة والمؤيد استئنافياً بتاريخ 2013/12/31 في الاستئناف رقم 1164 لسنة 2013 والذي نص في منطوقه أن الحراسة تكون لحين انتهاء النزاع القائم بين طرفي الدعوى بشأن المال محل الحراسة (فندق - سابقاً - - حالياً -) رضا أو قضاء ، في إشارة إلى النزاع موضوع الدعوى رقم 23 لسنة 2012 مدني كلي الشارقة المستأنف بالرقمين 637 ، 647 لسنة 2018 استئناف مدني الشارقة ، والذي قضى بثبوت ملكية المدعي -الطاعن- للعقار المبين وصفا وتفصيلا بالصحيفة وتقرير الخبرة مع أحقية المدعي في نقل ملكية العقار لدى الجهات الرسمية المختصة من اسم المدعى عليها الأولى - الشركة - لاسم المدعي ، وبفسخ عقد الإيجار المبرم بين المدعي والمدعى عليها الأولى مع إلزام الأخيرة بإخلاء عين التداعي وتسليمها للمدعي خاليا من الشواغل وإثبات تنازل الطاعن عن طلب إثبات ملكيته للرخصة السياحية والاسم التجاري للفندق موضوع الدعوى ، مشيراً إلى أن النزاع سبب الحراسة القضائية الذي كان قائماً بين طرفي التداعي بشأن المال محل الحراسة انتهى قضاءً ، وملتمسا القضاء بانتهاء الدعوى موضوع الاستئناف وانتهاء الشق الثاني من الحكم المستأنف لانتهاء الحراسة القضائية ، إلا أنه رغم أن الطاعن قرع سمع المحكمة بهذا الدفاع الجوهري ظاهر التعلق بالدعوى ، والذي من شأنه لو حققته المحكمة قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنها لم تورده في مدوناتاها ولم ترد عليه، وهو ما يصم حكمها بالقصور في التسبيب فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه.

وحيث إنه لما كانت الحراسة القضائية كإجراء تحفظي مؤقت ، يأمر به القاضي بناء على طلب صاحب المصلحة بوضع عقار أو منقول أو مجموع من المال - يقوم في شأنه نزاع أو يكون فيه الحق غير ثابت - تحت يد أمين يتولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت له الحق موضوعاً ، وكان الطاعن قد استصدر لصالحه بتاريخ 2013/9/23 حكماً قضى بفرض الحراسة القضائية على فندق وتعيينه ممثلاً في رئاسة مجلس إدارته حارساً قضائياً عليه دون أجر لحين انتهاء النزاع القائم بين طرفي التداعي بشأن المال محل الحراسة رضاء أو قضاء ، وأضحى الحكم نهائياً بعد تأييده استئنافياً، ولما كان ذلك ، وكانت دعوى الموضوع رقم 23 لسنة 2012 مدني كلي الشارقة قد انتهت بصدور حكم عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2019/9/25 في الاستئناف رقمي 637 و 647 لسنة 2018 بثبوت ملكية المدعي - مصرف - لفندق المقام على قطعة الأرض رقم 353 منطقة النباغة الشارقة ، مع أحقيته في نقل ملكية العقار لدى الجهات الرسمية المختصة من اسم المدعى عليها لاسم المدعي ، وبفسخ عقد الإيجار المبرم بين الطرفين مع إلزام المدعى عليها - الشركة - بإخلاء عين التداعي وتسليمها للمدعي خالياً من الشواغل وإثبات تنازل الطاعن عن طلب إثبات ملكيته للرخصة السياحية والاسم التجاري للفندق موضوع الدعوى .

وحيث إنه ترتيباً على ذلك ، يكون الحكم النهائي المذكور - غير المطعون فيه بالنقض من طرف الخصم - قد حسم النزاع بخصوص ملكية الفندق وثبوت الحق للطاعن موضوعاً، مما تعتبر معه الحراسة القضائية منتهية لأنها تدبير مؤقت ، والأخير يزول بصدور حكم نهائي يقطع المنازعة في موضوعها، بما مفاده أنه عند تغير الأسباب التي فرضت الحراسة القضائية من أجلها كحالة ثبوت الملكية للطاعن في النزاع الماثل والتي تناضل الطرفان بخصوصها موضوعاً واستحقت لأحدهما، الأمر الذي يتعين معه إنهاء الحراسة القضائية طالما زال السبب الذي أدى إلى فرضها، وترتيب الأثر القانوني لذلك بفقد الحارس صفته وزوال نيابته في حفظ وإدارة الفندق وتسليمه للطاعن الذي ثبت له الحق فيه موضوعاً .

جلسة الثلاثاء الموافق 24 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(44)

الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري

(1- 4) محكمة الموضوع " سلطتها في إعطاء التكيف القانوني الصحيح للدعوى". تعويض
"مسئولية: المسؤولية التقصيرية والمسئولية العقدية: شرط أخذ محكمة الموضوع بأحكام المسؤولية
التقصيرية عن ارتباط المضرور مع المسؤول بعلاقة عقدية".

(1) محكمة الموضوع. ملزمة بإعطاء الدعوى تكيفها القانوني الصحيح. العبرة فيه بمقصود
الألفاظ التي صيغت بها لا بتكيف الخصوم .

(2) أخذ محكمة الموضوع بأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض المرتبط فيها
المضرور مع المسؤول بعلاقة عقدية. غير جائز. الاستثناء. كون الضرر الواقع من المتعاقد مكوناً
لجريمه أو غشاً أو خطأ جسيماً يتحقق به أركان المسؤولية التقصيرية. علة ذلك. لإخلاله بالتزام قانوني
امتنع عليه بموجبه ارتكاب هذا الفعل متعاقداً كان أو غير متعاقد.

(3) المسئوليتين العقدية والتقصيرية تتساويان في وجوب توافر أركان المسؤولية من خطأ
وضرر وعلاقة سببية. استخلاص توافر الأركان وتقدير الأدلة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(4) مثال لتسبب سائق لقضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المصرف الطاعن والمطعون ضدهما
الثاني والثالث بأداء مبلغ بالتضامن للمطعون ضدها الأولى مع الفائدة القانونية لتعرضها لأضرار مادية
واقعة على حسابها الرئيسي لدى المصرف الطاعن أخذاً بأحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية رغم
ارتباط الطاعن والمطعون ضدها الأولى بعلاقة عقدية لكون الضرر الواقع من المصرف الطاعن يمثل
خطأ جسيماً مما يجوز معه تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليه.

(5- 7) مسؤولية " المسؤولية العقدية: مسؤولية المصرف التعاقدية". معاملات تجارية "الالتزامات
والعقود التجارية: الالتزام بالتضامن والالتزام بالتضام". التزام "الالتزام بالتضامن والالتزام
بالتضام".

(5) مصدر مسؤولية المصرف عن تمكين غير المخولين بالتحويلات المصرفية من حساب
العميل. أساسه. نظرية تحمل المخاطر استناداً للعلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل.

(6) الالتزام التضامني يقتضي وحده مصدر الدين. تعدد المصدر مع بقاء وحدة المحل يقتضي التضامم.

(7) مثال لتسبب معيب لمخالفة الحكم المطعون القانون لقضائه بإلزام الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث بأداء مبلغ تعويض للمطعون ضدها الأولى بالتضامن حال اختلاف مصدر مسؤوليتهما بين عقدية وتقصيرية.

(8) نقض " تصدي محكمة النقض للموضوع".

- صلاح موضوع الطعن للفصل فيه. أثره. جواز التصدي من محكمة النقض.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى تكييفها القانوني الصحيح ، ولا عبء في ذلك بتكييف الخصوم لها ولا بالألفاظ التي صيغت بها وإنما بالمقصود منها.

2- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز لها - محكمة الموضوع - الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها الضرر مع المسؤول عن الضرر بعلاقة عقدية ، إلا أن يكون الضرر الذي وقع من المتعاقد الآخر يكون جريمة أو غشاً أو خطأ جسيماً تتحقق به أركان المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالالتزام قانوني يمتنع عليه بموجبه ارتكاب هذا الفعل في جميع الحالات متعاقداً كان أو غير متعاقداً.

3- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن المسؤولية العقدية والتقصيرية تتساويان من حيث وجوب توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وأن استخلاص تلك الأركان وتقدير الأدلة يعود لمحكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سانغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله .

4- لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى - الشركة العميلة - تعرضت لأضرار مادية واقعة على حسابها الرئيسي لدى الطاعن - المصرف - ، إذ يتمكن من الأخير تم سحب مبالغ مالية من الحساب المذكور بموجب تحويلات مصرفية لأطراف آخرين لا تتعلق بأعمالها، وبموجب شيكات تم قيدها خصماً من حسابها ، وذلك من قبل المطعون ضدهما الثاني والثالث - الشريكان غير المخولين بالسحب - واللذين أدينا جزائياً من أجل خيانة الأمانة والاستيلاء على أموال الشركة بدون وجه حق ، وأن الضرورة لم تتحصل على مقابل لتلك السحوبات ، وكانت مسؤولية البنك قبل العمل عن تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية تحكمها نصوص العقد المبرم بينهما، وتقوم إذا ثبت إخلال البنك بالتزاماته المترتبة بموجب ذلك العقد أو ما يجري به العرف المصرفي ، وذلك لتدعيم

الثقة بالمصارف وبت روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لما ألغى الحكم الابتدائي وقضى مجدداً بإلزام المصرف والشريكين بالأداء ، احتكم إلى عقد الخدمات المصرفية الرابط بين المصرف والعميل ، وكيف الدعوى على أنها تحكمها قواعد المسؤولية العقدية وتخضع في تقادمها إلى أحكام المادة 95 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي التي لا تقرر عدم السماع إلا بانقضاء عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام الذي لازال لم ينته بعد في النازلة ، وأبرز خطأ المصرف المحقق والمباشر عن نشاطه المصرفي معتقاً تقرير لجنة الخبرة الثلاثية المرتكز على أسس سليمة حققت الغاية من النذب ، والتي قررت تمكين المصرف لشريكين لا يملكان الصلاحية في إجراء تحويلات مصرفية من حساب العميلة لحسابات أخرى وشيكات واعتماد مستندي ، من غير بذل الاحتياطات اللازمة طبقاً لما استقر عليه العرف المصرفي بأن يطمئن إلى سلامة هذه الإجراءات والتحقق منها ، وهو ما عززه المصرف المركزي في خطابه المؤرخ في 2006/5/8 ، كما أن المطعون ضدهما الثاني والثالث أخلا بواجباتهما الوظيفية مخالفين الصلاحيات المخولة لهما من قبل مجلس مديري الشركة المدعية ، واللذان أدينا جزائياً بمقتضى حكم نهائي عن فعلين مؤثمين ، وأوضح الحكم الأضرار اللاحقة بالمدعية من جراء سحب أموال منها على حسابها الرئيسي لدى المصرف الذي مكن شريكين غير مؤهلين اتفاقاً بذلك ، والرابطة السببية بين الفعلين والضرر الحاصل ، وأثبت مسؤولية الثلاثة عقدياً وتقصيرياً ولا تثريب عليه في ذلك ، وكان ما خلص إليه الحكم مؤسساً على تحصيل سائغ له معينه من الأوراق وكافياً لحمله ، وهو ما يكون معه النعي غير قائم على أساس متعين الرفض .

5- لما كان من المقرر قانوناً أن مصدر مسؤولية البنك عن تمكين غير المخولين بالتحويلات المصرفية تقوم على أساس نظرية تحمل المخاطر استناداً إلى العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل.

6- المقرر أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر ، في حين أن مقتضى التضامم أن يكون نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحداً .

7- لما كان ذلك ، وكان مصدر مسؤولية الطاعن - المصرف - مسؤولية عقدية ناتجة عن إخلاله بعقد الخدمات المصرفية الرابط بينه وبين العميل - المطعون ضده الأول - ، ويختلف عن مصدر مسؤولية الشريكين المدانين - المطعون ضدهما الثاني والثالث - مسؤولية تقصيرية ناتجة عن إخلالهما بالالتزام قانوني يمتنع عليهما بموجبة ارتكاب الفعلين المدانين من أجلهما في جميع الأحوال ، مما كان مقتضاه إلزام الخصوم بالتعويض بالتضام فيما بينهم ، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بإلزامهم بأداء المبلغ المقضي به بالتضامن فيما بينهم تأسيساً على أحكام المادة 72

من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رغم عدم توافر مقتضياتها على واقعة النزاع التي أثبتتها وغياب نص في القانون أو اتفاق بين المدينين يبيح ذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون وهو ما يوجب نقضه .
8- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه وهو ما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه .

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل في أن المدعية - المطعون ضدها الأولى - أقامت الدعوى رقم 1682 لسنة 2015 مدني كلي بطلب إلزام المدعى عليهم - الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث - بأدائهم لها مبلغ 3,292,267 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 12% سنويا ابتداء من تاريخ 2006/7/9 ، وقالت بيانا لدعواها إنها قامت بفتح حسابين مصرفيين لدى المدعى عليه الأول - الطاعن - الأول رئيسي والثاني فرعي ، واتفق الشركاء على أن يكون التوقيع بخصوص الحساب الرئيسي لكل من رئيس مجلس الإدارة منفرداً أو بتوقيع الشريكين و..... ، وبالنسبة للحساب الفرعي يكون التوقيع للأخيرين ، غير أن المدعى عليهما الثاني والثالث - المطعون ضدهما الثاني والثالث - وبموافقة المدعى عليه الأول قاما بتحويلات من الحساب الرئيسي لا علاقة لها بأعمال الشركة إلى حسابات خاصة بدولة الصين وغيرها ، فتقدمت المدعية ببلاغ ضدهما وأدينا جزائيا من أجل خيانة الأمانة والاستيلاء على أموال الشركة بغير وجه حق ، وقد أقام باقي الشركاء الدعوى رقم 2160 لسنة 2009 مدني كلي ، وندبت المحكمة بموجبها خبرة أثبتت مخالفة المصرف - الطاعن - للقواعد المصرفية ، إلا أن المحكمة قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، فأعقبوها بالدعوى رقم 3610 لسنة 2011 تجاري كلي بحل الشركة وتصفيتها ، فاستجابت لهم المحكمة وعينت مصفيا للشركة الذي رفع الدعوى الماثلة ، وبعد تداولها قضت محكمة أول درجة بنذب خبير في الدعوى ، ونفاذا لهذا القضاء أنجز الخبير المهمة المنوطة به وأعيدت له المأمورية لبحث اعتراضات الطرفين ، وإثر إفراغ الخبير مهمته في تقريرين ، عدلت المدعية طلباتها بالحكم على الثلاثة بالتضامن بأدائهم لها مبلغ 3,716,876,99 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 12% ابتداء من تاريخ 2006/7/9 حتى السداد التام ، وبعده استجوبت المحكمة الخبير بخصوص

تقريره ثم أعيدت له المأمورية وأودع تقريراً تكميلياً ثانياً انتهى فيه إلى ذات النتيجة التي سطرها بتقريره الأول ، ثم استجوبت المحكمة الخبير مرة ثانية بخصوص تقريره الأخير ، فأكد على أن المبالغ المستحقة للمدعية بذمة المدعى عليه الأول كانت نتيجة تحويل تلك الأموال من المدعى عليهما الثاني والثالث وهما غير مخولين من باقي الشركاء بذلك ، وبعد تعقيب طرفي التداعي على المطروح من المستندات ، ندبت المحكمة خبيراً آخر لتحقيق الدعوى، وبعد إنجاز الخبير المأمورية المنوطة به والرد عليها من طرفي التداعي ، قضت محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية بتاريخ 2018/8/30 بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان بالنسبة للمدعى عليه الأول ، وبرفض الدعوى بالنسبة للمدعى عليهما الثاني والثالث ، فطعنت عليه المدعية بالاستئناف رقم 1374 لسنة 2018 ، وبعد تداوله قضت محكمة ثاني درجة بنذب لجنة ثلاثية من الخبراء المصرفيين ، وبعد إفراغها المأمورية في تقرير عقب عليه الطرفان ، قضت محكمة الشارقة الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 2019/10/29 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام المستأنف ضدهم بالتضامن بأن يؤدوا للمستأنفة مبلغ 2,264,465 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 5% من تاريخ 2006/8/6 وحتى السداد التام. لم يرتض المستأنف ضده الأول – المصرف – قضاء هذا الحكم ، فطعن عليه بالنقض بالطعن المائل ، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ، ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن في السبب الثاني والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخافة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع : ذلك أنه ألزم الطاعن بالتعويض رغم أنه لم يباشر الإضرار بالمطعون ضدها الأولى – الشركة المدعية – إذ أن المطعون ضدهما الثاني والثالث هما من باسراه – الشريكان المدعى عليهما الثاني والثالث - ، كما أن المدعية أسست دعواها على أساس المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض الجابر لضررها تضامناً بين المدعى عليهم الثلاثة مما كان على الحكم القضاء بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان المثار من طرف الطاعن ، مما يستوجب نقض الحكم الذي لم يلتزم هذا النظر.

وحيث إن النعي في غير محله ، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى تكييفها القانوني الصحيح، ولا عبرة في ذلك بتكييف الخصوم لها ولا بالألفاظ التي صيغت بها وإنما بالمقصود منها، ولا يجوز لها الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض التي يرتبط فيها المضرور مع المسؤول عن الضرر بعلاقة عقدية، إلا أن يكون الضرر الذي وقع من المتعاقد الآخر يكون جريمة أو غشا أو خطأ جسيما تتحقق به أركان المسؤولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني يمتنع عليه بموجبه ارتكاب هذا الفعل في جميع الحالات متعاقدا كان أو غير متعاقد، وأن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية تتساويان من حيث وجوب توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأن استخلاص تلك الأركان وتقدير الأدلة يعود لمحكمة الموضوع طالما أقامت قضاؤها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى - الشركة العميلة - تعرضت لأضرار مادية واقعة على حسابها الرئيسي لدى الطاعن - المصرف - ، إذ يتمكن من الأخير تم سحب مبالغ مالية من الحساب المذكور بموجب تحويلات مصرفية لأطراف آخرين لا تتعلق بأعمالها، وبموجب شيكات تم قيدها خصما من حسابها، وذلك من قبل المطعون ضدهما الثاني والثالث - الشريكان غير المخولين بالسحب - والذين أدينا جزائيا من أجل خيانة الأمانة والاستيلاء على أموال الشركة بدون وجه حق، وأن الضرورة لم تتحصل على مقابل لتلك السحوبات ، وكانت مسؤولية البنك قبل العميل عن تنفيذه لعقود الخدمات المصرفية تحكمها نصوص العقد المبرم بينهما، وتقوم إذا ثبت إخلال البنك بالتزاماته المترتبة بموجب ذلك العقد أو ما يجري به العرف المصرفي، وذلك لتدعيم الثقة بالمصارف وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معها، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما ألغى الحكم الابتدائي وقضى مجدداً بإلزام المصرف والشريكين بالأداء، احتكم إلى عقد الخدمات المصرفية الرابط بين المصرف والعميل، وكيف الدعوى على أنها تحكمها قواعد المسؤولية العقدية وتخضع في تقادما إلى أحكام المادة 95 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي التي لا تقرر عدم السماع إلا بانقضاء عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام الذي لازال لم ينته بعد في

النازلة، وأبرز خطأ المصرف المحقق والمباشر عن نشاطه المصرفي معتقفاً تقرير لجنة الخبرة الثلاثية المرتكز على أسس سليمة حققت الغاية من النذب ، والتي قررت تمكين المصرف لشريكين لا يملكان الصلاحية في إجراء تحويلات مصرفية من حساب العميلة لحسابات أخرى وشيكات واعتماد مستندي ، من غير بذل الاحتياطات اللازمة طبقاً لما استقر عليه العرف المصرفي بأن يطمئن إلى سلامة هذه الإجراءات والتحقق منها ، وهو ما عززه المصرف المركزي في خطابه المؤرخ في 2006/5/8 ، كما أن المطعون ضدّهما الثاني والثالث أخلا بواجباتهما الوظيفية مخالفين الصلاحيات المخولة لهما من قبل مجلس مديري الشركة المدعية، واللذان أدينا جزائياً بمقتضى حكم نهائي عن فعلين مؤثمين ، وأوضح الحكم الأضرار اللاحقة بالمدعية من جراء سحب أموال منها على حسابها الرئيسي لدى المصرف الذي مكن شريكين غير مؤهلين اتفاقاً بذلك، والرابطة السببية بين الفعلين والضرر الحاصل، وأثبت مسؤولية الثلاثة عقدياً وتقصيرياً ولا تثريب عليه في ذلك، وكان ما خلص إليه الحكم مؤسساً على تحصيل سائغ له معينه من الأوراق وكافياً لحمله، وهو ما يكون معه النعي غير قائم على أساس متعين الرفض. وحيث ينعي الطاعن في السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون: ذلك أنه انتهى إلى القضاء على المطعون ضدّهما الثاني والثالث بالتعويض عملاً بأحكام المسؤولية التقصيرية باعتبارهما مرتكبين لجريمة، وحكم على الطاعن بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية احتكاماً لعقد الخدمات المصرفية بعد رفضه دفعه بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان ، إلا أنه حكم على الجميع بالتضامن فيما بينهم بالأداء مخالفاً بصنيعه أحكام المادتين 291 و450 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر قانوناً أن مصدر مسؤولية البنك عن تمكين غير المخولين بالتحويلات المصرفية تقوم على أساس نظرية تحمل المخاطر استناداً إلى العلاقة التعاقدية بين البنك والعميل، كما أنه من المقرر أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر، في حين أن مقتضى التضامن أن يكون نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحداً.

لما كان ذلك، وكان مصدر مسؤولية الطاعن - المصرف - مسؤولية عقدية ناتجة عن إخلاله بعقد الخدمات المصرفية الرابط بينه وبين العميل - المطعون ضده الأول -، ويختلف عن مصدر مسؤولية الشريكين المدانين - المطعون ضدهما الثاني والثالث - مسؤولية تقصيرية ناتجة عن إخلالهما بالتزام قانوني يمتنع عليهما بموجبه ارتكاب الفعلين المدانين من أجلهما في جميع الأحوال ، مما كان مقتضاه إلزام الخصوم بالتعويض بالتضامن فيما بينهم ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بإلزامهم بأداء المبلغ المقضي به بالتضامن فيما بينهم تأسيساً على أحكام المادة 72 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رغم عدم توافر مقتضياتها على واقعة النزاع التي أثبتتها وغياب نص في القانون أو اتفاق بين المدينين يبيح ذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون وهو ما يوجب نقضه بهذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه وهو ما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه . ولما تقدم.

جلسة الثلاثاء الموافق 24 من مارس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبدالله بوبكر السيري.

(45)

الطعن رقم 85 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) تنفيذ " قاضي التنفيذ: استئناف قرارات قاضي التنفيذ مباشرة". قانون " تطبيقه". استئناف " استئناف قرارات قاضي التنفيذ مباشرة". حكم " تسبب الحكم: الخطأ في تطبيق القانون".
(1) استئناف قرار قاضي التنفيذ مباشرة أمام محكمة الاستئناف المختصة. أساس ذلك وحالاته. م
72 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي 11 لسنة 1992.

(2) مخالفة الحكم المستأنف البند "أ" من الفقرة 2 من المادة 72 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بقضائه بعدم جواز الاستئناف على قرار قاضي التنفيذ بعدم الممانعة أصولاً في تنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية رغم اندراجه ضمن طلبات التنفيذ المختص بها بالبند سالف البيان وعدم فطنته لذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

1- المقرر قانوناً أن الفقرة الثانية من المادة 72 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه " يجوز استئناف قرار قاضي التنفيذ مباشرة أمام محكمة الاستئناف المختصة في أي من الأحوال الآتية: أ - اختصاص قاضي التنفيذ أو عدم اختصاصه بتنفيذ السند التنفيذي. ب - الأموال المحجوز عليها مما يجوز أو لا يجوز حجزها أو بيعها. ج - اشتراك أشخاص آخرين غير الخصوم في الحجز. د - قرار حبس المدين على أن يقدم المستأنف كفيلاً يكون مسؤولاً عن إحضار المنفذ ضده أو الوفاء بالمبلغ المحكوم به، وفي حال عجزه عن إحضاره وتخلف الكفيل عن إحضار مكفوله ألزمته المحكمة بقيمة الكفالة، وتحصل منه بالطريقة التي تنفذ بها الأحكام ".
2- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه أن القرار الذي أصدره قاضي التنفيذ بتاريخ 2019/4/1 بعدم الممانعة أصولاً في تنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية، وبالشروع في تنفيذه، وإعلان المنفذ ضدها باللائحة التنفيذية بالتنفيذ رقم 602 لسنة 2019 تجاري

لإلزامها بالسداد، جاء ترتيباً على استصدار طالبة التنفيذ - المطعون ضدها - حكم تحكيم صادر بتاريخ 2018/10/5 من جمعية لندن للمحكمين البحريين في إنجلترا ، وبحكم أن موطن المنفذ ضدها - الطاعنة - يقع بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة ، فقد تقدمت لقاضي التنفيذ الوطني بمحكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية بطلب أمر على عريضة لمنح قوة تنفيذية للحكم الأجنبي بتذييله بالصيغة التنفيذية لدخوله ضمن طلبات التنفيذ التي يختص بها ، وهو الذي خوله القانون اختصاصات تتعلق بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المستأنفة - الطاعنة المحكوم عليها - أقام قضاءه على أن القرار المستأنف محل الطعن ليس من الحالات الواردة حصراً بالفقرة 2 من المادة 72 من اللائحة التنظيمية والجائز استئنافها أمامها ، دون أن تفتن إلى أن القرار المستأنف يندرج ضمن البند " أ " من الفقرة الثانية من المادة 72 ويتعين الفصل في موضوعه إن سلماً أو إيجاباً ، ذلك أن قاضي التنفيذ بسط يده للفصل في الطلب بحكم جمع القانون السلطات المتعلقة بالتنفيذ في يده دون غيره، وإشرافه الفعال والمتواصل على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته ، وقرر اختصاصه معتدا بطلب الخصم والمستندات المرفقة به لإصدار قراره بعدم الممانعة أصولاً ، مما كان معه الطعن في قراره بالاستئناف قد استوفى الشكل المقرر لرفعه، وجاء وفقاً للقواعد الإجرائية المقررة لنظر الاستئناف ، ولما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف لم تفتن لهذا الواقع وخالفت الإجراءات التي يتطلبها القانون لنظر الاستئناف وحجبت نفسها عن الفصل في موضوعه ، تكون قد تنكبت الصواب وأخطأت تطبيق القانون مما يوجب نقض حكمها .

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها - طالبة التنفيذ - تقدمت بطلب أمر على عريضة بتاريخ 2019/2/25 لتنفيذ حكم التحكيم الصادر من جمعية لندن للمحكمين البحريين (.....) بالمملكة المتحدة البريطانية بتاريخ 2018/10/5 على أموال المنفذ ضدها وتذييله بالصيغة التنفيذية والقاضي في منطوقه:

أقرر وأوجه بإلزام مستأجري السفينة - الطاعنة - أن يؤديوا على الفور إلى ملاك السفينة - المطعون ضدها - مبلغاً قدره (220,337,02 يورو) إلى جانب الفائدة المقررة

على هذا المبلغ بسعر 5% سنوياً، وبالتناسب مركبة على فترات ربع سنوية من تاريخ 2017/12/4 وحتى السداد التام.

كما أقرر وأوجه بأن يتحمل مستأجرو السفينة تكاليفهم (إن وجدت) وأن يدفعوا لملاك السفينة تكاليفهم القابلة للاسترداد استناداً إلى الأساس المبين في القسم 63 (5) من قانون التحكيم لسنة 1996. فيما يتعلق بقرار التحكيم النهائي الصادر عني (الذي احتفظ باختصاصي بشأن تقييمه حال عدم الموافقة عليه) إلى جانب الفائدة المقررة عليه بسعر 5% سنوياً وبالتناسب مركبة على فترات ربع سنوية من تاريخ قرار التحكيم النهائي هذا الصادر عني وحتى تاريخ السداد.

كما أقرر وأوجه بأن يتحمل مستأجرو السفينة تكاليف قرار التحكيم النهائي هذا الصادر عني بما في ذلك التكاليف المعارضة، وتبلغ في إجمالها (3745 جنيه إسترليني). ثم تقدمت لقاضي التنفيذ بطلب إعلان المنفذ ضدها باللائحة التنفيذية بالتنفيذ رقم 602 لسنة 2019 وإلزامها بتنفيذ ما جاء في حكم التحكيم سند التنفيذ، وبتاريخ 2019/4/1 أصدر قاضي التنفيذ قراره بعدم الممانعة أصولاً.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المنفذ ضدها، فطعنت عليه بالاستئناف رقم 1185 لسنة 2019، وبعد تداوله قضت محكمة الشارقة الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 2020/1/20 بعدم جواز الاستئناف.

لم ترتض المستأنفة قضاء هذا الحكم، فطعنت عليه بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه: ذلك أن ما جنح إليه الحكم من أن القرار المستأنف الصادر عن قاضي التنفيذ ليس من الحالات الواردة حصراً في المادة 72 من اللائحة التنظيمية والجائز استئنافها أمام محكمة الاستئناف خطأ في تطبيق القانون، إذ أجاز المشرع استئناف القرارات والأوامر

الصادرة من قاضي التنفيذ فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام، الأمر الذي لم يلتزمه الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 72 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية تنص: "يجوز استئناف قرار قاضي التنفيذ مباشرة أمام محكمة الاستئناف المختصة في أي من الأحوال الآتية: أ – اختصاص قاضي التنفيذ أو عدم اختصاصه بتنفيذ السند التنفيذي. ب – الأموال المحجوز عليها مما يجوز أو لا يجوز حجزها أو بيعها. ج – اشتراك أشخاص آخرين غير الخصوم في الحجز. د – قرار حبس المدين على أن يقدم المستأنف كفيلاً يكون مسؤولاً عن إحضار المنفذ ضده أو الوفاء بالمبلغ المحكوم به، وفي حال عجزه عن إحضاره وتخلّف الكفيل عن إحضار مكفوله ألزمته المحكمة بقيمة الكفالة، وتحصل منه بالطريقة التي تنفذ بها الأحكام".

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ومن الحكم المطعون فيه أن القرار الذي أصدره قاضي التنفيذ بتاريخ 2019/4/1 بعدم الممانعة أصولاً في تنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية، وبالشروع في تنفيذه، وإعلان المنفذ ضدها باللائحة التنفيذية بالتنفيذ رقم 602 لسنة 2019 تجاري لإلزامها بالسداد، جاء ترتيباً على استصدار طالبة التنفيذ - المطعون ضدها - حكم تحكيم صادر بتاريخ 2018/10/5 من جمعية لندن للمحكمين البحريين في إنجلترا، وبحكم أن موطن المنفذ ضدها - الطاعنة - يقع بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، فقد تقدمت لقاضي التنفيذ الوطني بمحكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية بطلب أمر على عريضة لمنح قوة تنفيذية للحكم الأجنبي بتذييله بالصيغة التنفيذية لدخوله ضمن طلبات التنفيذ التي يختص بها، وهو الذي خوله القانون اختصاصات تتعلق بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المستأنفة - الطاعنة المحكوم عليها - أقام قضاءه على أن القرار المستأنف محل الطعن ليس من الحالات الواردة حصراً بالفقرة 2 من المادة 72 من اللائحة التنظيمية والجائز استئنافها أمامها، دون أن تقطن إلى أن القرار المستأنف يندرج ضمن

البند " أ " من الفقرة الثانية من المادة 72 ويتعين الفصل في موضوعه إن سلبا أو إيجابا ، ذلك أن قاضي التنفيذ بسط يده للفصل في الطلب بحكم جمع القانون السلطات المتعلقة بالتنفيذ في يده دون غيره ، وإشرافه الفعال والمتواصل على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته، وقرر اختصاصه معتدا بطلب الخصم والمستندات المرفقة به لإصدار قراره بعدم الممانعة أصولا، مما كان معه الطعن في قراره بالاستئناف قد استوفى الشكل المقرر لرفعه، وجاء وفقا للقواعد الإجرائية المقررة لنظر الاستئناف، ولما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف لم تظن لهذا الواقع وخالفت الإجراءات التي يتطلبها القانون لنظر الاستئناف وحجبت نفسها عن الفصل في موضوعه ، تكون قد تنكبت الصواب وأخطأت تطبيق القانون مما يوجب نقض حكمها مع الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 7 من إبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(46)

الطعان رقما 84، 178 لسنة 2020 تجاري

(1- 3) عقد " فسخ العقد: أسباب الفسخ". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها التقديرية في فسخ العقد وإنهائه". إيجار " إيجار الأماكن: التزامات المؤجر والمستأجر: الالتزام بتسليم العين والالتزام بأداء الأجرة: منط الإخلاء".

(1) تقدير كفاية أسباب إنهاء أو فسخ العقد الملزم للطرفين أو عدم كفايتها واعتبار المتعاقد مقصراً أو غير مقصر أو نفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته وتحديد الطرف المقصر منهما في تنفيذ التزاماته أو نفي التقصير. موضوعي. شرط ذلك.

(2) منط الإخلاء. عدم أداء المستأجر أو المستثمر الأجرة أو مقابل الاستثمار المستحق للمالك. أساس الالتزام بهما. تسليم العين على نحو يتمكن منه المستأجر أو المستثمر من الانتفاع بها. حيولة المؤجر أو المالك دون ذلك. أثره. عدم استحقاقه الأجرة ولا يحق له طلب الإخلاء.

(3) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم تمكين المطعون ضده -المؤجر- للطاعنين -المستأجرين- من الأرض المؤجرة لوجود معدات تشغلها ولعدم سداد رسوم البلدية ثم قضائه بالفسخ والإخلاء لإخلال طرفي العقد بالتزاماتهما المتقابلة. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. حق الطاعنين في حبس الأجرة لعدم الانتفاع بالعين وعدم حق المؤجر في طلب الفسخ والإخلاء.

1- المقرر قضاء أن تقدير كفاية أسباب إنهاء أو فسخ العقد الملزم للطرفين أو عدم كفايتها ، واعتبار المتعاقد مقصراً أو غير مقصر أو نفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته ، وتحديد الطرف المقصر منهما في تنفيذ التزاماته أو نفي التقصير عنه من مسائل الواقع التي يترك لمحكمة الموضوع تقديرها متى كان تقديرها قائماً على ما يسانده من أدلة الدعوى واستخلاص ما تراه متفقاً مع الواقع فيها .

2- المقرر قضاء أن منط الإخلاء هو عدم قيام المستأجر أو المستثمر بأداء الأجرة أو مقابل الاستثمار المستحق للمالك، وأما أساس الالتزام بها ومداه فتحكمه القواعد العامة التي تقضي بأن الأجرة أو مقابل الاستثمار لا يكون إلا بتسليم العين تسليماً يتمكن به المستأجر أو المستثمر من الانتفاع

بالعين انتفاعاً كاملاً أو تهيئتها في حالة الاستثمار للغرض الذي تم التعاقد عليه ، وأن تسلم بدون حائل، أما إذ حال المؤجر أو المالك دون ذلك ولم يتخذ الوسيلة التي يتحقق بها هذا الغرض فلا تكون هناك أجرة مستحقة أو مقابل استثمار ولا يحق للمؤجر أو المالك طلب الإخلاء .

3- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المطعون ضده لم يمكن الطاعنين من الأرض المؤجرة أخذاً بتقرير الخبير المنتدب أمام أول درجة لوجود معدات كانت تشغل الأرض ولعدم سداده رسوم البلدية منذ عام 2007 لبلدية الفجيرة، وبذلك فإنه يكون من حق الطاعنين المستأجرين حبس الأجرة أو قسط منها عن المؤجر المطعون ضده ولا يحق للأخير طلب فسخ عقد الإيجار سند الدعوى والإخلاء ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالفسخ والإخلاء قولاً منه بأن كلا الطرفين أخل بالتزامه ، المستأجر بعدم سداد الأجرة ، والمؤجر بعدم تمكين المستأجر من الانتفاع بالأرض المؤجرة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن في الطعن رقم 178 لسنة 2020 تجاري أقام الدعوى رقم 300 لسنة 2017 مدني كلي الفجيرة على المطعون ضدهما بطلب الحكم - حسب طلباته الختامية - بفسخ عقد الإيجار المؤرخ 2013/4/22 وإخلاء المدعى عليهما من الأرض محل النزاع وتسليمها له وبإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا له مبلغ 744,750 درهما قيمة بدلات الإيجار المستحقة عن الفترة من 2015/4/22 وحتى 2018/4/21 وبإلزامهما بمبلغ 730,733 درهما قيمة الأجرة المستحقة لبلدية الفجيرة من 2013/4/22 وحتى 2018/12/13 على سند من القول إن المطعون ضدهما أبرما مع والده عقد الإيجار المذكور لقطعة أرض بصناعية الحيل بالفجيرة بغرض الاستثمار لمدة 12 عاما ببدل إيجار قدره 175 ألف درهم عن كل من السنة الأولى والثانية وتزاد إلى 225 ألف درهم عن السنة الثالثة ومن السنة الرابعة تزداد الأجرة بنسبة 10% من القيمة الإيجارية المستحقة عن كل سنة وعلى أن يلتزم المدعى عليهما بسداد رسوم ومقابل انتفاع الأرض المستحقة لبلدية الفجيرة طوال مدة سريان عقد الإيجار إذ أن الأرض مملوكة لبلدية الفجيرة وينتفع بها والده بموجب عقد انتفاع بينه وبين البلدية ، وأنه إزاء إخلال المستأجرين المدعى عليهما بالتزامهما بسداد الأجرة المستحقة عن فترة المطالبة بدون مبرر فقد أقام دعواه بطلباته سالف الذكر. أقام المطعون ضدهما دعوى متقابلة برقم 357 لسنة 2017 مدني كلي الفجيرة ضد الطاعن بطلب الحكم - حسب طلباتهما

الختامية - بإلزام الطاعن بأن يؤدي لهما مبلغ مليوني درهم تمثل قيمة إيجار المولد الكهربائي وإيجار المعدات الشاغلة للأرض وتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما لعدم انتفاعهما بالأرض المؤجرة. نذبت محكمة أول درجة خبيراً في الدعوى وقضت في الدعوى الأولى الأصلية بإلزام المدعى عليهما بأن يؤدي للمدعي بصفته مبلغاً وقدره 275 ألف درهم وفي الدعوى المتقابلة بإلزام المدعى عليه تقابلاً بأن يؤدي للمدعين تقابلاً مبلغ 957 ألف درهم اعتباراً من 2018/5/1 حتى تاريخ الحكم البات وبتمكين المدعين تقابلاً من الانتفاع بالعين واستخراج شهادة إنجاز المبنى . استأنف الطرفان الحكم، وبتاريخ 2020/1/7 قضت محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 351 لسنة 2018 مدني الفجيرة المقام من الطاعن بإلغاء ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى الأصلية من رفض طلب الفسخ والإخلاء والقضاء مجدداً بفسخ عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ 2013/4/22 وإلزام المطعون ضدهما بإخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها للطاعن خالية من الشواغل وبتأجيله فيما عدا ذلك ، وبإلغاء ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى المتقابلة من تمكين المطعون ضدهما من الانتفاع بالعين المؤجرة ورفضه وتعديل المبلغ المقضي به إلى 457 ألف درهم ، وفي الاستئناف رقم 352 لسنة 2018 مدني الفجير المقام من المطعون ضدهما برفضه . طعن الطرفان على هذا القضاء بالنقض بالطعنين الماثلين، وإذ عرضا على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما.

أولاً : الطعن رقم 84 لسنة 2020 تجاري:

حيث إن مما ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ، ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتمد تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة فيما انتهى إليه من أن المطعون ضده لم يمكن الطاعنين من الانتفاع بالأرض المؤجرة بسبب المعدات الشاغلة للأرض ولعدم سداده رسوم البلدية المستحقة منذ عام 2007 لبلدية الفجيرة، وإذ أقام الحكم قضاءه بالفسخ والإخلاء على أساس أن كلا من الطرفين أخل بالتزامه ، المطعون ضده بعدم تمكينهما من الانتفاع بالأرض والطاعنين بعدم سدادهما الأجرة المستحقة في حين أنهما غير ملزمين بسدادها لإخلال المطعون ضده بالتزامه بتمكينهما من الانتفاع بالأرض المؤجرة، بالإضافة إلى أنهما يداينان المطعون ضده بالمبلغ المحكوم به لهما في دعواهما المتقابلة وهو يزيد عن الأجرة المستحقة في ذمتهم وبإجراء المقاصة بين مستحقات الطرفين تكون ذمتهم بريئة ، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر قضاء أن تقدير كفاية أسباب إنهاء أو فسخ العقد الملزم للطرفين أو عدم كفايتها ، واعتبار المتعاقد مقصراً أو غير مقصر أو نفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته ، وتحديد الطرف المقصر منهما في تنفيذ التزاماته أو نفي التقصير عنه من مسائل الواقع التي يترك لمحكمة الموضوع تقديرها متى كان تقديرها قائماً على ما يسانده من أدلة الدعوى واستخلاص ما تراه متفقاً مع الواقع فيها . كما أن مناط الإخلاء هو عدم قيام المستأجر أو المستثمر بأداء الأجرة أو مقابل الاستثمار المستحق للمالك، وأما أساس الالتزام بها ومداه فتحكمه القواعد العامة التي تقضي بأن الأجرة أو مقابل الاستثمار لا يكون إلا بتسليم العين تسليمياً يتمكن به المستأجر أو المستثمر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً أو تهيئتها في حالة الاستثمار للغرض الذي تم التعاقد عليه ، وأن تسلم بدون حائل ، أما إذ حال المؤجر أو المالك دون ذلك ولم يتخذ الوسيلة التي يتحقق بها هذا الغرض فلا تكون هناك أجرة مستحقة أو مقابل استثمار ولا يحق للمؤجر أو المالك طلب الإخلاء . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المطعون ضده لم يمكن الطاعنين من الأرض المؤجرة أخذاً بتقرير الخبير المنتدب أمام أول درجة لوجود معدات كانت تشغل الأرض ولعدم سداده رسوم البلدية منذ عام 2007 لبلدية الفجيرة، وبذلك فإنه يكون من حق الطاعنين المستأجرين حبس الأجرة أو قسط منها عن المؤجر المطعون ضده ولا يحق للأخير طلب فسخ عقد الإيجار سند الدعوى والإخلاء، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالفسخ والإخلاء قولاً منه بأن كلا الطرفين أخل بالتزامه، المستأجر بعدم سداد الأجرة، والمؤجر بعدم تمكين المستأجر من الانتفاع بالأرض المؤجرة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة، ودون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

ثانياً : الطعن 178 لسنة 2020 تجاري :

وحيث إن أسباب هذا الطعن تتعلق بتعيب تقرير الخبير المنتدب أمام أول درجة الذي عول عليه الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من عدم انتفاع المطعون ضدهما بقطعة الأرض المؤجرة، كما ينعي الطاعن على المبلغ المحكوم به عليه كأجرة للأشياء المخزنة بالأرض، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تم نقضه في الطعن السابق بيانه فإنه يترتب على ذلك نقضه أيضاً في الطعن المائل للارتباط بين الطعنين.

جلسة الثلاثاء الموافق 7 من إبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وصبري شمس الدين محمد.

(47)

الطعن رقم 170 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) اختصاص "اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد". دستور "أساس اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات". قانون "تطبيق القانون: خطأ تطبيق قانون محلي على منازعة يختص بها القضاء الاتحادي".

(1) اختصاص القضاء الاتحادي حصرياً بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً فيها أو مدعى عليه. أساس ذلك م 102 من الدستور.

(2) الهيئة العامة للأوقاف جهة اتحادية ملحقّة بالوزارة ويترأس مجلس إدارتها الوزير والدعوى المرفوعة منها وعليها تعود للاختصاص الاتحادي. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وإعماله أحكام القانون المحلي المحدث للجان فض المنازعات الإجبارية. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

1- المقرر أن مؤدى المادة 102 من الدستور أنه قد عهد للقضاء الاتحادي بالاختصاص الحصري بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً فيها أو مدعى عليه ، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة استثناءً لبعض أحكام القوانين المحلية أو الاتحادية المحدثّة للجان خاصة بفض المنازعات الإجبارية.

2- لما كان ذلك وكان لانزاع في أن المدعية – الهيئة العامة للأوقاف – هي جهة اتحادية ملحقّة بالوزارة ويترأس مجلس إدارتها الوزير ومن ثم فإن الدعوى المرفوعة منها وعليها تعود للاختصاص الحصري للقضاء الاتحادي وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا الرأي وأعمل أحكام القانون المحلي لإمارة الشارقة المحدث للجان فض المنازعات الإجبارية ليقرر اختصاص هذه اللجان بدعوى إجبارية إحدى طرفيها هيئة حكومية اتحادية فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون وهو ما حجبته من نظر موضوع الاستئناف المطروح على المحكمة مصدرته صاحبة الاختصاص الولائي بنظر النزاع ، وتعين لذلك نقض الحكم .

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 2572 لسنة 2017 مدني جزئي الشارقة في مواجهة المطعون ضده في طلب الحكم أولاً بإلزامه بأداء القيمة الإيجارية المتأخرة إلى تاريخ الإخلاء الفعلي، ثانياً بإلزامه بإخلاء العين المؤجرة مع احضار شهادة براءة ذمة عن استهلاك الماء والكهرباء مع تحميله الرسوم والمصاريف وذلك على سند من القول أنه استأجر من الجهة المدعية المحل التجاري رقم الواقع ببنية الأوقاف رقم بإمارة الشارقة بإيجار سنوي قدره خمسون ألف درهم وقد انتهى العقد وأصل المستأجر شغل العين من تاريخ 2015/1/1 دون تجديد العقد أو سداد القيمة الإيجارية عن سنوات 2015 و2016 و2017، ومن ثم كانت الدعوى . حكمت المحكمة أول درجة في 2017/11/27 بإلزام المدعى عليه بإخلاء العين خالية من الشواغل مع إلزامه بسداد مبلغ خمسين ألف درهم قيمة الأجرة السنوية من تاريخ 2015/1/1 وحتى تاريخ الإخلاء الفعلي كإلزامه بإحضار شهادة براءة ذمة عن استهلاك الماء والكهرباء وتحميله مصاريف الدعوى .

استأنف المدعى عليه بالاستئناف رقم 1773 لسنة 2019 ومحكمة الاستئناف حكمت في 2020/1/21 بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى لكونها من الاختصاص الحصري للجنة فض المنازعات الإيجارية إعمالاً للقانون رقم 2 لسنة 2007 المحدث للجنة فض المنازعات الإيجارية بإمارة الشارقة.

طعن المدعية على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن ، وعرضت القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أن الطعن جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لجهة قضائه بعدم اختصاص القضاء الاتحادي بنظر الدعوى مخالفاً بذلك الاجتهاد القضائي وما اقتضته المادتين 25 و26 من قانون الإجراءات المدني الاتحادي من اسناد الاختصاص الحصري للمحاكم الاتحادية بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تكون

الدولة طرفاً فيه على ضوء أحكام المادة 102 من الدستور ، لاسيما وأنه يبين من القانون رقم 29 لسنة 1999 المنشأ للهيئة العامة للأوقاف - الجهة المدعية أنها ملحقة بالوزارة ويترأس مجلس إدارتها الوزير.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن مؤدى المادة 102 من الدستور أنه قد عهد للقضاء الاتحادي بالاختصاص الحصري بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً فيها أو مدعى عليه ، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة استثناءً لبعض أحكام القوانين المحلية أو الاتحادية المحدث للجان خاصة بفض المنازعات الإجارية . لما كان ذلك وكان لانزاع في أن المدعية - الهيئة العامة للأوقاف - هي جهة اتحادية ملحقة بالوزارة ويترأس مجلس إدارتها الوزير ومن ثم فإن الدعاوى المرفوعة منها وعليها تعود للاختصاص الحصري للقضاء الاتحادي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا الرأي وأعمل أحكام القانون المحلي لإمارة الشارقة المحدث للجان فض المنازعات الإجارية ليقرر اختصاص هذه اللجان بدعوى إجارية إحدى طرفيها هيئة حكومية اتحادية فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون وهو ما حجبته من نظر موضوع الاستئناف المطروح على المحكمة مصدرته صاحبة الاختصاص الولائي بنظر النزاع ، وتعين لذلك نقض الحكم مع الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 21 من إبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة: عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(48)

الطعن رقم 918 لسنة 2019 تجاري

(1- 4) معاملات تجارية " الاسم التجاري: قيد الاسم التجاري واستعماله". محكمة " محكمة الموضوع: سلطتها في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى وكونها الخبير الأعلى " "سلطتها في تقدير التشابه أو الاختلاف بين الأسماء التجارية" " نقض " تصدي محكمة النقض للموضوع".

(1) ملكية الاسم التجاري الذي يطلقه التاجر لتعريف عملائه به وتمييزه عن غيره من التجار وإسباغ الحماية القانونية عليه. تكتسب بالقيد في السجل التجاري. علة ذلك. لدخول الاسم في تكوين الأصل التجاري باعتباره عنصراً من عناصره المعنوية. م 59، م 68 ق 18 لسنة 1993، م 3 ق 6 لسنة 1975.

(2) تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى والفصل فيما هو مطروح على بساط البحث بالاستعانة بخبير أو دون ذلك. من سلطة محكمة الموضوع. علة ذلك. هي الخبير الأعلى. شرطه. أن تكون المسألة التي تفصل فيها ليست من المسائل الفنية البحتة.

(3) تقدير التشابه أو الاختلاف بين الأسماء التجارية . تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت.

(4) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بحذف كلمة من الاسم التجاري للمدعي عليها رغم وجود تشابه بين اسمها التجاري واسم الشركة المدعية من شأنه إيقاع اللبس والخلط بينهما والحكم مجدداً برفض الدعوى لعدم فطنته إلى أن الاسم التجاري هو أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري والعبرة في إسباغ الحماية عليه بأسبوعية قيده في السجل التجاري.

(5) صلاح الطعن للحكم فيه. مؤداه. التصدي.

(6) تطبيق الحكم الابتدائي أحكام وقوانين تنظيم الاسم التجاري وخلوصه إلى ثبوت أحقية المدعيتين للاسم التجاري وتعدي المدعى عليها على حقهما المحمي قانوناً وأمره بشطب كلمة من اسمها التجاري. صحيح يتعين معه التأييد.

1- المقرر في نص المادتين 59 و68 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي أن ملكية الاسم التجاري وفق التسمية التي يطلقها التاجر على متجره بهدف تعريف عملائه به وتمييزه عن غيره من المتاجر التي تبشر ذات النشاط، إنما تكتسب بالقيد في السجل التجاري وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن، وتنعطف عليه الحماية القانونية التي يرتبها هذا التغيير، إذ أنه بتسجيل الاسم في السجل التجاري يدخل في تكوين الأصل التجاري باعتباره عنصراً من عناصره المعنوية، تسبغ عليه الحماية القانونية وفقاً لمفهوم نص المادة 3 من القانون رقم 75/6 في شأن السجل التجاري بحيث لا يجوز قيده بذاته أو ما يشابهه لصالح تاجر آخر. * تم استبدال المادة 5 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 37 لسنة 2021 بإصدار قانون السجل التجاري بالمادة 3 من ق 6 لسنة 1975.

2- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير القوة التدللية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة المعروضة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها.

3- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التشابه أو الاختلاف بين الأسماء التجارية وبعضها البعض تستقل به محكمة الموضوع بدون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافياً لحمله.

4- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف - الذي قضى بشطب كلمة من اسم الشركة المدعى عليها الوارد في الرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بأم القيوين تحت رقم 5131 بتاريخ 2018/7/17- وحكم مجدداً برفض الدعوى، أثبت بداية في مدوناته أن الطاعنة الأولى مرخصة تجارياً لدى إمارة دبي بموجب الرخصة التجارية رقم 500473 الصادرة بتاريخ 1997/8/3 عن الدائرة الاقتصادية لدبي، ونشاطها تجارة عامة وتجارة التبغ المعالج والسجائر وتجارة لوازم التدخين، كما أن لها رخصة تجارية بإمارة الشارقة باعتبارها فرعاً لشركة محلية بالرخصة رقم 517659 بتاريخ 2002/11/10 ونشاطها فحم (وقود) قوالب فحم + تراب الفحم (وقود) + نفثا الفحم (زيت) قار الفحم + فحم الكوك، كما أن لها رخصة تجارية رقم 11287 بتاريخ 2002/12/31 بإمارة رأس الخيمة ونشاطها توزيع الفحم، وأن الطاعنة الثانية مرخصة صناعياً لدى إمارة الشارقة بموجب الرخصة رقم 562233 الصادرة بتاريخ 2008/7/8 تحت نشاط صناعة الفحم، وأن المطعون ضدها مرخصة تجارياً بإمارة أم القيوين تحت رقم 5131 وتاريخ 2018/7/17 ونشاطها تجارة الفحم والحطب بالجملة وبيع أدوات ولوازم

التدخين بالتجزئة، وأقام الحكم قضاؤه وفقا لما أثبتته واقعيًا على ما أسفرت عنه الخبرة المنتدبة التي أثبتت سبق تغيير المدعيتين لاسمهما التجاري مقررًا أن الاسم التجاري لا يشكل تعديا على الاسم التجاري للخصم (..... و.....) ولا يؤدي إلى اللبس أو الخلط بين جمهور المتعاملين، إذ أن كلمة تعتبر من المصطلحات العامة الشائعة الاستعمال ولا يجوز الاستئثار به لجهة تجارية محدودة ولا يتمتع بالحماية القانونية ولا يوجد به ابتكار، دون أن يفتن إلى أن الاسم التجاري وهو أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري هو كل اسم يزاوُل به التاجر نشاطه التجاري، وأن العبرة هي بأسبقية التسجيل التي تقصر حق استعماله على مالكه وتضفي عليه الحماية القانونية التي تحظر على تاجر آخر تسجيل أو استعمال ذات الاسم التجاري أو اسم مشابه له يكون لاحقًا للتقييد الأول، إذ يعد صورة من صور المساس بحقوق مالك الاسم التجاري، ولما كان ذلك، وكانت الطاعتان سجلتا اسمهما التجاري بتاريخ سابقة على تسجيل المطعون ضدها، ولهما وحدهما الحق في استعماله دون غيرهما تبعا للحظوة التي قننها المشرع لمصلحتهما بسبقية تسجيلهما لاسمهما، ولم يشترط القانون للانتفاع بحقهما المحمي خصوصية معينة بالاسم التجاري أو عنصر الابتكار أو نية الإضرار بصاحبه، بل يكفي أسبقية الاستعمال لحجب أي تسجيل أو استعمال لذات الاسم أو اسم مشابه له يخلق اللبس والخلط بين الجمهور الذي ارتبط سابقا بالاسم التجاري المحمي قانونا، وكان الاسم التجاري المسجل لاحقا بتاريخ 2018/7/17 من طرف المطعون ضدها تباشّر بموجبه ذات نشاط الطاعتين، وخلت أوراق الطعن مما يفيد سبقها في قيد أو استعمال الاسم المذكور، وكان الجزء الجوهرية منه من حيث الحروف والكلمات والنطق بها والصورة العامة التي تنطبع في الذهن بالنظر إلى الاسم التجاري في مجموعه وما يشترك في جزء منه أو أكثر مما يحتويه الاسم التجاري الآخر، وكان مما لا مراعاة فيه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه إيقاع اللبس والخلط بينهما، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي لم يلتزم هذا النظر وغيب تطبيق النصوص المنوّه إليها سلفا والمؤثرة في النزاع على الواقعة موضوع التداعي، قد أخطأ تطبيق القانون وهو ما يوجب نقضه.

5- وحيث إن موضوع الطعن صالح للحكم فيه مما تتصدى معه المحكمة للفصل فيه.

6- وحيث إن الحكم المستأنف انتهى إلى تطبيق الأحكام والقوانين المنظمة للاسم التجاري، وخلص إلى ثبوت أحقية المدعيتين للاسم التجاري وتعدي المدعى عليها على حقهما المحمي قانونا وأمر بشطب كلمة من اسمها التجاري فإنه يكون قد صادف صحيح القانون مما يتعين معه تأييده.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعيتين – الطاعنتين - أقامت الدعوى رقم 46 لسنة 2019 بطلب شطب كلمة (.....) من اسم المدعى عليها -المطعون ضدها- الواردة في الرخصة التجارية لدى دائرة التنمية الاقتصادية بأم القيوين لتشابهه مع اسم المدعيتين، وحظر استخدامها ذات الكلمة في أعمالها على شبكة المعلومات الإلكترونية أو مطبوعاتها على نفقتها، والإيعاز إلى دائرة التنمية الاقتصادية وكافة الهيئات المعنية بالأمر لتنفيذ الحكم، وقالتا بيانا لدعواهما إن الأولى تعمل في مجال التجارة بالاسم التجاري (.....) بموجب الترخيص التجاري الصادر من الدائرة الاقتصادية في دبي منذ عام 1997 وفي الشارقة منذ 2002/1/10، كما أن الثانية تعمل بالاسم التجاري (.....) بموجب الترخيص التجاري الصادر من دائرة التنمية الاقتصادية بالشارقة بتاريخ 2008/7/8، كما أن الأولى تملك العلامة التجارية (.....) وذلك بموجب شهادة التسجيل رقم 59032 الصادرة من وزارة الاقتصاد بتاريخ 2004/8/15 ومقيدة على الفئة الرابعة (.....)، وقد قامت المدعى عليها باستعمال اسم المدعيتين (.....) كاسم تجاري لها مستخدمة إياه، وتقوم ببيع الفحم ومشتقاته مستغلة سمعة وشهرة اسمها التجاري، فكانت الدعوى، وبعد تداولها قضت محكمة أم القيوين الاتحادية الابتدائية بتاريخ 2019/3/31 بشطب كلمة (.....) من اسم الشركة المدعى عليها الواردة في الرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بأم القيوين تحت رقم 5131 بتاريخ 2018/7/17، فطعنت المدعى عليها بالاستئناف رقم 50 لسنة 2019، وبعد تداوله وندب خبير علامات تجارية وتعقيب طرفي التداعي على تقريره، قضت محكمة استئناف أم القيوين الاتحادية بتاريخ 2019/9/23 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم مجددا برفض الدعوى.

لم ترتض المستأنف ضدهما قضاء هذا الحكم فطعننا عليه بالنقض بالطعن المائل، وإذ نظر الطعن في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فتم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن حاصل ما تتعاه الطاعتان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدال: ذلك أن من يقوم بتسجيل اسم تجاري يتمتع بحماية متأنية من الأسبقية، فيكون مالكا لهذا الاسم بما يخوله وحده حق استعماله دون غيره، وإذا استعمل الغير هذا الاسم أو ما شابهه اعتبر ذلك تضليلا لجمهور المستهلكين المخاطبين بالاسمين لوقوع اللبس بينهما، وأن الطاعتين استظهرتا بأدلة تبين سبق تسجيل اسميهما التجاريين واستعمالهما له واكتسابهما بموجبه سمعة تجارية وشهرة وحماية قانونية، وأن المطعون ضدها سجلت فيما بعد بسنين اسما تجاريا مشابها لاسميهما معتدية بصنيعها على الحق الثابت لهما واقعا وقانونا، وأن تعويل الحكم المطعون فيه على الخبرة التي قالت بعدم جواز الاستئثار بالاسم التجاري للطاعتين إذ لا يوجد به ابتكار ولا يتمتع بالحماية القانونية، يكون قد غيب البت في بطلان الأدلة المحتج بها وخرق نصوص القانون الثابتة مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادتين 59 و68 من قانون المعاملات التجارية الاتحادي أن ملكية الاسم التجاري وفق التسمية التي يطلقها التاجر على متجره بهدف تعريف عملائه به وتمييزه عن غيره من المتاجر التي تباشر ذات النشاط، إنما تكتسب بالقيود في السجل التجاري وفقا للأحكام المقررة في هذا الشأن، وتتعطف عليه الحماية القانونية التي يربتها هذا التغيير، إذ أنه بتسجيل الاسم في السجل التجاري يدخل في تكوين الأصل التجاري باعتباره عنصراً من عناصره المعنوية، تسبغ عليه الحماية القانونية وفقا لمفهوم نص المادة 3 من القانون رقم 75/6 في شأن السجل التجاري بحيث لا يجوز قيده بذاته أو ما يشابهه لصالح تاجر آخر، كما أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة المعروضة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها، وأن تقدير التشابه أو الاختلاف

بين الأسماء التجارية وبعضها البعض تستقل به محكمة الموضوع بدون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافيا لحمله.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف - الذي قضى بشطب كلمة "....." من اسم الشركة المدعى عليها الوارد في الرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بأم القيوين تحت رقم 5131 بتاريخ 2018/7/17- وحكم مجدداً برفض الدعوى، أثبت بداية في مدوناته أن الطاعنة الأولى مرخصة تجارياً لدى إمارة دبي بموجب الرخصة التجارية رقم 500473 الصادرة بتاريخ 1997/8/3 عن الدائرة الاقتصادية لدبي، ونشاطها تجارة عامة وتجارة التبغ المعالج والسجائر وتجارة لوازم التدخين، كما أن لها رخصة تجارية بإمارة الشارقة باعتبارها فرعاً لشركة محلية بالرخصة رقم 517659 بتاريخ 2002/11/10 ونشاطها فحم (وقود) قوالب فحم + تراب الفحم (وقود) + نفثا الفحم (زيت) قار الفحم + فحم الكوك، كما أن لها رخصة تجارية رقم 11287 بتاريخ 2002/12/31 بإمارة رأس الخيمة ونشاطها توزيع الفحم، وأن الطاعنة الثانية مرخصة صناعياً لدى إمارة الشارقة بموجب الرخصة رقم 562233 الصادرة بتاريخ 2008/7/8 تحت نشاط صناعة الفحم، وأن المطعون ضدها مرخصة تجارياً بإمارة أم القيوين تحت رقم 5131 وتاريخ 2018/7/17 ونشاطها تجارة الفحم والحطب بالجملة وبيع أدوات ولوازم التدخين بالتجزئة، وأقام الحكم قضاءه وفقاً لما أثبتته واقعيًا على ما أسفرت عنه الخبرة المنتدبة التي أثبتت سبق تغيير المدعيتين لاسمهما التجاري مقررًا أن الاسم التجاري (.....) لا يشكل تعدياً على الاسم التجاري للخصم (..... و.....) ولا يؤدي إلى اللبس أو الخلط بين جمهور المتعاملين، إذ أن كلمة تعتبر من المصطلحات العامة الشائعة الاستعمال ولا يجوز الاستئثار به لجهة تجارية محدودة ولا يتمتع بالحماية القانونية ولا يوجد به ابتكار، دون أن يفتن إلى أن الاسم التجاري وهو أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري هو كل اسم يزاوُل به التاجر نشاطه التجاري، وأن العبرة هي بأسبقية التسجيل التي تقصر حق استعماله على مالكه وتضفي عليه الحماية القانونية التي تحظر على تاجر آخر تسجيل أو استعمال ذات الاسم التجاري أو اسم مشابه

له يكون لاحقاً للتقييد الأول، إذ يعد صورة من صور المساس بحقوق مالك الاسم التجاري، ولما كان ذلك، وكانت الطاعتان سجلتا اسمهما التجاري بتاريخ سابقة على تسجيل المطعون ضدها، ولهما وحدهما الحق في استعماله دون غيرهما تبعا للحظوة التي قننها المشرع ل مصلحتهما بسبقية تسجيلهما لاسمهما، ولم يشترط القانون للانتفاع بحقهما المحمي خصوصية معينة بالاسم التجاري أو عنصر الابتكار أو نية الإضرار بصاحبه، بل يكفي أسبقية الاستعمال لحجب أي تسجيل أو استعمال لذات الاسم أو اسم مشابه له يخلق اللبس والخلط بين الجمهور الذي ارتبط سابقا بالاسم التجاري المحمي قانونا، وكان الاسم التجاري المسجل لاحقاً بتاريخ 2018/7/17 (.....) من طرف المطعون ضدها تباشر بموجبه ذات نشاط الطاعتين، وخلت أوراق الطعن مما يفيد سبقها في قيد أو استعمال الاسم المذكور، وكان الجزء الجوهرى منه من حيث الحروف والكلمات والنطق بها والصورة العامة التي تنطبع في الذهن بالنظر إلى الاسم التجاري في مجموعه وما يشترك في جزء منه أو أكثر مما يحتويه الاسم التجاري الآخر، وكان مما لا مراء فيه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه إيقاع اللبس والخلط بينهما، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي لم يلتزم هذا النظر وغيب تطبيق النصوص المنوه إليها سلفا والمؤثرة في النزاع على الواقعة موضوع التداعي، قد أخطأ تطبيق القانون وهو ما يوجب نقضه.

وحيث إن موضوع الطعن صالح للحكم فيه مما تتصدى معه المحكمة للفصل فيه. وحيث إن الحكم المستأنف انتهى إلى تطبيق الأحكام والقوانين المنظمة للاسم التجاري، وخلص إلى ثبوت أحقية المدعيتين للاسم التجاري وتعدى المدعى عليها على حقهما المحمي قانونا وأمر بشطب كلمة من اسمها التجاري فإنه يكون قد صادف صحيح القانون مما يتعين معه تأييده.

جلسة الثلاثاء الموافق 21 من إبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة: عبدالله بوبكر السيري وصبري الشمس الدين محمد.

(49)

الطعن رقم 140 لسنة 2020 تجاري

(1- 4) علامة تجارية "تسجيل العلامة وشطبها: صلاحية المحكمة المدنية لشطب العلامة" " عقد الترخيص باستعمال العلامة: قيد عقد الترخيص بالاستعمال في سجل العلامات والإشهار". نقض "الطعن للمرة الثانية: تصدي محكمة النقض للموضوع".

(1) لمالك العلامة التجارية الترخيص لشخص أو أكثر باستعمالها. شرط ذلك. أن يكون الترخيص بعقد مكتوب وموثق وواجب النفاذ ومقيد بسجل العلامات التجارية ومشهر في جريدة رسمية بصحيفتين يوميتين. علة ذلك. منع التضليل واللبس لدى جمهور المستهلكين ولعدم الإضرار بمن لهم حقوق على هذه العلامة. لصاحب المصلحة اللجوء للمحكمة لطلب شطبها إذا كانت غير مستعملة لمدة خمس سنوات متتالية. إثبات المالك أن عدم استعمالها كان لسبب أجنبي أو أنه خول شخص باستخدامها وفقاً للشروط السابقة. لا يجوز معه للمحكمة الشطب. أساس ذلك. المواد 22، 30، 31 ق 37 لسنة 1992.

(2) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف لقضائه برفض دعوى الطاعنة بشطب علامة تجارية غير مستعملة لمدة خمس سنوات متتالية لكون استعمالها كان عن طريق شركة أخرى حال أن الترخيص بالاستعمال لم يقيد بسجل العلامات التجارية وغير مشهر طبقاً للقانون خلال مدة الاستعمال.

(3) الطعن في الحكم للمرة الثانية. مؤداه. التصدي.

(4) ثبوت المصلحة للطاعنة في طلب شطب العلامة التجارية محل الدعوى وخلو الأوراق من دليل على استعمال المطعون ضدها للعلامة التجارية المسجلة باسمها لمدة خمس سنوات متتالية من تاريخ التسجيل وأن تفويضها للغير باستعمال العلامة لم يقيد بسجل العلامات وغير مشهر وفق الطريق الذي رسمه القانون. مؤداه. القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وإجابة الطاعنة لطلبها.

1- المقرر في نص المادة 22 من قانون العلامات التجارية رقم 37 لسنة 1992 المعدل بالقانون

رقم 8 لسنة 2002 " للمحكمة المدنية المختصة أن تحكم بناء على طلب كل ذي شأن بشطب تسجيل

العلامة التجارية إذا ثبت لديها أنها لم تستعمل خمس سنوات متتالية إلا إذا أثبت مالك العلامة أن عدم استعمالها كان لسبب أجنبي عنه ويعتبر سبباً أجنبياً قيود الاستيراد والشروط الحكومية الأخرى التي تفرض على السلع والخدمات التي تميزها العلامة، ولغايات هذه المادة يعتبر استعمال العلامة من قبل شخص مخول بذلك من مالكيها استخداماً لها". والمادة 30 من القانون ذاته "يجوز لمالك العلامة التجارية، بموجب عقد مكتوب وموثق أن يرخص لشخص أو أكثر باستعمال العلامة عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة..." ونص المادة 31 من ذات القانون "يجب قيد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في سجل العلامات، ولا يكون للترخيص أثر قبل الغير إلا بعد قيده في السجل والإشهار عنه بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية..". تدل هذه النصوص مجمعة على أن من يقوم بتسجيل العلامة التجارية باسمه يكون مالكا لها ويكون له وحده دون غيره الحق في استعمالها على منتجاته أو بضاعته التي من أجلها سجلها لتمييزها عن غيرها، ولا يجوز لغيره استعمال هذه العلامة بوضعها على سلعة أو بضاعة من ذات نوع السلعة أو البضاعة التي سجلت العلامة من أجل تمييزها إلا بترخيص من مالك هذه العلامة. وقد نظم المشرع في الباب الرابع من قانون العلامات التجارية سالف الذكر في المواد من 30 إلى 34 منه عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية وفي لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم 6 لسنة 1993 واشترط في عقد الترخيص للغير باستعمال العلامة التجارية أن يكون مكتوباً وموثقاً وأوجب لنفاذه في مواجهة الغير بعد ذلك قيد العقد بسجل العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد وإشهار الترخيص بالنشر في الجريدة الرسمية في صحيفتين يوميتين، وذلك بغرض منع التضليل واللبس لدى جمهور المستهلكين فضلاً عن عدم الإضرار بحقوق الغير الذين يكون لهم حقوق على هذه العلامة وذلك لعدم علمهم بالتصرفات الواردة على العلامة التجارية، وأن لصاحب المصلحة أن يلجأ للمحكمة المختصة بطلب شطب تسجيل العلامة التجارية التي لم تستعمل خمس سنوات متتالية، وأن الشخص لا يعتبر مخولاً باستعمال العلامة من مالكيها قبل الغير إلا إذا استوفى عقد ترخيصه باستعمال العلامة التجارية الشروط الشكلية سالفة الذكر فلا يحتج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ القيد والإشهار وفقاً للطريق الذي رسمه القانون لتسجيل ترخيص العقد باستعمال العلامة التجارية. * تم استبدال المواد 24، 30، 31 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 36 لسنة 2021 بإصدار قانون العلامات التجارية بالمواد 22، 30، 31 من ق 37 لسنة 1992.

2- لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة أقامت دعواها المبتدأة في 2016/10/30 بطلب شطب العلامة التجارية المسجلة باسم المطعم ضدها الثانية بتاريخ 2010/8/5 على أساس أنها المالكة الحصرية لهذه العلامة ومسجلة باسمها بدولتي الكويت والسعودية وتستعملها خارج وداخل الدولة من خلال محلاتها التجارية بإمارتي الشارقة ورأس الخيمة وأن طلب

تسجيلها العلامة تم رفضه لسابقة تسجيل العلامة باسم المطعون ضدها الثانية، واستناداً لنص المادة 22 من قانون العلامات التجارية سالف الذكر لعدم استعمال الأخيرة لتلك العلامة لمدة خمس سنوات متتالية أقامت دعواها بطلب شطبها، وكان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى على أساس ما انتهى إليه الخبير الذي ندبته محكمة الإحالة إلى أن المطعون ضدها الثانية كانت تستعمل تلك العلامة التجارية فعلياً عن طريق شركة أخرى " شركة " بموافقة الأولى ودون اعتراض منها في حين أن التفويض الذي قدمته المطعون ضدها الثانية للمحكمة والصادر منها للشركة الأخيرة بالاستعمال لم يتم قيده ونشره كعقد ترخيص بالاستعمال إلا بتاريخ 2019/7/16 وبالتالي فلا يحتاج به قبل الطاعة وهي تعتبر من الغير إلا من هذا التاريخ، وإذ خلص الحكم إلى ثبوت استعمال المطعون ضدها الثانية للعلامة من خلال شركة أخرى بموجب تفويض في حين أن هذا التفويض لم يكن مقيداً ومنشوراً طبقاً للقانون خلال مدة الاستعمال فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

3- لما كان الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع.

4- وحيث إنه عن موضوع الاستئناف، واستناداً لما تقدم، وكانت الطاعة لها مصلحة في شطب العلامة التجارية موضوع الدعوى وإذ خلت الأوراق من دليل ثبوتي على استعمال المطعون ضدها الثانية لهذه العلامة المسجلة باسمها في 2010/8/5 وذلك لمدة خمس سنوات متتالية من تاريخ تسجيلها للعلامة بمعرفتها وأن التفويض للغير بالاستعمال الذي تحتج به لم يتم تسجيله بقيده ونشره وفق الطريق الذي رسمه القانون وذلك خلال مدة الخمس سنوات تلك، فإنه يتعين إجابة الطاعة لطلبها بشطب العلامة التجارية موضوع النزاع عملاً بالمادة 22 من قانون المعاملات التجارية سالفة الذكر، ويتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإجابة الطاعة إلى طلبها على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى - تتحصل في أن الطاعة أقامت الدعوى رقم 190 لسنة 2016 إداري كلي أبوظبي بطلب الحكم بشطب العلامة التجارية المسجلة برقم باسم المطعون ضدها الثانية بالفئة 24 على سند من القول إنها شركة نشاطها في منتجات النسيج والمفروشات بالعلامة التجارية وارتبطت جميع أشكالها باسمها، وفي عام 2016 تقدمت بطلب

لتسجيل علامتها لدى وزارة الاقتصاد، إلا أنه تم رفض طلبها استناداً لسابقة تسجيل ذات العلامة باسم المطعون ضدها الثانية حال أن الأخيرة لم تصنع أو تستعمل أي منتج يحمل العلامة مما يحق لها طلب شطبها إعمالاً لحكم المادة 22 من قانون العلامات التجارية، وبتاريخ 2016/10/30 قضت محكمة أبوظبي الاتحادية الابتدائية برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة (المدعية) حكم أول درجة بالاستئناف رقم 202 لسنة 2016 إداري، وبتاريخ 2017/1/24 قضت المحكمة الاستئنافية بتأييده، فطعنت عليه الطاعنة بالنقض بالطعن رقم 194 لسنة 2017 إداري، وبتاريخ 2017/6/21 قضت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، ندبت محكمة الإحالة خبيراً وبتاريخ 2018/5/21 قضت بتأييد الحكم المستأنف، فطعنت عليه الطاعنة للمرة الثانية بالطعن رقم 696 لسنة 2018 تجاري، وبتاريخ 2019/1/22 قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبتاريخ 2019/12/24 قضت محكمة الإحالة بالتأييد، فطعنت عليه الطاعنة للمرة الثالثة بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة، رأت المحكمة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني من أسباب طعنها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى برفض دعاها استناداً لتقرير الخبير المنتدب في الدعوى الذي خلص إلى استعمال المطعون ضدها الثانية للعلامة التجارية المسجلة باسمها استعمالاً فعلياً من شركة وتتبع لها "شركة " بموجب تفويض لها من المالكة الأولى في حين أنه وفقاً للمادتين 30 و 31 من القانون رقم 6 لسنة 1992 في شأن العلامات التجارية ولائحته التنفيذية أوجب المشرع لصحة الترخيص للغير من المالك باستعمال العلامة التجارية أن يكون ذلك بموجب عقد مكتوب وموثق واستلزم قيده في سجل العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد ونشره في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين حتى يحتج به قبل الغير، وأن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية لم تقم بقيد الترخيص للشركة سالفه الذكر باستعمال علامتها التجارية إلا بتاريخ 2019/7/4 بعد صدور الحكمين الناقضين، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ثبوت الاستعمال الفعلي

بموجب تفويض للغير بالاستعمال رغم عدم قيد الترخيص ونشره وفق القانون خلال مدة خمس سنوات متتالية لم تستعمل فيها المطعون ضدها الثانية العلامة التجارية وهو ما تستند إليه الطاعنة في طلبها شطب العلامة وفقاً للمادة 22 من قانون العلامات التجارية سالف الذكر فإن الحكم يكون أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن نص المادة 22 من قانون العلامات التجارية رقم 37 لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2002 " للمحكمة المدنية المختصة أن تحكم بناء على طلب كل ذي شأن بشطب تسجيل العلامة التجارية إذا ثبت لديها أنها لم تستعمل خمس سنوات متتالية إلا إذا أثبت مالك العلامة أن عدم استعمالها كان لسبب أجنبي عنه ويعتبر سبباً أجنبياً قيود الاستيراد والشروط الحكومية الأخرى التي تفرض على السلع والخدمات التي تميزها العلامة، ولغايات هذه المادة يعتبر استعمال العلامة من قبل شخص مخول بذلك من مالكة استخدامها لها." والمادة 30 من القانون ذاته " يجوز لمالك العلامة التجارية، بموجب عقد مكتوب وموثق أن يرخص لشخص أو أكثر باستعمال العلامة عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة..." ونص المادة 31 من ذات القانون " يجب قيد الترخيص باستعمال العلامة التجارية في سجل العلامات، ولا يكون للترخيص أثر قبل الغير إلا بعد قيده في السجل والإشهار عنه بالكيفية التي تحددها اللائحة التنفيذية.." تدل هذه النصوص مجتمعة على أن من يقوم بتسجيل العلامة التجارية باسمه يكون مالكة لها ويكون له وحده دون غيره الحق في استعمالها على منتجاته أو بضاعته التي من أجلها سجلها لتمييزها عن غيرها، ولا يجوز لغيره استعمال هذه العلامة بوضعها على سلعة أو بضاعة من ذات نوع السلعة أو البضاعة التي سجلت العلامة من أجل تمييزها إلا بترخيص من مالك هذه العلامة. وقد نظم المشرع في الباب الرابع من قانون العلامات التجارية سالف الذكر في المواد من 30 إلى 34 منه عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية وفي لائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم 6 لسنة 1993 واشترط في عقد الترخيص للغير باستعمال العلامة التجارية أن يكون مكتوباً وموثقاً وأوجب لنفاذه في مواجهة الغير بعد ذلك قيد العقد بسجل العلامات التجارية بوزارة الاقتصاد وإشهار

الترخيص بالنشر في الجريدة الرسمية في صحيفتين يوميتين، وذلك بغرض منع التضليل واللبس لدى جمهور المستهلكين فضلاً عن عدم الإضرار بحقوق الغير الذين يكون لهم حقوق على هذه العلامة وذلك لعدم علمهم بالتصرفات الواردة على العلامة التجارية، وأن صاحب المصلحة أن يلجأ للمحكمة المختصة بطلب شطب تسجيل العلامة التجارية التي لم تستعمل خمس سنوات متتالية، وأن الشخص لا يعتبر مخولاً باستعمال العلامة من مالكة قبل الغير إلا إذا استوفى عقد ترخيصه باستعمال العلامة التجارية الشروط الشكلية سالف الذكر فلا يحتج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ القيد والإشهار وفقاً للطريق الذي رسمه القانون لتسجيل ترخيص العقد باستعمال العلامة التجارية. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة أقامت دعواها المبتدأة في 2016/10/30 بطلب شطب العلامة التجارية المسجلة باسم المطعمون ضدها الثانية بتاريخ 2010/8/5 على أساس أنها المالكة الحصرية لهذه العلامة ومسجلة باسمها بدولتي الكويت والسعودية وتستعملها خارج وداخل الدولة من خلال محلاتها التجارية بإمارتي الشارقة ورأس الخيمة وأن طلب تسجيلها العلامة تم رفضه لسابقة تسجيل العلامة باسم المطعمون ضدها الثانية، واستناداً لنص المادة 22 من قانون العلامات التجارية سالف الذكر لعدم استعمال الأخيرة لتلك العلامة لمدة خمس سنوات متتالية أقامت دعواها بطلب شطبها، وكان الحكم المطعمون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى على أساس ما انتهى إليه الخبير الذي ندبته محكمة الإحالة إلى أن المطعمون ضدها الثانية كانت تستعمل تلك العلامة التجارية فعليا عن طريق شركة أخرى " شركة " بموافقة الأولى ودون اعتراض منها في حين أن التفويض الذي قدمته المطعمون ضدها الثانية للمحكمة والصادر منها للشركة الأخيرة بالاستعمال لم يتم قيده ونشره كعقد ترخيص بالاستعمال إلا بتاريخ 2019/7/16 وبالتالي فلا يحتج به قبل الطاعنة وهي تعتبر من الغير إلا من هذا التاريخ، وإذ خلص الحكم إلى ثبوت استعمال المطعمون ضدها الثانية للعلامة من خلال شركة أخرى بموجب تفويض في حين أن هذا التفويض لم يكن مقيداً ومنشوراً طبقاً للقانون خلال مدة الاستعمال فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثالثة فإن المحكمة تتصدى للفصل في الموضوع.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف، واستناداً لما تقدم، وكانت الطاعنة لها مصلحة في شطب العلامة التجارية موضوع الدعوى وإذ خلت الأوراق من دليل ثبوتي على استعمال المطعون ضدها الثانية لهذه العلامة المسجلة باسمها في 2010/8/5 وذلك لمدة خمس سنوات متتالية من تاريخ تسجيلها للعلامة بمعرفتها وأن التفويض للغير بالاستعمال الذي تحتج به لم يتم تسجيله بقيده ونشره وفق الطريق الذي رسمه القانون وذلك خلال مدة الخمس سنوات تلك، فإنه يتعين إجابة الطاعنة لطلبها بشطب العلامة التجارية موضوع النزاع عملاً بالمادة 22 من قانون المعاملات التجارية سالفه الذكر، ويتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإجابة الطاعنة إلى طلبها على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من إبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبدالله بوبكر السيري.

(50)

الطعن رقم 894 لسنة 2019 تجاري

(1- 3) محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في تحصيل وقائع الدعوى والأخذ بتقرير الخبير". خبرة
" تقرير الخبير: تجاوزه للجانب الفني والواقعي". حكم " تسبيب الحكم: القصور في التسبيب". بطلان
" القصور المبطل للحكم".

(1) تحصيل وقائع الدعوى وتقدير أدلتها والأخذ بتقارير الخبرة والإحالة إليها. من سلطة محكمة
الموضوع. مناطه. أن يكون تقرير الخبرة قد أنجز في نطاق المأمورية غير متجاوز الجانب الفني
والواقعي للنزاع وأن يكون ما أجراه الخبير كافي لما انتهى إليه لمساعدة المحكمة في تحصيل الواقعة
تحصيلا صحيحا لإعمال صحيح القانون عليها.

(2) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بوقائع الدعوى والدفاع
الجوهري للخصوم واستنفذها كل ما في سلطتها لكشف وجه الحق فيها. مخالفة ذلك. قصور مبطل.
(3) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لاستناده في قضائه إلى تقرير خبرة قاصر لم
ينجز المأمورية الموكلة إليه على الوجه المطلوب ولم يشر إلى المستندات المقدمة من الطاعنة التي تثبت
التعدي على علامتها التجارية وخلو أسباب الحكم من الإشارة إلى تلك المستندات أو تناوله الدفاع
الجوهري للطاعنة أو إدلاء المحكمة بدلوها في المسائل القانونية المثارة بالأوراق.

1- المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وقائع الدعوى وتقدير أدلتها والأخذ بتقارير
الخبرة والإحالة إليها إلا أن مناط ذلك أن يكون التقرير قد أنجز في نطاق المأمورية التي لا يجب أن
تتجاوز الجانب الفني والواقعي للنزاع وأن يكون ما أجراه الخبير من أبحاث ومعاينات واستقصاء
المعلومة كافيا لما انتهى إليه من نتيجة قد تساعد المحكمة في تحصيل الواقعة تحصيلا صحيحا وإعمال
صحيح القانون عليها .

2- المقرر وجوب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأوردت الدفاع الجوهرى للخصوم على ضوء ما قدموه من مستندات وأدلة وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق فيها ، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل.

3- لما كان ذلك وكان أساس دعوى الطاعة بعد طلب إلزام المدعى عليها بالكف عن تقليد بضاعتها وترويجها تحت اسم علامتها التجارية وكذا طلب التعويض عما لحقها من أضرار جراء ذلك التعدي كالحكم لها بالدين الذي لا يزال في ذمتها عن التعاملات السابقة، وكانت قد أدلت بمستندات لإثبات ذلك التعدي من ضمنها مراسلات صادرة عن بعض عملائها السابقين تؤيد أن الشركة المدعى عليها لا تزال تزودهم بذات البضاعة المشمولة بالعلامة التجارية للطاعة بعد تاريخ 2011 الذي وضعت فيه حداً للتعامل معها وسحبت منها ترخيص التوزيع ، إلا أنه لم يرد بتقرير الخبرة ولا بأسباب الحكم المطعون فيه إشارة لتلك المستندات والتعرض لباقي أوجه الدفاع الجوهرى للطاعة بل اقتصر الحكم على تقرير خبرة قاصر لم ينجز الأمورية على الوجه المطلوب متعللاً بعدم تقديم المدعية لنماذج من البضاعة المقلدة ولم يعن لما توافر لديه من مؤيدات أخرى ليس أقلها الصور المقدمة أو المراسلات الصادرة عن بعض عملاء الطاعة وانتهى إلى استنتاجات قانونية خاطئة ومتسرة إلى إنعدام ثمة خطأ أو تقليد للبضاعة مدعماً هذه النتيجة بتقريرات خاطئة من أن تصرف المدعى عليها وترويجها للبضاعة كان بموافقة الطاعة حال أن تلك الموافقة قد حصلت حين كان عقد التعامل قائماً بين الطرفين قبل إنهائه سنة 2011 ، كما أخفقت الخبرة في بحث مسألة مدى تمادى المطعون ضدها عن استعمال الموقع الإلكتروني للطاعة وعرضها للمنتوجات المقلدة بواسطته متعللة بعدم إمكانية فتح الموقع ، لما كان ذلك وكانت أسباب الحكم قد اقتصر في جلها على نقل حرفي لفقرات مطولة لتقرير الخبرة والإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف واقتضت إلى ما يدل على أن المحكمة تناولت الدفاع الجوهرى للطاعة وأدلت بدلوها في المسائل القانونية التي يثيرها فإن حكمها يكون معيباً بما ورد بأسباب الطعن من مخالفة للقانون والثابت بالأوراق ويوجب نقضه .

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعة أقامت الدعوى رقم 1081 لسنة 2018 ت.ك.ش في مواجهة المطعون ضدها بطلب ندب خبرة متخصصة في سبيل إثبات تعرض بضاعتها الحاملة لعلامتها التجارية إلى التقليد من قبل المدعى عليها وتسويتها على كونها بضاعة مصنعة من المدعية وذلك باستعمال تزوير الرخص والشهادات واستعمال الموقع الإلكتروني التابع لها في سبيل

ذلك. وذلك على سند من القول أن المدعى عليها كانت تربطها علاقة تجارية بالمدعية وتقوم بتوزيع منتجاتها إلى تاريخ إنهاء العلاقة في 2011 إلا أنها تمادت بعد ذلك في تقليد البضاعة وتصنيعها وتسويقها للمستهلكين على أنها بضاعة أصلية مصنعة من المدعية وهو ما ألحق بها أضراراً جسمية طلبت التعويض عليها في مذكراتها اللاحقة بمبلغ 11,300,000 دولار إضافة إلى أداء مبلغ 327,885 دولار دين مستحق في الذمة. نذبت محكمة أول درجة خبيراً أودع تقريره انتهى فيه إلى تعذر الحسم في مسألة تقليد البضاعة لعدم تقديم المدعية نماذج من البضاعة الأصلية وتلك المقلدة ومن ثم عدم ثبوت اعتداء على العلامة وتكبد خسارة. أعادت المحكمة الخبرة بواسطة لجنة ثلاثية أودعت تقريرها أوردت فيه وجود علاقة توزيع بضاعة بين الطرفين سارية من سنة 2004 إلى 2011 وأن المدعية كانت قد سمحت للمدعى عليها بتصنيع وتوزيع بعض قطع الغيار في الهند، وانتهت إلى نفس النتيجة بخصوص عدم تقديم نماذج للبضاعة المقلدة والأصلية وعدم إمكانية عملية التقليد وحددت قيمة الدين المترصد لصالح المدعية بمبلغ 283,810 دولار، وعلى ضوء ذلك حكمت المحكمة بجلسة 2019/6/18 بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 283,810 دولار مع فائدة قانونية بنسبة 4% والرسوم والمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، طعنت المدعية على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن وعرض ملف القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أنها تمسكت بدفاع جوهري مدعوم بمستندات متمثلة في مراسلات إلكترونية صادرة عن بعض العملاء المستهلكين لبضاعتها تؤكد أنه بالرغم من إنهاء علاقتها بالمطعون ضدها منذ سنة 2011 إلا أن هذه الأخيرة تمادت في استعمال صفتها السابقة كموزع حصري للبضاعة الحاملة لعلامتها وصناعة ذات البضاعة مقلدة وترويجها كمواصلة استعمال موقعها الإلكتروني في سبيل ذلك وطلبت على ضوء ذلك إلزامها بالكف عن عملية التقليد والتعدي على حقوقها وإلزامها بأداء دين سابق

عن بضاعة لم تسدد ثمنها كإلزامها بالتعويض عما حاق بها من أضرار جراء تعدي المطعون ضدها، بما مفاده أن أساس الدعوى هو التعويض عن الفعل الضار طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إلا أن الحكم عرض على تمحيص الدعوى وبحث أدلتها على ضوء مستنداتها وأحال في جميع ذلك إلى تقرير الخبرة الذي كلفته المحكمة بدراسة مذكرات الخصوم وبيان وجه الحق في الدعوى بما يعني تخليها عن مسائل قانونية من محض اختصاصها إلى الخبرة الفنية، واعتمادها تقرير خبرة ثنائية عديد الأخطاء وقصر في بحث المأمورية على الوجه المطلوب وجاءت تقريراته مجافية للصواب حين اعتبر أن استعمال العلامة وتصنيع البضاعة كان بإذن الطاعنة دون أن يعبأ بأن ذلك كان خلال فترة التعامل السابقة عن سنة 2011 ، ولم يحقق في صحة استعمال الموقع الإلكتروني دون وجه حق من قبل المدعى عليها ولم يعبأ بالمراسلات الصادرة عن بعض العملاء السابقين للطاعنة بشأن حقيقة البضاعة الحاملة لعلامتها والمروجة في الأخيرة ، منتهيا في نتيجته إلى عدم ثبوت التقليد أو الضرر لعدم تمكن الخبرة من الاطلاع على نماذج البضاعة المقلدة ومقارنتها بالأصلية وقد كانت معظم فقرات أسباب الحكم عبارة عن نقل حرفي لتقرير الخبرة واعتماده عليه وهو ما يعيب الحكم بالقصور المبطل ومخالفة القانون والثابت بالأوراق ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأنه وإن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وقائع الدعوى وتقدير أدلتها والأخذ بتقارير الخبرة والإحالة إليها إلا أن مناط ذلك أن يكون التقرير قد أنجز في نطاق المأمورية التي لا يجب أن تتجاوز الجانب الفني والواقعي للنزاع وأن يكون ما أجراه الخبير من أبحاث ومعاينات واستقصاء المعلومة كافيا لما انتهى إليه من نتيجة قد تساعد المحكمة في تحصيل الواقعة تحصيلًا صحيحًا وإعمال صحيح القانون عليها . كما أن المقرر وجوب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأوردت الدفاع الجوهرى للخصوم على ضوء ما قدموه من مستندات وأدلة وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق فيها ، وإلا كان حكمها مشوبًا بالقصور المبطل ، لما كان ذلك وكان أساس دعوى الطاعنة بعد طلب إلزام المدعى عليها بالكف عن تقليد بضاعتها وترويجها تحت اسم علامتها التجارية وكذا طلب

التعويض عما لحقها من أضرار جراء ذلك التعدي كالحكم لها بالدين الذي لا يزال في ذمتها عن التعاملات السابقة ، وكانت قد أدلت بمستندات لإثبات ذلك التعدي من ضمنها مراسلات صادرة عن بعض عملائها السابقين تؤيد أن الشركة المدعى عليها لا تزال تزودهم بذات البضاعة المشمولة بالعلامة التجارية للطاعنة بعد تاريخ 2011 الذي وضعت فيه حدا للتعامل معها وسحبت منها ترخيص التوزيع ، إلا أنه لم يرد بتقرير الخبرة ولا بأسباب الحكم المطعون فيه إشارة لتلك المستندات والتعرض لباقي أوجه الدفاع الجوهرية للطاعنة بل اقتصر الحكم على تقرير خبرة قاصر لم ينجز المأمورية على الوجه المطلوب متعللاً بعدم تقديم المدعية لنماذج من البضاعة المقلدة ولم يعن لما توافر لديه من مؤيدات أخرى ليس أقلها الصور المقدمة أو المراسلات الصادرة عن بعض عملاء الطاعنة وانتهى إلى استنتاجات قانونية خاطئة ومتسرة إلى إنعدام ثمة خطأ أو تقليد للبضاعة مدعماً هذه النتيجة بتقريرات خاطئة من أن تصرف المدعى عليها وترويجها للبضاعة كان بموافقة الطاعنة حال أن تلك الموافقة قد حصلت حين كان عقد التعامل قائماً بين الطرفين قبل إنهائه سنة 2011 ، كما أخفقت الخبرة في بحث مسألة مدى تمادى المطعون ضدها عن استعمال الموقع الإلكتروني للطاعنة وعرضها للمنتوجات المقلدة بواسطته متعللة بعدم إمكانية فتح الموقع ، لما كان ذلك وكانت أسباب الحكم قد اقتصررت في جلها على نقل حرفي لفقرات مطولة لتقرير الخبرة والإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف وافترقت إلى ما يدل على أن المحكمة تناولت الدفاع الجوهرية للطاعنة وأدلت بدلوها في المسائل القانونية التي يثيرها فإن حكمها يكون معيباً بما ورد بأسباب الطعن من مخالفة للقانون والثابت بالأوراق ويوجب نقضه .

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من إبريل سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(51)

الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) تأمين "التزامات المؤمن في وثائق التأمين على السيارات: المقصود بالمشمول بالتغطية التأمينية وشرط التزام شركة التأمين بتعويض المؤمن له شخصياً والأشخاص العاملين لديه وقائد سيارته وأفراد عائلته".

(1) شركة التأمين تلتزم بتعويض المؤمن له عن جميع المبالغ التي يلتزم بها كتعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية التي تلحق أي شخص عدا المؤمن له شخصياً والأشخاص العاملين لديه وقائد سيارته وأفراد عائلتهما إذا أصيبوا أثناء العمل أو بسببه. شمولهم بالتغطية التأمينية كمستفيدين مباشرة من وثيقة التأمين لا يكون إلا بموجب اتفاق مستقل ملحق بين المؤمن والمؤمن له. أساس ذلك. قرار وزير الاقتصاد والتجارة المعدل بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى في مواجهة شركة التأمين لكون مورث الطاعنين قد وقعت له الحادثة أثناء نقله بمركبة متبوعة للمؤسسة التي يعمل بها وعدم وجود ملحق بعقد التأمين يلزم الشركة بتغطية التأمين عن الحادث. صحيح.

(3- 7) شريعة إسلامية " الدية: ماهيتها وكيفية تحديدها " "استحقاق الدية لا يمنع من استكمال التعويض". "تعويض " استحقاق الدية لا يمنع من استكمال التعويض عن الضرر المستقبلي". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها التقديرية في تقدير التعويض الجابر للضرر المستقبلي". حكم "تسبيب الحكم: التسبيب السائغ".

(3) الدية شرعا. مال واجب دفعه عوضا عن الجناية عن النفس أو ما دونها فهي جزاء يدور بين العقوبة والتعويض. تحديدها من قبل الشارع لا يعوزها من صدور حكم بتحديدها. وهي تثبت في ذمة المجني عليه وتنتقل لورثته لكونها قيمة مالية. بوصفها عقوبة لا يتوقف توقيعها من المحكمة الجزائية على طلب مستحقيها. والقضاء بها يعد حكماً إلزامياً بأدائها على من ألزم بها يحق لورثة المجني عليه تنفيذها.

- (4) مثال لتسبيب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الحكم بالدية الشرعية للطاعنين لسبق القضاء بها من المحكمة الجزائية بحكم بات.
- (5) استحقاق الدية. لا يمنع أصحاب الحق من استكمال التعويض عن الأضرار عدا الأدبية والنفسية التي تغطيها الدية.
- (6) تقدير التعويض الجابر للضرر. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.
- (7) مثال لتسبيب سائق للحكم المطعون فيه لقضائه بتعويض جابر للضرر المادي المستقبلي المتمثل في فقد مورث ذوي الحقوق لعدم تغطيته بالدية المحكوم بها من المحكمة الجزائية.

1- المقرر طبقاً لقرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم 53 لسنة 1987 المعدل بالقرار الوزاري رقم 81 لنفس السنة بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات، أن شركة التأمين المؤمنة تلتزم بخصوص الأخطار المغطاة بتعويض المؤمن له في حدود مسؤوليتها المنصوص عليها في الوثيقة عن جميع المبالغ التي تلزم المؤمن له قانوناً بدفعها بصفة تعويض عن الوفاة أو أي إصابة بدنية تلحق أي شخص بما في ذلك ركاب السيارة ما عدا المؤمن له شخصياً وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما والأشخاص الذي يعملون لدى المؤمن له إذا أصيبوا أثناء العمل أو بسببه، وأن المستثنين المذكورين من التغطية التأمينية في وثيقة التأمين الموحدة، لم يمنع المشرع شمولهم بالتغطية التأمينية واعتبارهم مستفيدين مباشرة من وثيقة التأمين دون أن يكون لهم ثمة حق مصدره القانون ، وذلك بموجب اتفاق بين المؤمن له والمؤمن في إطار ملحق مستقل .

2- لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، وقرر أن مورث الطاعنين وقعت له الحادثة أثناء عمله وبسببه أثناء نقله في مركبة متبوعة لمؤسسة ، وتبعاً لذلك لا يعد من الغير، ولم يثبت وجود ملحق خاص بالتأمين على العاملين تم إبرامه بين شركة التأمين وجة عمل المورث ، وأنه لا يجوز إلزام شركة التأمين على ضوء ذلك بتغطية التأمين عن الحادث ، وقضى برفض الدعوى في مواجهة شركة التأمين يكون قد أصاب صحيح القانون ، فالنعي على غير أساس متعين الرفض .

3- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الدية شرعاً هي المال الواجب دفعه عوضاً عن الجناية عن النفس أو ما دونها، واعتبارها جزاءً يدور بين العقوبة والتعويض، وأن تحديدها مقدماً من قبل الشارع لا يعوزها من ثم صدور حكم بتحديد لها ، وأثرها ثبوتها في ذمة المجني عليه، وانتقالها إلى ورثته باعتبارها قيمة مالية تضاف إلى ذمته المالية مترتبة استحقاقه لها ، ومن ثم يتلقونها عنه في تركته والدية بوصفها عقوبة لا يتوقف توقيعها من طرف المحكمة الجزائية على طلب

من مستحقها، وقضاء الأخيرة بها يعد حكماً إلزامياً بأدائها على من ألزمته بها يحق لورثة المجني عليه تنفيذها .

4- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى برفض الحكم بالدية الشرعية للطاعنين، استند في ذلك للثابت من الأوراق، من أن موضوع المطالبة سبق الحكم به من طرف المحكمة الجزائية بمناسبة إحالة النيابة العامة للمتهم المتسبب في الوفاة - - على أنظارها، في الدعوى الجزائية رقم 129 لسنة 2012 جزاء مرور عجمان، إذ قضت عليه بعد محاكمته بعقوبة حبسية ومالية وبدفع الدية الشرعية البالغة مائتي ألف درهم للطاعنين، وأضحى هذا الحكم باتا بفوات ميعاد الطعن عليه، ومن ثم لا يجوز إعادة القضاء بها من جديد، وما على ذوي المصلحة إلا تنفيذ الحكم الجزائي المذكور، الأمر الذي يكون معه النعي على غير أساس خليفاً بالرفض.

5- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن استحقاق الدية لا يمنع أصحاب الحق من استكمال التعويض عن الأضرار الأخرى التي لا تفي بها الدية - عدا الأضرار الأدبية والنفسية التي تغطيها الدية - شاملاً ما حاق المضرور من خسائر وما فاتته من كسب.

6- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن التعويض الجابر للضرر يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى استظهرت عناصر الضرر ولم يوجد في القانون نص يلزمها باتباع معايير معينة في تحديده وحسبها أن يكون تقديرها بمراعاة الظروف الملابسة، وأن تقيم قضاها على أسباب سائغة كافية لحمله .

7- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قرر بأن الدية المقضي بها جزائياً لا تغطي الأضرار المادية الأخرى التي بوفاة مورثهم الذي ثبت إنفاقه عليهم حال حياته بشهادة الشهود أمام محكمة البداية، إذ لهم الحق في المطالبة بالتعويض الجابر للضرر المادي المستقبلي الذي لا تغطيه الدية، وعان في إطار سلطة المحكمة التقديرية في تقييم التعويض أن مبلغ أربعين ألف درهم المحكوم به ابتدائياً لا يتناسب والأضرار اللاحقة بذوي حقوق الهالك، وارتأى رفعه إلى مبلغ مائة ألف درهم ليضحي متكافئاً تكافؤاً حقيقياً وتغطية الضرر الحاصل، علماً أنه يجوز الحكم بتعويض إجمالي متى استظهرت عناصره، مما يغدو معه النعي على غير سند متعين الرفض .

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين - الطاعنون - أقاموا الدعوى رقم 5391 لسنة 2016 مدني جزئي بطلب إلزام

المدعى عليهم الثلاثة - المطعون ضدهم - بالتضامن والتكافل بأن يؤدوا لهم مبلغ مائتي ألف درهم كدية شرعية مع الفائدة القانونية بنسبة 9% ، ومبلغ ثلاثمائة ألف درهم عما أصابهم من أضرار مادية ومعنوية ، على سند من أن المدعى عليه الثالث كان يقود سيارة خفيفة على ملكية المدعى عليها الثانية مؤسسة ومؤمنة لدى المدعى عليها الأولى شركة للتأمين ، وقد تسبب بتهوره وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في قتل مورثهم، ولوحق السائق وأدين جزائيا بالمنسوب إليه، وقضت المحكمة الجزائية بالدية الشرعية، ولكون ذوي حقوق الهالك أصيبوا بأضرار حيث كانت الدعوى للمطالبة بجبر الأضرار الحاصلة لهم، وبعد تداولها قضت محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية بتاريخ 2018/2/12 بإلزام المدعى عليهم تضامنا بينهم بأدائهم للمدعين مبلغ أربعين ألف درهم مع فائدة تأخيرية قدرها 7% من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا، فاستأنفه ذوي الحقوق والمؤمنة تباعا بالاستئناف رقمي 327 و 343 لسنة 2018 وبعد تداولهما وضمهما للارتباط قضت محكمة استئناف الشارقة الاتحادية بتاريخ 2018/7/26 برفض الاستئناف رقم 343 لسنة 2018، وفي موضوع الاستئناف رقم 327 لسنة 2018 بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمبلغ المقضي به ليكون إلزام مؤسسة - التأمين لها - - المتسبب في الضرر - تضامنا بينهما ، وشركة للتأمين - مؤمنة المسؤولية - بأن يؤدوا لذوي حقوق الضحية الهالك مبلغ مائة ألف درهم توزع بينهم بالفريضة الشرعية طبقا لإعلام الوارثة المرفق وتأيد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك ، فطعن عليه المستأنفان تباعا بالنقض بالرقمين 830 و 847 لسنة 2019 ، وبعد تداولهما وضمهما لبعضهما أصدرت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2019/4/9 بنقض الحكم في الطعنين معا وبإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته للنظر في القضية مجددا بهيئة مغايرة، ومحكمة الإحالة قضت بتاريخ 2019/12/17 في موضوع الاستئناف رقم 343 لسنة 2018 المرفوع من المؤمنة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به قبل المستأنفة، وفي موضوع الاستئناف رقم 327 لسنة 2018 بتعديل الحكم المستأنف إلى القضاء بإلزام المستأنف ضدهما الثانية والثالث بأن يؤدوا

للمستأنفين مبلغ مائة ألف درهم توزع بينهم حسب الأنصبة الشرعية وتأييده في قضائه بالفائدة .

لم يرتض ذوو الحقوق قضاء هذا الحكم ، فطعنوا عليه بالنقض بالطعن الماتل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعي الطاعنون في السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق : ذلك أنه قضى برفض الدعوى قبل شركة التأمين حال أن مورث الطاعنين من الغير بالنسبة لوثيقة التأمين المبرمة بين مالكة المركبة المتسببة في الحادث وشركة التأمين طالما أنه ليس طرفاً بوثيقة التأمين، وأنه لا يجوز للأخيرة دفع مطالب الطاعنين بجبر الأضرار التي لحقتهم إثر فقدان مورثهم بسبب الحادث بالقول أن الهالك غير مشمول بالتغطية التأمينية كونه من العاملين لدى المؤمن لها مالكة المركبة ، والذي إنما يجوز التمسك به قبل المؤمن لها أو قائد السيارة مرتكب الحادث ، وأنه لما كان المورث الهالك ليس طرفاً بوثيقة التأمين، ولم يكن وقت الحادث قائداً للمركبة المتسببة في الوفاة، فهو يعد من الغير ولا يواجه بالاستثناءات الواردة بالقرار الوزاري ولو كان من أفراد عائلة المؤمن لها أو قائد المركبة أو من العاملين لدى المؤمن له، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه الذي قال بغير ذلك قد أخطأ تطبيق القانون مستوجبا للنقض .

وحيث إن النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر طبقاً لقرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم 53 لسنة 1987 المعدل بالقرار الوزاري برقم 81 لنفس السنة بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات، أن شركة التأمين المؤمنة تلتزم بخصوص الأخطار المغطاة بتعويض المؤمن له في حدود مسؤوليتها المنصوص عليها في الوثيقة عن جميع المبالغ التي تلزم المؤمن له قانوناً بدفعها بصفة تعويض عن الوفاة أو أي إصابة بدنية تلحق أي شخص بما في ذلك ركاب السيارة ما عدا المؤمن له شخصياً وقائد السيارة وقت الحادث وأفراد عائلتيهما والأشخاص الذي يعملون لدى المؤمن له إذا أصيبوا أثناء العمل أو بسببه، وأن المستثنين

المذكورين من التغطية التأمينية في وثيقة التأمين الموحدة، لم يمنع المشرع شمولهم بالتغطية التأمينية واعتبارهم مستفيدين مباشرة من وثيقة التأمين دون أن يكون لهم ثمة حق مصدره القانون ، وذلك بموجب اتفاق بين المؤمن له والمؤمن في إطار ملحق مستقل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقرر أن مورث الطاعنين وقعت له الحادثة أثناء عمله وبسببه أثناء نقله في مركبة متبوعة لمؤسسة ، وتبعاً لذلك لا يعد من الغير ، ولم يثبت وجود ملحق خاص بالتأمين على العاملين تم إبرامه بين شركة التأمين وجة عمل المورث ، وأنه لا يجوز إلزام شركة التأمين على ضوء ذلك بتغطية التأمين عن الحادث ، وقضى برفض الدعوى في مواجهة شركة التأمين يكون قد أصاب صحيح القانون ، فالنعي على غير أساس متعين الرفض .

وحيث ينعي الطاعنون في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون : ذلك أنه رفض القضاء لهم بالدية الشرعية ، استناداً منه إلى أن الحكم الجزائي موضوع الدعوى سبق أن قضى بها ، حال أن المطعون ضدهم حسب أوراق الدعوى لم يثبت أحدهم سدادها ، مما يكون معه الحكم غير مؤسس مستوجبا النقض .

وحيث إن النعي غير سديد، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الدية شرعاً هي المال الواجب دفعه عوضاً عن الجناية عن النفس أو ما دونها، واعتبارها جزاءً يدور بين العقوبة والتعويض ، وأن تحديدها مقدماً من قبل الشارع لا يعوزها من ثم صدور حكم بتحديددها ، وأثرها ثبوتها في ذمة المجني عليه، وانتقالها إلى ورثته باعتبارها قيمة مالية تضاف إلى ذمته المالية مترتبة استحقاقه لها ، ومن ثم يتلقونها عنه في تركته والدية بوصفها عقوبة لا يتوقف توقيفها من طرف المحكمة الجزائية على طلب من مستحقيها، وقضاء الأخيرة بها يعد حكماً إلزامياً بأدائها على من ألزمته بها يحق لورثة المجني عليه تنفيذها .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى برفض الحكم بالدية الشرعية للطاعنين، استند في ذلك للثابت من الأوراق، من أن موضوع المطالبة سبق الحكم به من طرف المحكمة الجزائية بمناسبة إحالة النيابة العامة للمتهم المتسبب في الوفاة - -

على أنظارها، في الدعوى الجزائية رقم 129 لسنة 2012 جزاء مرور عجمان، إذ قضت عليه بعد محاكمته بعقوبة حبسية ومالية وبدفع الدية الشرعية البالغة مائتي ألف درهم للطاعنين، وأضحى هذا الحكم باتا بفوات ميعاد الطعن عليه، ومن ثم لا يجوز إعادة القضاء بها من جديد، وما على ذوي المصلحة إلا تنفيذ الحكم الجزائي المذكور، الأمر الذي يكون معه النعي على غير أساس خليقا بالرفض

وحيث ينعي الطاعنون في السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع: ذلك أنه رفض القضاء لهم بالتعويض عن الأضرار المستقبلية رغم أن المتوفى كان المسؤول عن والدته وأرملته وبنته وشقيقه في جميع مجالات حياتهم ومتطلباتهم، بما يكون رفضه هذا النوع من الأضرار والتي تعتبر عنصرا من عناصر التعويض وعدم تناسب التعويض المحكوم به مع جسامه الأضرار اللاحقة بهم من جراء وفاة معيلهم الوحيد خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض .

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن استحقاق الدية لا يمنع أصحاب الحق من استكمال التعويض عن الأضرار الأخرى التي لا تقي بها الدية - عدا الأضرار الأدبية والنفسية التي تغطيها الدية - شاملاً ما حاق المضرور من خسائر وما فاتته من كسب، وأن التعويض الجابر للضرر يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى استظهرت عناصر الضرر ولم يوجد في القانون نص يلزمها باتباع معايير معينة في تحديده وحسبها أن يكون تقديرها بمراعاة الظروف الملابسة، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله .

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قرر بأن الدية المقضي بها جزائيا لا تغطي الأضرار المادية الأخرى التي تتمثل في فقد مورث ذوي الحقوق بوفاة مورثهم الذي ثبت إنفاقه عليهم حال حياته بشهادة الشهود أمام محكمة البداية، إذ لهم الحق في المطالبة بالتعويض الجابر للضرر المادي المستقبلي الذي لا تغطيه الدية، وعانين في إطار سلطة المحكمة التقديرية في تقييم التعويض أن مبلغ أربعين ألف درهم المحكوم به ابتدائيا لا يتناسب والأضرار اللاحقة بذوي حقوق الهالك، وارتأى رفعه إلى مبلغ مائة ألف درهم ليضحي

متكافئاً تكافؤاً حقيقياً وتغطية الضرر الحاصل، علماً أنه يجوز الحكم بتعويض إجمالي متى استظهرت عناصره، مما يغدو معه النعي على غير سند متعين الرفض .

جلسة الثلاثاء الموافق 5 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(52)

الطعن رقم 944 لسنة 2019 تجاري

(1- 4) عقد "تحديد الالتزامات التعاقدية عند تنفيذ العقد" سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقد".
خبرة " عدم جواز تفويض الخبير في تفسير بنود العقد". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في تفسير العقود والمشارطات والمحركات".

(1) العقد. قانون المتعاقدين. تحديد الالتزامات التعاقدية والجهة المخولة بتنفيذها مرجعه لبنوده.
علة ذلك.

(2) تفسير العقود والمشارطات والمحركات. من سلطة محكمة الموضوع. علة ذلك. هي من
المسائل القانونية التي لا يجوز التخلي عنها وتفويض الخبراء للفصل فيها.

(3) تحديد مدى أحقية الطاعن في استحقاق الرصيد غير المدفوع من ثمن المراجعة دفعة واحدة
من عدمه من مسائل القانون التي يرجع الفصل فيها إلى مبادئ القوانين وما استقر عليه فقه القضاء في
تنفيذ ما يوجبه العقد بعد تفسير بنوده.

(4) مثال لمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لخروجه عما رتبته عقد المراجعة المحتكم عليه وعدم
التزامه بمضمونه وانحرافه عنه رغم وضوح إرادة المتعاقدين وهو شريعتهم وتغييره للمراكز القانونية
التي ألزمها بها وأخذ بتقرير الخبير بشأن إجمالي المبلغ المترصد بذمة المقترض وما هو مستحق للبنك
الطاعن حتى رفع الدعوى وقضائه بعدم قبول المطالبة بالمبالغ المترصدة بذمة المقترض حتى نهاية عقد
المراجعة لرفعها بها قبل الأوان.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه في باب تحديد الالتزامات التعاقدية
والجهة المخولة بتنفيذها يكون المرجع في ذلك إلى بنود العقد التي تقوم مقام القانون بين المتعاقدين،
لأنها تنظم كيفية تنفيذ العقد وحدوده والتزامات وواجبات طرفي العقد.

2- المقرر أن تفسير العقود والمشارطات والمحركات هو من صميم سلطة محكمة الموضوع ، وهي من المسائل القانونية البحتة التي لا يجوز التخلي عنها وتفويض الخبراء للفصل فيها والذين تقتصر مهامهم على الجانب الفني الواقعي للنزاع.

3- تحديد مدى أحقية الطاعن في استحقاق الرصيد غير المدفوع من ثمن المراجعة دفعة واحدة من عدمه من مسائل القانون التي يرجع الفصل فيها إلى المبادئ التي أرستها القوانين السارية وما استقر عليه فقه القضاء في باب تنفيذ ما يوجبه العقد وعدم الخروج عما اتفق عليه المتعاقدان بما يوجب على المحكمة مهمة أعمال العقد بعد تفسير بنوده تفسيراً سائغاً للوقوف على المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراته توصلنا إلى مقصد المتعاقدين وإعمالاً لإرادتهما المشتركة لغاية تحديد الجهة المخلة بالتزامها .

3- لما كان ذلك ، وكان الثابت أن طرفي التداعي جمعت بينهما اتفاقية تمويل بصيغة المراجعة، وبلغت قيمة تمويل البنك الطاعن للمقترض المطعون ضده 1,347,805 درهم وبمعدل ربح 4% سنوياً ، وبأن مبلغ الربح المحتسب بقيمته 1,019,839 درهماً ليكون إجمالي مبلغ التمويل وأرباحه 2,367,644,12 درهماً ، وقد استخدم المقترض عائد المراجعة في سداد التزاماته بكاملها لمصرف ، وأن الفترة الاستردادية لمبلغ التمويل وأرباحه تكون على مدة مائتين وسبعة وعشرين شهراً بمبلغ 10,523 درهماً لكل قسط شهري، وأن الاتفاقية نصت على أنه (إذا أخفق المشتري في أن يسدد أي قسط من ثمن المراجعة في تاريخ الدفع يصبح الرصيد غير المدفوع من ثمن المراجعة مستحقاً على الفور دفعة واحدة) ، وأن المقترض لم يسدد من تلك الأقساط أية مبالغ تذكر، وكان الحكم المطعون فيه قرر أخذه بتقرير الخبير بشأن إجمالي المبلغ المترصد بذمة المقترض 2,321,572,02 درهماً وبأن المستحق للبنك اعتباراً من 2015/9/28 تاريخ أول سداد لغاية تاريخ صدور الحكم المطعون فيه في 2019/10/29 هو مبلغ 501,132,28 درهماً حاصل ضرب القسط الشهري 10,227,18 درهماً في 48 شهر، وأما باقي أقساط المبلغ المطالب به من 2015/10/30 حتى 2034/8/28 لم يحصل بعد، وقضى الحكم بعدم قبول المطالبة به لرفعه قبل الأوان، وكان ما خلص إليه الحكم غير مؤسس وخروجاً عما رتبته العقد من أحكام ربطت بين طرفيه، وتغييراً للمراكز القانونية التي ألزمها بها، بما كان على الحكم الأخذ في الاعتبار رصيد المديونية لكافة التسهيلات المصرفية حتى التاريخ المتفق عليه من 2015/10/30 لغاية 2034/8/28 وجب فيها مبلغ 2,321,572,02 درهماً استناداً للخبرة المنتدبة التي استوفت جميع شرائط الاطمئنان إليه بتناولها جميع النقاط المثارة واعتماد الفوائد البسيطة واستبعاد الفوائد المركبة وفق الأصول المصرفية المستقرة لما هو مقرر من أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن أنه يلزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه، وأنه لا يحق لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه أو

تعديله سواء بالزيادة أو التخفيض، ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقيدها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه مضمون العقد المحتكم عليه وانحرف عنه رغم وضوح إرادة المتعاقدين يكون قد خالف القانون وهو ما يوجب نقضه.

وحيث إن موضوع الطعن صالح للحكم فيه الأمر الذي تتصدى معه المحكمة للفصل فيه إعمالاً لأحكام المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادية .

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المدعي – الطاعن – أقام الدعوى رقم 6864 لسنة 2018 تجاري كلي بطلب إلزام المدعى عليه – المطعون ضده – بأدائه له مبلغ 2,367,644,12 درهم مع الفائدة بنسبة 12% ، على سند من أنه منحه تمويلاً بصيغة المراجعة إذ باع له شهادات استثمار بمبلغ المطالبة شاملاً الربح المتفق عليه على أن يكون بنسبة 4% سنوياً ، وقد استخدم العميل عائد المراجعة في سداد التزاماته قبل مصرف ، وتخلف عن سداد الأقساط المستحقة بالتواريخ والآجال المتفق عليها ، وترتب على ذلك وفق الاتفاقية المبرمة بينهما استحقاق البنك لكافة الأقساط دفعة واحدة ، وإذ امتنع المدعى عليه عن الوفاء بالديونية المترصدة بذمته كانت الدعوى ، وبعد تداولها قضت محكمة أول درجة بنذب خبرة حسابية مصرفية، ونفاذاً لهذا القضاء أنجز الخبير المأمورية المنوطة به ، ووضع طريقتين للسداد الأولى كسداد تام والثانية كسداد مجزأ ، وأكد الخبير نفس النتائج التي توصل إليها في تقريره النهائي، وعقب المدعى عليه بأن يكون مبلغ القرض وفوائده 1,505,093 درهماً حتى تاريخ 2019/3/27 العمولة عن الطريقة الثانية المبينة بالتقرير، وبتاريخ 2019/5/27 قضت محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمصرف المدعي مبلغ 2,321,572,02 درهماً مع الفائدة الاتفاقية على أصل المبلغ الممنوح 1,347,805 درهم بنسبة 4% سنوياً من تاريخ الإدعاء حتى تمام السداد على ألا تتجاوز أصل الدين ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ، فطعن عليه المدعى عليه بالاستئناف رقم 1087 لسنة 2019 مشيراً أن المبلغ المستحق عليه هو مبلغ 1,505,093 درهماً حتى ت 2019/3/27

ولا يمكن احتساب فوائد عن مدة لم تحل ، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف الشارقة الاتحادية بتاريخ 2019/10/29 بتعديل الحكم المستأنف ليكون بإلزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضده مبلغ 501,132,28 درهما المستحق بذمته حتى 2019/10/29 وبعد قبول الدعوى للمبلغ المطالب به من 2019/10/30 حتى شهر 2034/8 لرفعها قبل الأوان وتأيبه فيما عدا ذلك .

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المصرف المستأنف ضده ، فطعن عليه بالنقض بالطعن المائل ، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ، ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة ، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات وتقدم المطعون ضده بمذكرة التمس بموجبها رفض الطعن ، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب : ذلك أنه توصل إلى نشوء الالتزام وإخلال المطعون ضده بالوفاء بالتزامه قبل الطاعن متفقا مع حكم البداية والخبرة المنتدبة في ذلك ، إلا أنه قفز عن الاحتكام للعقد الرابط بين الطرفين ، وقرر بأن الأقساط غير المسددة بلغت تسعة وأربعين شهراً يتعين إلزام المخل بسدادها ، وأن باقي الأقساط المطالب بها والتي لم يحل أجلها يتعين عدم قبولها لرفع المطالبة بها قبل الأوان ، الأمر الذي يعتبر مخالفة للقانون يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي سديد ، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه في باب تحديد الالتزامات التعاقدية والجهة المخولة بتنفيذها يكون المرجع في ذلك إلى بنود العقد التي تقوم مقام القانون بين المتعاقدين ، لأنها تنظم كيفية تنفيذ العقد وحدوده والتزامات وواجبات طرفي العقد، كما أنه من المقرر أن تفسير العقود والمشارطات والمحركات هو من صميم سلطة محكمة الموضوع ، وهي من المسائل القانونية البحتة التي لا يجوز التخلي عنها وتفويض الخبراء للفصل فيها والذين تقتصر مهامهم على الجانب الفني الواقعي للنزاع ، وكان تحديد مدى أحقية الطاعن في استحقاق الرصيد غير المدفوع من ثمن المراجعة دفعة واحدة من عدمه من مسائل القانون التي يرجع الفصل فيها إلى

المبادئ التي أرسنها القوانين السارية وما استقر عليه فقه القضاء في باب تنفيذ ما يوجبه العقد وعدم الخروج عما اتفق عليه المتعاقدان بما يوجب على المحكمة مهمة إعمال العقد بعد تفسير بنوده تفسيراً سائغاً للوقوف على المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراته توصلنا إلى مقصد المتعاقدين وإعمالاً لإرادتهما المشتركة لغاية تحديد الجهة المخلة بالتزامها .

لما كان ذلك، وكان الثابت أن طرفي التداعي جمعت بينهما اتفاقية تمويل بصيغة المربحة ، وبلغت قيمة تمويل البنك الطاعن للمقترض المطعون ضده 1,347,805 درهم وبمعدل ربح 4% سنوياً ، وبأن مبلغ الربح المحتسب بقيمته 1,019,839 درهما ليكون إجمالي مبلغ التمويل وأرباحه 2,367,644,12 درهما ، وقد استخدم المقترض عائد المربحة في سداد التزاماته بكاملها لمصرف، وأن الفترة الاستردادية لمبلغ التمويل وأرباحه تكون على مدة مائتين وسبعة وعشرين شهراً بمبلغ 10,523 درهما لكل قسط شهري، وأن الاتفاقية نصت على أنه (إذا أخفق المشتري في أن يسدد أي قسط من ثمن المربحة في تاريخ الدفع يصبح الرصيد غير المدفوع من ثمن المربحة مستحقاً على الفور دفعة واحدة) ، وأن المقترض لم يسدد من تلك الأقساط أية مبالغ تذكر، وكان الحكم المطعون فيه قرر أخذه بتقرير الخبير بشأن إجمالي المبلغ المترصد بذمة المقترض 2,321,572,02 درهما وبأن المستحق للبنك اعتباراً من 2015/9/28 تاريخ أول سداد لغاية تاريخ صدور الحكم المطعون فيه في 2019/10/29 هو مبلغ 501,132,28 درهما حاصل ضرب القسط الشهري 10,227,18 درهما في 48 شهراً، وأما باقي أقساط المبلغ المطالب به من 2015/10/30 حتى 2034/8/28 لم يحصل بعد، وقضى الحكم بعدم قبول المطالبة به لرفعه قبل الأوان، وكان ما خلص إليه الحكم غير مؤسس وخروجاً عما رتبته العقد من أحكام ربطت بين طرفيه، وتغييراً للمراكز القانونية التي ألزمها بها، بما كان على الحكم الأخذ في الاعتبار رصيد المديونية لكافة التسهيلات المصرفية حتى التاريخ المتفق عليه من 2015/10/30 لغاية 2034/8/28 وجب فيها مبلغ 2,321,572,02 درهما استناداً للخبرة المنتدبة التي استوفت جميع شرائط الاطمئنان إليه بتناولها جميع النقاط المثارة واعتماد الفوائد البسيطة واستبعاد الفوائد المركبة وفق الأصول المصرفية المستقرة لما هو مقرر من

أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن أنه يلزم عاقيه بما يرد الاتفاق عليه، وأنه لا يحق لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله سواء بالزيادة أو التخفيض، ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقيها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه مضمون العقد المحتكم عليه وانحرف عنه رغم وضوح إرادة المتعاقدين يكون قد خالف القانون وهو ما يوجب نقضه.

وحيث إن موضوع الطعن صالح للحكم فيه الأمر الذي تتصدى معه المحكمة للفصل فيه إعمالاً لأحكام المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادية .

جلسة الثلاثاء الموافق 5 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين.

(53)

الطعن رقم 215 لسنة 2020 تجاري

(1-4) مصرف "التسهيلات المصرفية: حساب الفوائد والإيداع في حساب القرض". محكمة "محكمة الموضوع: شرط أخذها بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه". حكم "تسبيب الحكم: القصور في التسبيب".

(1) اعتماد المحكمة في قضائها على تقرير الخبير والأخذ به محمولاً على أسبابه. مناطه. أن يكون الخبير قد أدلى بقوله في نقطة الخلاف بين الطرفين ودل عليها بأسباب سائغة.

(2) أخذ محكمة الموضوع بما تراتح إليه من الأدلة المقدمة في الدعوى وطرح ما عداها. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغاً بأسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه. اقتصار قضائها على الإحالة لتقرير الخبير دون بيان وجه ما استدلت به على الحقيقة التي خلصت إليها ودون الرد على الدفاع الجوهري المطروح من الخصم. قصور.

(3) الفوائد على التسهيلات المصرفية من قروض أو خطابات ضمان خلال مدة القرض وبعد انقضاء مدته. كيفية حسابها.

(4) الإيداعات في حساب القرض. وجوب خصمها أولاً بأول من الفوائد ثم من المسحوبات التي تمثل أصل الدين. علة ذلك. المتبقي من مسحوبات يمثل الرصيد الباقي خالصاً من الفوائد ويحق المطالبة بالفائدة عنه حتى تمام السداد.

(5) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لإقامة قضائه على اطمئنانه إلى تقرير الخبير على الرغم من إيراده لقيمة الفوائد المستحقة على الطاعة بشأن تسهيل الضمان البنكي بمبلغ إجمالي دون إفصاح عن طريقة حسابها كفوائد بسيطة أم مركبة واعتماداً على كشوف حساب إجمالية مقدمة من البنك غير متضمنة للشيكات التي أودعتها خصماً من حساباتها رغم تمسك الطاعة بدفاع جوهري هو الاعتراض على التقرير بشأن ذلك وطلبها إعادة حساب الفوائد بطريقة بسيطة.

- 1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مناط اعتماد المحكمة في قضائها على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولاً على أسبابه أن يكون الخبير قد أدلى بقوله في نقطة الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها.
- 2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ في قضائها بما ترتاح إليه من الأدلة المقدمة في الدعوى وتطرح ما عداها باعتبارها صاحبة الحق في تقدير ما يقدم إليها في الدعوى من أدلة وفهم الواقع فيها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاص ما تقتنع به سائغا وأن تكون الأسباب التي أوردتها في هذا الصدد من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه فإذا ما اقتصر قضاؤها على مجرد الإحالة على تقرير الخبير المقدم في الدعوى دون بيان وجه ما استدلت به الحكم على الحقيقة التي خلص إليها ودون أن تتفحص المحكمة أو ترد على الدفاع الجوهرية الذي يطرحه الخصم عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ودون أن تكشف عن وجهة نظرها فيما أبدي أمامها من دفاع فإن حكمها يكون قاصرا.
- 3- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الفوائد على التسهيلات المصرفية من قروض أو خطابات ضمان تحتسب بالسعر المتفق عليه خلال مدة القرض ، فإذا انقضت تلك المدة وتأخر المدين في الوفاء احتسبت الفائدة التأخيرية على أساس أنها بسيطة وبالسعر المتفق عليه حتى تمام السداد.
- 4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإيداعات في حساب القرض يتعين خصمها أولاً بأول من الفوائد باعتبارها من ملحقات الدين ثم يخصم الباقي منها من المسحوبات التي تمثل أصل الدين وأن ما تبقى من المسحوبات دون سداد يمثل الرصيد الباقي خالصاً من الفوائد ويحق المطالبة بالفائدة عنه حتى تمام السداد .
- 5- لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أنه اعتمد في بيان المديونية المستحقة على الطاعنة الثانية على الكشف المقدمة من البنك الدائن مقررًا أن المترصد في شأن تسهيل الضمان البنكي لصالح المستفيد بنك بتاريخ 2016/2/24 (33,580,614) دولار أمريكي والفوائد المجدولة من 2016/2/25 حتى تاريخ 2018/12/25 (7,949,107) دولار أمريكي والمجموع (41,529,721) دولار أمريكي، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة الثانية تمسكت أمام محكمة الاستئناف المطعون في حكمها بأوجه الدفاع الواردة في سبب هذا النعي - التمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتها باعتراضاتها على تقرير الخبير لأنه اعتمد على كشف حساب إجمالية مقدمة من البنك المطعون ضده الأول لم تتضمن الشيكات المخصومة التي أودعتها لديه والمبالغ التي خصمت من حساباتها البنكية وأن كشف البنك تضمنت الفوائد المحتسبة بطريقة مركبة في حين أنه كان يتعين إعادة احتسابها بطريقة بسيطة من تاريخ التوقف عن الدفع حتى إقامة الدعوى - معترضة على

تقرير الخبير طالبة إعادة احتساب الفوائد بطريقة بسيطة وإعادة المأمورية للخبير لبحث اعتراضاتها وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة الثانية بأن تؤدي للمطعون ضدهما المبلغ الوارد بتقرير الخبير تأسيساً على اطمئنانه إلى ذلك التقرير في حين أن هذا التقرير أورد قيمة الفوائد بمبلغ إجمالي دون أن يفصح عن طريقة احتسابها بسيطة أم مركبة وما إذا كان قد التزم في احتسابها باجتهد المحكمة العليا في هذا الشأن من عدمه ولم يتضمن التقرير التكميلي الرد على اعتراضات الطاعنة الثانية الواردة بسبب النعي وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بهذا التقرير قولاً منه أنه تضمن الرد على تلك الاعتراضات وعلى خلاف الثابت في التقرير وأحال إليه في ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور المبطل ومخالفة الثابت في الأوراق بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم 6903 لسنة 2018 تجاري كلي الشارقة على الطاعنين بطلب الحكم لهما - وفق طلباتهما الختامية - بإلزامهما بأن يؤديا لهما بالتضامن مبلغاً وقدره 41,529,721 دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي وفائدته 12% سنوياً من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام وبصحة الحجز التحفظي رقم 6431 لسنة 2018 الشارقة ، وذلك تأسيساً على أنهما قدما للمدعى عليهما تسهيلات مصرفية وترصد في ذمتهم المبلغ المطالب به ولامتناعهما عن السداد استصدرا الحجز التحفظي وأقاما دعواهما بالطلبات سائلة البيان ، أقام المدعى عليهما دعواهما المتقابلة على المدعين أصلياً بطلب الحكم بإنهاء عقد الايداع المدرج باتفاقية الرهن وبثبوت براءة ذمة المدعي الثاني تقابلاً - ندبت محكمة أول درجة خبيراً مصرفياً قدم تقريرين أصلي وتكميلي في الدعوى وبتاريخ 2019/10/28 قضت المحكمة بإلزام المدعى عليها الأولى بأن تؤدي للمدعين المبلغ المطالب به بفائدة 5% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد وبصحة الحجز التحفظي 6431 لسنة 2018 وبرفض الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني وفي الدعوى المتقابلة برفضها. استأنف المدعى عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم 2185 لسنة 2019 مدني الشارقة، وبتاريخ 2020/1/28 قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم

المستأنف ، طعن المدعى عليهما في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة الثانية تنعى على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنها تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها باعتراضاتها على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى بأنه اعتمد على كشوف حساب إجمالية مقدمة من البنك المطعون ضده الأول لم تتضمن الشيكات المخصومة التي أودعتها الطاعنة لديه والمبالغ التي خصمت من حساباتها البنكية وأن كشوف البنك تضمنت الفوائد المحتسبة بطريقة مركبة في حين أنه كان يتعين إعادة احتسابها بطريقة بسيطة من تاريخ التوقف عن الدفع حتى إقامة الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع واعتمد تقرير الخبير دون الرد على تلك الاعتراضات مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط اعتماد المحكمة في قضائها على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى والأخذ به محمولا على أسبابه أن يكون الخبير قد أدلى بقوله في نقطة الخلاف بين الطرفين ودلل عليها بأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ في قضائها بما ترتاح إليه من الأدلة المقدمة في الدعوى وتطرح ما عداها باعتبارها صاحبة الحق في تقدير ما يقدم إليها في الدعوى من أدلة وفهم الواقع فيها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاص ما تقتنع به سائغا وأن تكون الأسباب التي أوردتها في هذا الصدد من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه فإذا ما اقتصر قضاؤها على مجرد الإحالة على تقرير الخبير المقدم في الدعوى دون بيان وجه ما استدل به الحكم على الحقيقة التي خلص إليها ودون أن تتفحص المحكمة أو ترد على الدفاع الجوهرية الذي يطرحه الخصم عليها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ودون أن تكشف عن وجهة نظرها فيما أبدي أمامها من دفاع فإن حكمها يكون قاصرا، ومن المقرر كذلك أن الفوائد على التسهيلات المصرفية من قروض أو خطابات ضمان تحتسب بالسعر المتفق عليه خلال مدة القرض، فإذا انقضت تلك المدة وتأخر المدين في الوفاء احتسبت الفائدة التأخيرية على

أساس أنها بسيطة وبالسعر المتفق عليه حتى تمام السداد، وأن الإيداعات في حساب القرض يتعين خصمها أولاً بأول من الفوائد باعتبارها من ملحقات الدين ثم يخصم الباقي منها من المسحوبات التي تمثل أصل الدين وأن ما تبقى من المسحوبات دون سداد يمثل الرصيد الباقي خالصاً من الفوائد ويحق المطالبة بالفائدة عنه حتى تمام السداد .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أنه اعتمد في بيان المديونية المستحقة على الطاعنة الثانية على الكشف المقدمة من البنك الدائن مقرر أن المترصد في شأن تسهيل الضمان البنكي لصالح المستفيد بنك بتاريخ 2016/2/24 (33,580,614) دولار أمريكي والفوائد المجدولة من 2016/2/25 حتى تاريخ 2018/12/25 (7,949,107) دولار أمريكي والمجموع (41,529,721) دولار أمريكي، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة الثانية تمسكت أمام محكمة الاستئناف المطعون في حكمها بأوجه الدفاع الواردة في سبب هذا النعي معترضة على تقرير الخبير طالبة إعادة احتساب الفوائد بطريقة بسيطة وإعادة المأمورية للخبير لبحث اعتراضاتها وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة الثانية بأن تؤدي للمطعون ضدهما المبلغ الوارد بتقرير الخبير تأسيساً على اطمئنانه إلى ذلك التقرير في حين أن هذا التقرير أورد قيمة الفوائد بمبلغ إجمالي دون أن يفصح عن طريقة احتسابها بسيطة أم مركبة وما إذا كان قد التزم في احتسابها باجتهد المحكمة العليا في هذا الشأن من عدمه ولم يتضمن التقرير التكميلي الرد على اعتراضات الطاعنة الثانية الواردة بسبب النعي وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذا التقرير قولاً منه أنه تضمن الرد على تلك الاعتراضات وعلى خلاف الثابت في التقرير وأحال إليه في ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور المبطل ومخالفة الثابت في الأوراق بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 19 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / عبد الله بو بكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(54)

الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري

(1، 2) مصادر الالتزام " الفعل الضار: دعوى الضمان: مدة سماع الدعوى". تقادم "ميعاد تقادم دعوى الضمان عن الفعل الضار". حكم " تسبیب الحكم: التسبیب السائق".

(1) مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والمسؤول عنه. أساس ذلك. م 1/298 ق المعاملات المدنية. استمرار الفعل الضار وأثره على المضرور يوقف الميعاد حتى تاريخ انتهائهما. علة ذلك.

(2) مثال لتسبیب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الدفع بعدم سماع دعوى الضمان عن الفعل الضار رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ واقعة إصابة المطعون ضده جراء حادث لاستغراق علاجه وقتاً طويلاً وبدء احتساب التقادم من تاريخ استقرار حالته.

(3، 4) اختصاص المحاكم "الاختصاص المحلي: الاختصاص في المواد التجارية" حكم "تسبیب الحكم: التسبیب السائق".

(3) الاختصاص في المواد التجارية. للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها. م 3/31 ق الإجراءات المدنية. للمدعي اختيار ما يشاء منها. علة ذلك. لكونها قسائم متساوية لتيسير إجراءات التقاضي للمدعي.

(4) مثال لتسبیب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لعدم اختصاص الطاعنة في مقرها لصحة الخصومة في الدعوى لكون فرع الشركة الأم ليس شخصية اعتبارية مستقلة عنها وجواز اختصاص الشركة عن طريق اختصاص أي فرع منها .

(5، 6) عقود "عقود الغرر: عقد التأمين: المستفيد منه". حكم "تسبیب الحكم: التسبیب السائق".

(5) للمضرور المستفيد من وثيقة التأمين حق قانوني قبل الشركة المؤمنة على السيارة المتسببة في الحادث وهو مطالبته بالتعويض عما لحقه من أضرار. وحقه في ذلك ذاتي مباشر قبل المؤمن لديه مصدره القانون أياً كان أساس المسؤولية في جانب المؤمن له. أساس ذلك. م 1026 ق المعاملات المدنية.

- (6) مثال لتسبب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه بمسؤولية الطاعة عن تعويض المضرور لاستمداد حقة في التعويض من القانون وعدم محاجاته بما يسري على المؤمن من شروط وارادة بوثيقة التأمين وعدم تأثره بانتقال ملكية الشركة الكائن فرعها بعُمان للغير على حقه في الرجوع على فرعها الكائن بدولة الإمارات العربية المتحدة لاكتمال عناصر الفعل الضار وتحققه في نطاقها الإقليمي.
- (7، 8) تعويض " التعويض التكميلي والتعويض عن فوات الفرصة: تقدير التعويض ". محكمة "محكمة الموضوع "سلطانها في فهم تقارير الأطباء لتحديد عنصر الضرر وتقدير التعويض".
- (7) تحصيل فهم الواقع وتقدير أدلتها ومنها تقارير الأطباء توصلا لتحديد عناصر الضرر وتقدير التعويض الجابر له. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.
- (8) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعة بالتعويض بعد تحديد وصف الإصابات التي أصيب بها المطعون ضده كل إصابة على حداً ما بين دية وأرش وحكومة عدل ثم قضائه بالتعويض التكميلي للإصابات غير المغطاة بهم لاحتياجه تأهيل طبي أو مرافق للاستعانة به على قضاء حوائجه وما فاتته من كسب محقق من عمله. صحيح. النعي عليه جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع التقديرية. قضائه بالتعويض للمرة الثالثة عن ذات الأضرار بمبلغ آخر. خطأ يتعين معه القضاء بإلغاء ذلك التعويض.
- (9، 10) طعن " الطعن في الأحكام: قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه".
- (9) لا يضر الطاعن بطعنه. قاعدة أصولية أرسنها المادة 150 ق الإجراءات المدنيةية واستقر عليها قضاء المحكمة الاتحادية العليا.
- (10) قضاء محكمة الإحالة بعد نقض الحكم لصالح الطاعة بزيادة ما قضى به عليها من أتعاب المحاماة. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي. علة ذلك.

1- المقرر أن سريان الميعاد المانع لسماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه وفقاً لما تقضي به المادة 1/298 من قانون المعاملات المدنية لا يبدأ بالنسبة للفعل الضار المستمر إلا من تاريخ انتهاء وقوع هذا الفعل وأثره على المضرور، ولا تحسب المدة من تاريخ بدء وقوعه طالما أنه فعل متجدد الأثر حتى تاريخ رفع الدعوى .

2- لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أصيب من جراء الحادث الذي تسببت فيه السيارة رقم تجاري سلطنة عمان وقضي بإدانته قاندها بتاريخ 2012/6/5 وكانت حالة المطعون ضده بسبب الإصابات لم تستقر إلا بعد إجراء عملية زرع مفصل صناعي بيسار الحوض وإعادة تشكيل منطقة عظم الحق معدنياً، وعلى امتداد العظم العاني الأيسر للحوض في 2015/7/9 ،

ثم إعادة رفع هذا المفصل الصناعي بعملية في 2015/6/24 ووضع مادة تحفظ موضع التفصيل ومن هذا التاريخ يبدأ سريان ميعاد عدم السماع باعتبار أن حالة المضرور استقرت استقراراً كلياً بمعنى البرء التام ذلك أن الإصابات التي لحقت به استغرق علاجها وقتاً طويلاً لحين الشفاء منها ومن ثم فإن العبرة في بدء احتساب التقادم الثلاثي المقرر لسماع دعوى المضرور هي بتاريخ استقرار حالة الإصابة بما ينبئ عن شفاؤها التام ولا عبرة في هذا الخصوص - في نطاق دعوى رجوع المضرور على المؤمن بالضمان الناشئ عن الفعل الضار - بوقت حصول الإصابة طالما كان أثرها مستمراً طوال المدة السابقة على رفع الدعوى التي رفعها المطعون ضده بتاريخ 2017/6/8 وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في أسبابه إلى رفض الدفع بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم يضحى النعي على غير أساس .

3- المقرر وفق ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية أن الاختصاص في المواد التجارية يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها ، وهذه المحاكم قسائم متساوية وضعها القانون تحت رغبة المدعي يتخير منها ما يشاء دون إلزامه بالالتجاء إلى محكمة معينة منها وذلك تيسيراً له في إجراءات التقاضي.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة على ما أورده في أسبابه من أن " وكان البين من صحيفة الدعوى أن المطعون ضده - المدعي - اختصم الطاعنة - المدعى عليها - وأعلنها على العنوان في أبوظبي ولم يختصم الشركة في فرعها الكائن بأبوظبي ، إذ لم يرد أي ذكر للفرع في صدر الصحيفة وإنما ورد ذكر العنوان، إذ اختصمت باعتبارها شركة لها شخصية اعتبارية وهي المؤمنة على السيارة المتسببة في الحادث وأن فرع الشركة في أبوظبي وفقاً للرخصة التجارية لها يعتبر فرعاً أجنبياً عن الشركة الأم في لبنان وليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة الأم ومن ثم فإن الدفع على غير أساس مما يتعين القضاء برفضه "أضف إلى ذلك أن للشركة الرئيسية أن تتخذ لها عدة فروع في العالم بما يجيز للمدعي أن يختصم أي فرع لها وفق الأحوال المبينة بالمادة 31 سالفه البيان ، وإذ كان الذي انتهى إليه الحكم على النحو السالف بيانه سائغاً ومما له أصله الثابت في الأوراق ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه فيما تقدم يكون على غير أساس.

5- المقرر أن النص في المادة 1026 من قانون المعاملات المدنية يدل على أن للمضرور الاستفادة في وثيقة التأمين حق قانوني قبل الشركة المؤمنة على السيارة التي تسببت في الحادث في مطالبتها بالتعويض عما لحق به من أضرار، وأن المشرع أعطى للمضرور من المركبات المؤمن عليها

حقاً ذاتياً مباشراً قبل المؤمن لديه عليها مصدره القانون يستأديه عما لحقه من ضرر أيا كان أساس المسؤولية في جانب المؤمن له سواء كانت مسؤولية عن خطأ شخصي أو مسؤولية عما تحدثه المركبة وهي تحت تصرفه من ضرر للغير.

6- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن المضرور يستمد حقه في الرجوع على المؤمن - الطاعنة - من القانون ولا يحاح بما يسرى على المؤمن بما ورد بوثيقة التأمين من شروط أو مخالفته لها، كما لا أثر على انتقال ملكية الشركة الكائن فرعها بعمان للغير على أحقية المطعون ضده في الرجوع على الشركة في أي فرع من فروعها متى كان الفعل الضار قد تحقق واكتملت عناصره فيها وهو ما ثبت في واقعة الحال إذ وقع الحادث في النطاق الإقليمي لدولة الإمارات بإمارة عجمان وأقيمت الدعوى على الطاعنة منها وأعلنت على فرعها الكائن بأبوظبي ومن ثم فإن الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس .

7- المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الأطباء توصلوا إلى تحديد عناصر الضرر وتقدير التعويض الجابر له فيما لم يرد بشأنه معايير معينة من الشرع والقانون يلزم اتباعها كل ذلك من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة تكفي لحمله .

8- وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المشار إليه في معرض الرد على أوجه النعي على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقدير الطبيب الشرعي أن المطعون ضده أصيب من جراء الحادث الذي تسببت فيه السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة أدين قائدها بحكم جزائي بات في الدعوى رقم 678 لسنة 2012 جزاء عجمان وأن الإصابات تمثلت في الآتي : 1- إصابة الرأس نتج عنها كسر بعظام العين اليسرى مع صداع وضعف بالذاكرة بنسبة عجز 15% . 2- كسر بعظم الأنف نتج عنه انسداد بيسار الأنف وتخلف عنه عجز بنسبة 10% ، 3- كسر بعظمة الفخذ الأيسر بنسبة عجز 60% من وظيفة الفخذ. 4- شلل تام بالقدم اليسرى استدعى جراحات بالساق ونقل العضلات من خلفية الساق لمقدمها مما يعد عجزاً بنسبة 25% من وظيفة الساق. 5- كسر مفتت بعظم الحرق ويمتد للعظم العاني الأيسر بالحوض وتخلف عنه عجز بنسبة 25% من وظيفة الحوض، وقضى الحكم عن هذه الإصابات مجتمعة مبلغ 526,660 درهماً بعد أن حدد وصف كل إصابة على حدة ما بين دية واحتسبها بمقدار نسبة فوات منفعة العضو المصاب والعجز الحاصل فيه، وبين أرش مقدر وحكومة عدل، كما قضى بتعويض تكميلي لا تغطيه الدية أو الأرش المقدر باعتبار أن المطعون ضده يحتاج إلى تأهيل طبي أو مرافق يستعين به على قضاء حوائجه وشؤونه الحياتية بالإضافة إلى أنه فقد عمله في نتيجة الحادث إذ أصبح عاجزاً عن أداء مهام وظيفته وهو عسكري

برتبة وكيل أول بعد أن أحيل إلى التقاعد في 8 نوفمبر 2015، إذ إن هذه الإصابات أقعدته عن العمل، فقد أصبح غير لائق طبياً للعمل العسكري بعد أن أصيب في طرفه الأيسر تؤثر على كسبه التام في المستقبل مما يستحق تعويضاً عن الحاجة إلى التأهيل الطبي الطبيعي والمرافق الذي يستعين به على قضاء حوائجه وكذا فوات كسبه المحقق من عمله نتيجة إحالته على التقاعد وفرصة الكسب التام ولا سيما أنه شاب في العقد الخامس من عمره وكان يتقاضى من وظيفته راتباً شهرياً تناقص بعد التعاقد إلى مبلغ 23,300 درهم وقضى الحكم عن هذه الأضرار المادية سواء في صورة الخسارة اللاحقة أو الكسب الفائت فيما لم تغطيه الدين أو الأرض تعويضاً قدره بمليون درهم. وإذ كان الذي انتهى إليه الحكم في هذا الخصوص سائغاً ومما له أصله الثابت في الأوراق ومن ثم فإن النعي ينحل إلى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقديره مما لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا. أما ما تثيره الطاعنة من جهة أنه قضى بالتعويض ثلاث مرات فإن الثابت من أسباب الحكم على النحو السالف بيانه أنه قضى بتعويض تكميلي فيما لم تغطيه الدية والأرض في نطاق الأضرار المادية شاملاً الخسارة اللاحقة والكسب الفائت بمبلغ مليون درهم بما لا يجوز القضاء عن ذات الأضرار بتعويض آخر قدره مائتي ألف درهم ومن ثم يتعين إلغاء الحكم فيما قضى به في هذا الشق وذلك على النحو المبين بمنطوق الحكم.

9- المقرر أن الفقرة الثانية من المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي قد أرسيت قاعدة أصولية مؤداها أن لا يضار الطاعن بطعنه وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على نهجها وسار عليها في جميع أحكامه .

10- لما كان ذلك وكان المعروض على محكمة الإحالة بعد نقض الحكم لصالح الطاعنة أن تقصر نظرها على استئناف الطاعنة فحسب والأخذ في الاعتبار أنها طعنت على الحكم الاستئنافي الأول الذي قضى بالزامها بأداء مبلغ 1,828,660 درهم ومقابل أتعاب المحاماة بمبلغ عشر آلاف درهم إذ يبقى للحكم خيارين فقط إما إلغاء هذا المبلغ أو التخفيض فيه أو الإبقاء عليه كما هو دون أن يضار بطعنه والقضاء عليها بمبلغ بالزيادة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأتعاب المحاماة بالزيادة بواقع عشرين ألف درهم بدلاً من عشرة آلاف فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص مع التصدي لكون الطعن للمرة الثانية وصالحاً للفصل فيه .

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى 1552 لسنة 2017 مدني كلي عجمان ضد الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ خمسة ملايين درهم تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحادث الذي تسببت فيه السيارة رقم تجاري سلطنة عمان وأدين قائدها بحكم جزائي بات في الدعوى رقم 678 لسنة 2012 جزاء عجمان ، ومحكمة أول درجة بعد أن نذبت طبيباً شريعياً وأودع تقريره قضت بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ 751,666 درهم ، وإذ استأنفت الطاعنة برقم 192 لسنة 2018 ، كما استأنف المطعون ضده برقم 197 لسنة 2018 ومحكمة الاستئناف قضت بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ 1,828,660 درهم . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن رقم 513 لسنة 2018 تجاري والمحكمة الاتحادية العليا قضت بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة تأسيساً على أن ميعاد سماع الدعوى هو ثلاث سنوات عملاً بالمادة 1/298 من قانون المعاملات المدنية وليس التقادم الطويل مما يعيب الحكم بمخالفة القانون وقد حجه هذا الخطأ عن بحث مدة التقادم الثلاثي من حيث بدء سريانها أو وقفها أو انقطاعها على ضوء ما فصل فيه الحكم الجزائي في الدعوى التي أقيمت عن الفعل غير المشروع ، ومحكمة الإحالة على إثر الحكم الناقض قضت بجلسة 2018/11/27 بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضده مبلغ 1,828,660 درهم، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن المائل ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر في جلسة مرافعة .

وحيث إن الطعن أقيم على ثمانية أسباب تنعى بالسببين الأول والسادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بسماع الدعوى رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على وقوع الفعل الضار الذي علم به المطعون ضده ذلك أن الحادث وقع بتاريخ 2012/3/28 وصدر الحكم الجزائي السالف البيان بإدانة قائد السيارة المتسببة في الحادث والمؤمن عليها لدى الطاعنة بتاريخ 2012/6/5 وأن المطعون ضده أقام دعواه

الراهنه بطلب التعويض بتاريخ 2017/6/12 أي بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات على الحكم الجزائي مما يتعين معه عدم سماع الدعوى عملاً بالمادة 1/298 من قانون المعاملات المدنية إلا أن الحكم خالف هذا النظر مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن سريان الميعاد المانع لسماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه وفقاً لما تقضي به المادة 1/298 من قانون المعاملات المدنية لا يبدأ بالنسبة للفعل الضار المستمر إلا من تاريخ انتهاء وقوع هذا الفعل وأثره على المضرور، ولا تحسب المدة من تاريخ بدء وقوعه طالما أنه فعل متجدد الأثر حتى تاريخ رفع الدعوى. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أصيب من جراء الحادث الذي تسببت فيه السيارة رقم تجاري سلطنة عمان وقضي بإدانة قائدها بتاريخ 2012/6/5 وكانت حالة المطعون ضده بسبب الإصابات لم تستقر إلا بعد إجراء عملية زرع مفصل صناعي ببسار الحوض وإعادة تشكيل منطقة عظم الحرق معدنياً ، وعلى امتداد العظم العاني الأيسر للحوض في 2015/7/9، ثم إعادة رفع هذا المفصل الصناعي بعملية في 2015/6/24 ووضع مادة تحفظ موضع التمثيل ومن هذا التاريخ يبدأ سريان ميعاد عدم السماع باعتبار أن حالة المضرور استقرت استقراراً كلياً بمعنى البرء التام ذلك أن الإصابات التي لحقت به استغرق علاجها وقتاً طويلاً لحين الشفاء منها ومن ثم فإن العبرة في بدء احتساب التقادم الثلاثي المقرر لسماع دعوى المضرور هي بتاريخ استقرار حالة الإصابة بما ينبئ عن شفاؤها التام ولا عبرة في هذا الخصوص - في نطاق دعوى رجوع المضرور على المؤمن بالضمان الناشئ عن الفعل الضار - بوقت حصول الإصابة طالما كان أثرها مستمراً طوال المدة السابقة على رفع الدعوى التي رفعها المطعون ضده بتاريخ 2017/6/8 وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في أسبابه إلى رفض الدفع بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ومن ثم يضحى النعي على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ لم يتم اختصام الطاعنة في مقرها الكائن بأبوظبي مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن من المقرر وفق ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية أن الاختصاص في المواد التجارية يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها ، وهذه المحاكم قسائم متساوية وضعها القانون تحت رغبة المدعي يتخير منها ما يشاء دون إلزامه بالالتجاء إلى محكمة معينة منها وذلك تيسيراً له في إجراءات التقاضي. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة على ما أورده في أسبابه من أن " وكان البين من صحيفة الدعوى أن المطعون ضده - المدعي - اختصم الطاعنة - المدعى عليها - وأعلنها على العنوان في أبوظبي ولم يختصم الشركة في فرعها الكائن بأبوظبي ، إذ لم يرد أي ذكر للفرع في صدر الصحيفة وإنما ورد ذكر العنوان، إذ اختصمت باعتبارها شركة لها شخصية اعتبارية وهي المؤمنة على السيارة المتسببة في الحادث وأن فرع الشركة في أبوظبي وفقاً للرخصة التجارية لها يعتبر فرعاً أجنبياً عن الشركة الأم في لبنان وليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة الأم ومن ثم فإن الدفع على غير أساس مما يتعين القضاء برفضه " أضف إلى ذلك أن للشركة الرئيسية أن تتخذ لها عدة فروع في العالم بما يجيز للمدعي أن يختصم أي فرع لها وفق الأحوال المبينة بالمادة 31 سالفه البيان ، وإذ كان الذي انتهى إليه الحكم على النحو السالف بيانه سائغاً ومما له أصله الثابت في الأوراق ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه فيما تقدم يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالأسباب الرابع والخامس والسابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول إن السيارة المتسببة في الحادث مؤمن عليها للسير داخل دولة الإمارات بموجب بطاقة التأمين البرتقالية

الموحدة وبالتالي فإن المكتب الإقليمي الموحد للإمارات هو المسؤول عن حل المطالبات التي تخص حوادث السيارات الناتجة عن الاتفاقية الموحدة بما يتعين عدم قبول الدعوى في مواجهة الطاعنة، بالإضافة إلى أن ملكية الشركة المؤمنة بعمان انتقلت إلى الغير الذي يحل محلها في كافة الالتزامات المترتبة عليه وهو ما لم يلتزمه الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسؤوليتها عن التعويض مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي برمته في غير محله ذلك أن النص في المادة 1026 من قانون المعاملات المدنية يدل على أن للمضرور المستفيد في وثيقة التأمين حق قانوني قبل الشركة المؤمنة على السيارة التي تسببت في الحادث في مطالبتها بالتعويض عما لحق به من أضرار، وأن المشرع أعطى للمضرور من المركبات المؤمن عليها حقا ذاتيا مباشراً قبل المؤمن لديه عليها مصدره القانون يستأديه عما لحقه من ضرر أيا كان أساس المسؤولية في جانب المؤمن له سواء كانت مسؤولية عن خطأ شخصي أو مسؤولية عما تحدثه المركبة وهي تحت تصرفه من ضرر للغير. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن المضرور يستمد حقه في الرجوع على المؤمن - الطاعنة - من القانون ولا يحاح بما يسرى على المؤمن بما ورد بوثيقة التأمين من شروط أو مخالفته لها، كما لا أثر على انتقال ملكية الشركة الكائن فرعها بعمان للغير على أحقية المطعون ضده في الرجوع على الشركة في أي فرع من فروعها متى كان الفعل الضار قد تحقق واكتملت عناصره فيها وهو ما ثبت في واقعة الحال إذ وقع الحادث في النطاق الإقليمي لدولة الإمارات بإمارة عجمان وأقيمت الدعوى على الطاعنة منها وأعلنت على فرعها الكائن بأبوظبي ومن ثم فإن الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثامن والتاسع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ قضى عن الإصابات التي لحقت بالمطعون ضده بعد أن وصفها بالدية والأرش المقدر وحكومة عدل

حسب الأحوال المقررة لها شرعاً ، بالتعويض ثلاث مرات ثم قضى بتعويض أدبي حال أنه لا يجوز القضاء به مع الديات والأروش مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود - فيما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض قدره بمبلغ 1,526,660 درهما عن الأضرار المادية والمعنوية في صورة ديات وأروش مقدرة وحكومة عدل - ذلك أن من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ومنها تقارير الأطباء توصلت إلى تحديد عناصر الضرر وتقدير التعويض الجابر له فيما لم يرد بشأنه معايير معينة من الشرع والقانون يلزم اتباعها كل ذلك من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالإزام الطاعنة بالمبلغ المشار إليه في معرض الرد على أوجه النعي على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقدير الطبيب الشرعي أن المطعون ضده أصيب من جراء الحادث الذي تسببت فيه السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة أدين قائدها بحكم جزائي بات في الدعوى رقم 678 لسنة 2012 جزاء عجمان وأن الإصابات تمثلت في : 1- إصابة الرأس نتج عنها كسر بعظام العين اليسرى مع صداد وضعف بالذاكرة بنسبة عجز 15% . 2- كسر بعظم الأنف نتج عنه انسداد بيسار الأنف وتخلف عنه عجز بنسبة 10% ، 3- كسر بعظمة الفخذ الأيسر بنسبة عجز 60% من وظيفة الفخذ. 4- شلل تام بالقدم اليسرى استدعى جراحات بالساق ونقل العضلات من خلفية الساق لمقدمها مما يعد عجزاً بنسبة 25% من وظيفة الساق. 5- كسر مفتت بعظم الحرق ويمتد للعظم العاني الأيسر بالحوض وتخلف عنه عجز بنسبة 25% من وظيفة الحوض، وقضى الحكم عن هذه الإصابات مجتمعة مبلغ 526,660 درهما بعد أن حدد وصف كل إصابة على حدة ما بين دية واحتسبها بمقدار نسبة فوات منفعة العضو المصاب والعجز الحاصل فيه، وبين أرش مقدر وحكومة عدل، كما قضى بتعويض تكميلي لا تغطيه الدية أو الأرش المقدر باعتبار أن المطعون ضده يحتاج إلى تأهيل طبي أو مرافق يستعين به على قضاء حوائجه وشؤونه الحياتية بالإضافة إلى أنه فقد عمله في نتيجة الحادث إذ أصبح عاجزاً عن أداء مهام وظيفته وهو عسكري برتبة وكيل أول بعد أن أحيل إلى التقاعد في 8 نوفمبر 2015، إذ إن

هذه الإصابات أقعدته عن العمل، فقد أصبح غير لائق طبياً للعمل العسكري بعد أن أصيب في طرفه الأيسر تؤثر على كسبه التام في المستقبل مما يستحق تعويضاً عن الحاجة إلى التأهيل الطبي الطبيعي والمرافق الذي يستعين به على قضاء حوائجه وكذا فوات كسبه المحقق من عمله نتيجة إحالته على التقاعد وفرصة الكسب التام ولاسيما أنه شاب في العقد الخامس من عمره وكان يتقاضى من وظيفته راتباً شهرياً تناقص بعد التقاعد إلى مبلغ 23,300 درهم وقضى الحكم عن هذه الأضرار المادية سواء في صورة الخسارة اللاحقة أو الكسب الفائت فيما لم تغطيه الدين أو الأرش تعويضاً قدره بمليون درهم. وإذ كان الذي انتهى إليه الحكم في هذا الخصوص سائغاً ومما له أصله الثابت في الأوراق ومن ثم فإن النعي ينحل إلى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقديره مما لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا. أما ما تثيره الطاعنة من جهة أنه قضى بالتعويض ثلاث مرات فإن الثابت من أسباب الحكم على النحو السالف بيانه أنه قضى بتعويض تكميلي فيما لم تغطيه الدية والأرش في نطاق الأضرار المادية شاملاً الخسارة اللاحقة والكسب الفائت بمبلغ مليون درهم بما لا يجوز القضاء عن ذات الأضرار بتعويض آخر قدره مائتي ألف درهم ومن ثم يتعين إلغاء الحكم فيما قضى به في هذا الشق وذلك على النحو المبين بمنطوق الحكم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى بإلزامها بمبلغ عشرين ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة مما أضر بها ذلك أن محكمة الإحالة قبل النقض قضت بأتعاب المحاماة بمبلغ عشرة آلاف درهم بما كان يتعين على الحكم المطعون فيه ألا يعدل الأتعاب بالزيادة مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي قد أرسى قاعدة أصولية مؤداها أن لا يضر الطاعن بطعنه وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على نهجها وسار عليها في جميع أحكامه . لما كان ذلك وكان المعروض على محكمة الإحالة بعد نقض الحكم لصالح الطاعنة أن تقصر نظرها على استئناف الطاعنة فحسب والأخذ في الاعتبار أنها طعنت على الحكم الاستئنافي الأول الذي

قضى بإلزامها بأداء مبلغ 1,828,660 درهم ومقابل أتعاب المحاماة بمبلغ عشر آلاف درهم إذ يبقى للحكم خيارين فقط إما إلغاء هذا المبلغ أو التخفيض فيه أو الإبقاء عليه كما هو دون أن يضار بطعنه والقضاء عليها بمبلغ بالزيادة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأتعاب المحاماة بالزيادة بواقع عشرين ألف درهم بدلاً من عشرة آلاف فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص مع التصدي لكون الطعن للمرة الثانية وصالحاً للفصل فيه .

جلسة الثلاثاء الموافق 19 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(55)

الطعان رقما 896، 952 لسنة 2019 تجاري

(1- 4) اسم تجاري "شطب الاسم التجاري". طعن "طرق الطعن في الحكم: الاستئناف: مدى جواز التدخل في الاستئناف". حكم "عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للحكم".

(1) التدخل في الاستئناف. عدم جوازه إلا ممن طلب الانضمام لأحد خصومه لتأييد طلبه دون طلب حق لنفسه. مطالبة المتدخل بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة. غير جائز إلا أن يكون الحكم المستأنف حجة عليه. أساس ذلك. م 165 ق الإجراءات المدنية.

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بقبول تدخل الخصم المتدخل شكلاً ورفضه موضوعاً لكون ما طالب به الخصم المتدخل هجومياً حق ذاتي لنفسه يهدر قاعدة التقاضي على درجتين المتعلقة بالنظام العام وقاعدة عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وتصدى محكمة النقض للموضوع عند صلاحيته للفصل فيه.

(3) فصل محكمة الموضوع في النزاع بحكم. كلفيته. وجوب الإلمام فيه بكافة عناصر الدعوى وبحث أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية. علة ذلك. لأهمية الأحكام في بيان مدى التزام المحكمة بوقائع الدعوى وتحقيق عناصرها وتمكيناً للمحكمة العليا من مراقبتها. مخالفة ذلك قصور مبطل.

(4) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بشطب الاسم التجاري للمدرسة الطاعنة من السجل التجاري ومن كافة مطبوعاتها ومنشوراتها والكف عن إعلانه في الصحف ووسائل الإعلام لكونه قد التفت عن الدفع الجوهري لبحث الاتفاقية المبرمة بتاريخ 2000/1/28 بين المطعون ضدهما الأولي والثانية والتجديدات التي توالى بشأنها ومدى حجيتها في الإثبات من عدمه.

1- المقرر أن النص في الفقرة الرابعة من المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادية، تدل على أنه لا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم في الاستئناف

لتأييد طلبه دون أن يطلب لنفسه بحق ما ، فإن هو طلب حقا ذاتيا يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة، فإن تدخله في الاستئناف يكون غير جائز إلا أن يكون الحكم المستأنف حجة عليه .

2- لما كان ذلك، وكان الثابت من تدخل الطاعنة أنها مالكة الاسم التجاري والعلامة التجارية موضوع التداعي ، وطالبت بثبوت انتهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المطعون ضدها الأولى منذ تاريخ 2017/3/31 ، وشطب العلامة التجارية رقم 59248 وإلغاءها لثبوت حقها وملكيته لها ، وكف يد الأخيرة عن استعمال اسمها وعلامتها التجارية وصحة وسريان حق المطعون ضدها الثانية في استخدام الاسم التجاري والعلامة التجارية المملوكة للمتدخلة، ومن ثم فإن هذا التدخل يكون في حقيقته وحسب مرماه تدخلا هجوميا طالما طالبت المتدخلة بحق ذاتي لنفسها وهو حقيقة التكليف القانوني المقرر، وإذا كان الفصل في موضوع هذا التدخل يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للطاعنة، وبالتالي يترتب على قبول في الاستئناف أن يهدر ضرورة التقيد بمبدأ التقاضي على درجتين باعتباره من الأسس العامة للعدالة والتي تتصل بالنظام العام، إذ يقبل التدخل الإنضمامي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ويرفض التدخل الهجومي في مرحلة الاستئناف ما لم يكن الحكم المستأنف حجة على المتدخل لتصادمه مع مبدأ التقاضي على درجتين وقاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم إجازته التدخل الهجومي أمام محكمة الاستئناف إذ يبقى مقبولا في المرحلة الابتدائية دون غيرها، ولما كان الحكم المستأنف الصادر في موضوع الدعوى ليس حجة على الطاعنة لأنها لم تكن طرفا في الخصومة أمام محكمة أول درجة، فكان يتعين القضاء بعدم جواز تدخلها الهجومي أمام محكمة الاستئناف، وإذا خالف الحكم هذا النظر وقضى بقبول تدخل الطاعنة شكلاً ورفضه موضوعاً يكون أخطأ تطبيق القانون مما يوجب نقضه جزئياً . وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه، فإن المحكمة تتصدى للفصل في التدخل الهجومي بعدم جوازه.

3- المقرر أنه تقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً للمحكمة العليا من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها وسلامة تطبيقها على ما صح من وقائع ومدى التزامها بتحقيق عناصر الدعوى وبيان العلاقة القانونية بين أطراف التداعي وتفسير المستندات ، فإنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع على أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة ، وأقامت قضاءها وفق الأدلة المعروضة عليها وردت على الدفاع الجوهري للخصوم وأوردت الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي، وبيّنت المصدر الذي استقت منه قضاؤها واستنفذت كل ما في سلطتها لكشف وجه الحق في الدعوى، وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما تراه أنه الواقع فيها، وإلا كان حكمها معيباً بالقصور المبطل.

4- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة دفعت أمام محكمة أول درجة أن الطرفين - المدعية المطعون ضدها الأولى والمدعى عليها الطاعنة - مصرح لهما من طرف صاحبة الاسم والعلامة الأم بالهند باستغلال نفس الاسم والعلامة التجارية، وذلك بموجب عقود بهذا الشأن، وطالبت من المحكمة وفق أحكام المادة 18 من قانون الإثبات إلزام المدعية بتقديم المستند المنتج الذي تحت يدها والرابط بينها وبين مالكة الاسم والعلامة التجارية ذات الشهرة الدولية التي تعدت حدود البلد الأصلي لبيان الأساس الذي ارتكزت عليه الدعوى، غير أن المحكمة التفتت عن طلبها وفصلت في الدعوى على ضوء الأوراق التي بين يديها، وطعنت المحكوم عليها على الحكم الابتدائي الصادر في غير مصلحتها بالاستئناف، وتدخلت من ادعت أنها مالكة الاسم والعلامة التجارية تدخلًا هجوميًا أمام محكمة الاستئناف وطالبت بحقوق ذاتية لها، مستظهرة بشهادة ثبوت ملكيتها للاسم والعلامة التجارية والعقد المبرم بينها وبين المدعية - المستأنف ضدها - ، وتمسكت الطاعنة أمام محكمة ثاني درجة بأن هذه العلاقة الأخيرة قد انقضت بانتهاء العام الدراسي 2016/2017 ، وأن الدعوى المقامة ليس لها سند قانوني، إذ ليس للمدعية المطالبة بشطب اسم تجاري لا تملكه، ولا حق لها حتى في استعماله بعد أن أنهت صاحبة الملكية التامة للاسم والعلامة التجارية ذات الشهرة العالمية المحمية دوليًا التعاقد معها، وهو الأمر الثابت بالمستندات والمحركات والرسائل التي يزخر بها ملف القضية والخبرة المنتدبة أمام ذات المحكمة، وأن الطاعنة ارتبطت بمالكة الاسم والعلامة وأضحت لها الأحقية في الإستعمال بموافقة المالك الأصلية التي تنحسر لها الصفة وحدها في رفع دعوى بشطب الاسم التجاري من عدمه، واقتصر الحكم المطعون فيه في الجواب بعد رفضه التدخل الهجومي على أن العقد الرابط بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية لا يحتج به على المطعون ضدها الأولى، وبأن المطعون ضدها الثانية ليس لها علاقة تجارية مسجلة بوزارة الاقتصاد بدولة الإمارات، دون بحث الاتفاقية المبرمة بتاريخ 2000/1/28 بين المطعون ضدهما الأولى والثانية والتجديدات التي توالى بشأنها ومدى حجيتها في الإثبات من عدمه وموقعها من استغلال الطاعنة لذات الاسم والعلامة التجارية بموجب اتفاقية مع نفس المتعاقد - المطعون ضدها الثانية - مبرمة بشأن تنفيذها داخل دولة الإمارات العربية المتحدة، وتمحيص شهرة الاسم والعلامة التجارية العالمية المدعى بها من الطاعنة والحماية الدولية المضافة عليها والتي تعنيها من الإيداع والتسجيل من عدم ذلك، ولما كان ذلك، وكان الدفاع المذكور ظاهر التعلق بالدعوى ومن شأنه - لو صح - قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان الذي أقام عليه الحكم رده لا يفصح على النحو الكافي عن الأساس الذي قام عليه قضاؤه، وشابه القصور في التسبيب الذي يوجب نقضه مع الإحالة دون بحث باقي ما استدل به.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية - المطعون ضدها الأولى في الطعنين معاً - أقامت الدعوى 2343 لسنة 2017 تجاري كلي عجمان بطلب إصدار أمر إلى الجهات المختصة بشطب الاسم التجاري المقلد لاسمها ، وإلزام المدعى عليها – الطاعنة في الطعن رقم 952 لسنة 2019 والمطعون ضدها الثانية في الطعن 896 لسنة 2019 – بتغييره واستخدام اسم آخر غير مشابه لاسمها، وبنزاع كافة اللوحات التي تحمل اسمها ، والكف عن الإعلان عنه في الصحف، على سند من أنها شركة مرخص لها بإمارة الشارقة منذ 2000/3/1 بموجب الرخصة 504011 وسجلت علامتها التجارية بتاريخ 2004/3/9 لدى وزارة الاقتصاد، وأنها فوجئت بتاريخ 2017/4/1 بالمدعى عليها تعلن في إحدى الصحف افتتاحها كمدرسة بنفس الاسم ، فأذرتها بالكف عن استعمال اسمها التجاري دون جدوى فكانت الدعوى ، وبعد تداولها قضت محكمة عجمان الابتدائية الاتحادية بتاريخ 2017/12/11 بإلزام المدعى عليها بشطب الاسم التجاري مدرسة الخاصة ذ.م.م من السجل التجاري بعجمان ومن كافة مطبوعاتها ومنشوراتها، والكف عن إعلانها في الصحف ووسائل الإعلان، فطعن عليه المدعى عليها بالاستئناف رقم 35 لسنة 2018، وبعد تداوله تدخلت الطاعنة في الطعن 896 لسنة 2019 تدخلا هجوميا أعلن قانونا، وطلبت إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بثبوت انتهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأنف ضدها منذ تاريخ 2017/3/31 وشطب العلامة التجارية رقم 59248 وإلغاءها لثبوت حقها وملكيته لها، وكف يد المستأنف ضدها عن استعمال اسمها وعلامتها التجارية وصحة وسريان حق المستأنفة في استخدام الاسم التجاري والعلامة التجارية المملوكة للخصم المتدخل، وقد قضت محكمة ثاني درجة بنذب خبير في الدعوى ونفاذا لهذا القضاء أجابت الخبرة على جميع النقاط المثارة بحكم التكليف، وبعد التعقيب عليها من أطراف الخصومة، قضت محكمة عجمان الاتحادية بالاستئنافية بتاريخ 2019/10/28 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وقبول تدخل الخصم المتدخل شكلاً ورفضه موضوعاً .

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المستأنفة والمتدخلة، فطعنا عليه بالنقض تباعا بالطعنين رقمي 952 و 896 لسنة 2019، وإذ نظر الطعانان في غرفة مشورة، ارتأت المحكمة جدارتهما للنظر في جلسة، فقد تم نظرهما على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

أولا : في الطعن رقم 896 لسنة 2019 :-

حيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال : ذلك أنها تتمتع بالملكية التامة للإسم التجاري والعلامة التجارية لمجتمع مدارس العامة في كافة الفروع المنتشرة في أنحاء دول مجلس التعاون الخليجي والدول الافريقية والآسيوية وبالشهرة الدولية إذ ثبت لها أكثر من مائتي فرع على مستوى العالم، وأن مدرسة الخاصة - الشارقة - التي ربطتها بها اتفاقية سابقة تفويضا منها لاستعمال اسمها وعلامتها التجارية لغاية 2017/3/31 آخر تجديد للاتفاقية التي عملت على إنهاءها، لا يحق لها التصرف في اسمها وعلامتها التجارية واستصدار حكم نهائي بشطب العلامة التجارية لمدرسة الخاصة - عجمان - التي ربطتها اتفاقية مع الطاعنة بخصوص تلك العلامة ، وإن الحكم المطعون فيه رغم أنه قبل تدخلها الهجومي استئنافيا لتأثير الحكم المستأنف على مركزها القانوني ، فإن رفضه له موضوعا رغم المستندات المقدمة ودلائلها على حقها الثابت بموجبها وبدعيم من الخبرة الفنية والإلتفات عنها دون تمحيصها يعد قصورا منه يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي في شق منه سديد ، ذلك أن النص في الفقرة الرابعة من المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي ، تدل على أنه لا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الإنضمام إلى أحد الخصوم في الاستئناف لتأييد طلبه دون أن يطلب لنفسه بحق ما ، فإن هو طلب حقا ذاتيا يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة ، فإن تدخله في الاستئناف يكون غير جائز إلا أن يكون الحكم المستأنف حجة عليه .

لما كان ذلك، وكان الثابت من تدخل الطاعنة أنها مالكة الإسم التجاري والعلامة التجارية موضوع الداعي ، وطالبت بثبوت انتهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المطعون

ضدها الأولى منذ تاريخ 2017/3/31 ، وشطب العلامة التجارية رقم 59248 وإلغاءها لثبوت حقها وملكيته لها ، وكف يد الأخيرة عن استعمال اسمها وعلامتها التجارية وصحة وسريان حق المطعون ضدها الثانية في استخدام الاسم التجاري والعلامة التجارية المملوكة للمتدخلة، ومن ثم فإن هذا التدخل يكون في حقيقته وحسب مرماه تدخلا هجوميا طالما طالبت المتدخلة بحق ذاتي لنفسها وهو حقيقة التكييف القانوني المقرر، وإذا كان الفصل في موضوع هذا التدخل يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للطاعنة، وبالتالي يترتب على قبول في الاستئناف أن يهدر ضرورة التقيد بمبدأ التقاضي على درجتين باعتباره من الأسس العامة للعدالة والتي تتصل بالنظام العام، إذ يقبل التدخل الإنضمامي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ويرفض التدخل الهجومي في مرحلة الاستئناف مالم يكن الحكم المستأنف حجة على المتدخل لتصادمه مع مبدأ التقاضي على درجتين وقاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم إجازته التدخل الهجومي أمام محكمة الاستئناف إذ يبقى مقبولا في المرحلة الابتدائية دون غيرها، ولما كان الحكم المستأنف الصادر في موضوع الدعوى ليس حجة على الطاعنة لأنها لم تكن طرفا في الخصومة أمام محكمة أول درجة، فكان يتعين القضاء بعدم جواز تدخلها الهجومي أمام محكمة الاستئناف، وإذا خالف الحكم هذا النظر وقضى بقبول تدخل الطاعنة شكلاً ورفضه موضوعاً يكون خطأ تطبيق القانون مما يوجب نقضه جزئياً .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه، فإن المحكمة تتصدى للفصل في التدخل الهجومي بعدم جوازه.

ثانيا : في الطعن رقم 952 لسنة 2019 :-

حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب : ذلك أنها تمسكت منذ فجر الدعوى بأن مصدر استغلال الطاعنة والمطعون ضدها الأولى للاسم التجاري موضوع طلب الشطب هو المطعون ضدها الثانية المتمتعة بملكية الاسم التجاري والعلامة التجارية منذ سنة 1948-1949 وهي ذات الشهرة العالمية التي تجاوزت حدود البلد الأصلي ، والتي ارتبطت باتفاق مع طرفي التداعي

لاستعمال اسمها التجاري، الاتفاقية الأولى مع المطعون ضدها الأولى في 2000/1/28 وظلت التجديدات المتتالية بينهما حتى انتهاء العام الدراسي لسنة 2017/2016 والثابت بالمستندات والرسائل المتبادلة بين المطعون ضدهما الأولى والثانية والخبرة المنتدبة ، والاتفاقية الثانية مع الطاعنة في 2017/7/21 لإنشاء وافتتاح مدرسة وتفويضها لها باستعمالها اسمها التجاري، وأن دعوى المطعون ضدها أقيمت على غير سند من الواقع والقانون، إذ ليس لها الحق في التمسك باسم تجاري لا تمتلكه وانتهى بشأنه التعاقد مع صاحبه، وأن الحكم المطعون فيه بإغفاله ما أبدته الطاعنة من دفاع جوهرى يكون معيبا بالقصور في التسبب المستوجب النقص.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أنه تقديراً للأهمية البالغة لتسبب الأحكام وتمكيننا للمحكمة العليا من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها وسلامة تطبيقها على ما صح من وقائع ومدى التزامها بتحقيق عناصر الدعوى وبيان العلاقة القانونية بين أطراف التداعي وتفسير المستندات ، فإنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع على أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة ، وأقامت قضاءها وفق الأدلة المعروضة عليها وردت على الدفاع الجوهري للخصوم وأوردت الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي، وبينت المصدر الذي استقت منه قضاؤها واستنفذت كل ما في سلطتها لكشف وجه الحق في الدعوى، وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما تراه أنه الواقع فيها، وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة دفعت أمام محكمة أول درجة أن الطرفين - المدعية المطعون ضدها الأولى والمدعى عليها الطاعنة - مصرح لهما من طرف صاحبة الاسم والعلامة الأم بالهند باستغلال نفس الاسم والعلامة التجارية ، وذلك بموجب عقود بهذا الشأن، وطالبت من المحكمة وفق أحكام المادة 18 من قانون الإثبات إلزام المدعية بتقديم المستند المنتج الذي تحت يدها والرابط بينها وبين مالكة الاسم والعلامة التجارية ذات الشهرة الدولية التي تعدت حدود البلد الأصلي لبيان الأساس الذي ارتكزت عليه الدعوى، غير أن المحكمة التفتت عن طلبها وفصلت في الدعوى على ضوء الأوراق

التي بين يديها، وطعنت المحكوم عليها على الحكم الابتدائي الصادر في غير مصلحتها بالاستئناف، وتدخلت من ادعت أنها مالكة الاسم والعلامة التجارية تدخلا هجوميا أمام محكمة الاستئناف وطالبت بحقوق ذاتية لها ، مستظهرة بشهادة ثبوت ملكيتها للاسم والعلامة التجارية والعقد المبرم بينها وبين المدعية - المستأنف ضدها - ، وتمسكت الطاعنة أمام محكمة ثاني درجة بأن هذه العلاقة الأخيرة قد انقضت بانتهاء العام الدراسي 2016/2017، وأن الدعوى المقامة ليس لها سند قانوني، إذ ليس للمدعية المطالبة بشطب اسم تجاري لا تملكه ، ولا حق لها حتى في استعماله بعد أن أنهت صاحبة الملكية التامة للاسم والعلامة التجارية ذات الشهرة العالمية المحمية دوليا التعاقد معها، وهو الأمر الثابت بالمستندات والمحركات والرسائل التي يزخر بها ملف القضية والخبرة المنتدبة أمام ذات المحكمة ، وأن الطاعنة ارتبطت بمالكة الاسم والعلامة وأضحت لها الأحقية في الإستعمال بموافقة المالكة الأصلية التي تنحسر لها الصفة وحدها في رفع دعوى بشطب الإسم التجاري من عدمه ، واقتصر الحكم المطعون فيه في الجواب بعد رفضه التدخل الهجومي على أن العقد الرابط بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية لا يحتج به على المطعون ضدها الأولى ، وبأن المطعون ضدها الثانية ليس لها علاقة تجارية مسجلة بوزارة الاقتصاد بدولة الإمارات ، دون بحث الاتفاقية المبرمة بتاريخ 2000/1/28 بين المطعون ضدهما الأولى والثانية والتجديدات التي توالى بشأنها ومدى حجيتها في الإثبات من عدمه وموقعها من استغلال الطاعنة لذات الاسم والعلامة التجارية بموجب اتفاقية مع نفس المتعاقد - المطعون ضدها الثانية - مبرمة بشأن تنفيذها داخل دولة الإمارات العربية المتحدة، وتمحيص شهرة الإسم والعلامة التجارية العالمية المدعى بها من الطاعنة والحماية الدولية المضافة عليها والتي تعنيها من الإيداع والتسجيل من عدم ذلك، ولما كان ذلك، وكان الدفاع المذكور ظاهر التعلق بالدعوى ومن شأنه - لو صح - قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان الذي أقام عليه الحكم رده لا يفصح على النحو الكافي عن الأساس الذي قام عليه قضاؤه، وشابه القصور في التسبيب الذي يوجب نقضه مع الإحالة دون بحث باقي ما استدل به .

جلسة الثلاثاء الموافق 19 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(56)

الطعن رقم 41 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) محكمة "محكمة الإحالة: وجوب التزامها بالحكم الناقض". نقض "نقض الحكم: أثر نقض الحكم: وجوب التزام محكمة الإحالة بالحكم الناقض".

(1) نقض الحكم وإحالة الدعوى للمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه. أثره. وجوب تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها. علة ذلك. حيازة الحكم في هذه الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه.

(2) مثال لتسبب معيب بمخالفة القانون والقصور في التسبب من محكمة الإحالة -الحكم المطعون فيه- وقضائها برفض دعوى الطاعة بطلب الحكم لها بمستحققاتها مقابل ما قدمته من خدمات واستشارات وأعمال منجزة بمكان المشروع خلال فترة المفاوضات مع المطعون ضدها على أساس عدم إتمام العقد بينهما وأن فترة المفاوضات لا ترتب أثر دون بحث الدعوى على أساس ما فصل فيه الحكم الناقض.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها. وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة ، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، كما يمتنع ذلك أيضاً على محكمة النقض نفسها .

2- لما كان ذلك وكان الحكم الناقض في الطعن رقم 235 لسنة 2017 تجاري قد نقض الحكم السابق وأحال الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد تأسيساً على أن ذلك الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعة على أساس عدم إتمام العقد ويتعذر معه اقتران القبول بالإيجاب وأن فترة المفاوضات لا ترتب أثراً قانونياً على ما يجري بين الطرفين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب وحجبه ذلك عن بحث وتمحيص طلب الطاعة الحكم لها بمستحققاتها مقابل

الخدمات والاستشارات والأعمال المنجزة المستدل بها إثباتاً ونفياً وترتيب الأثر القانوني الناجم بشأنها، ومؤدى ذلك أنه يتعين على محكمة الإحالة مصدرة الحكم المطعون فيه أن تبحث طلب الطاعة تقييداً بالحكم الناقض إلا أن الحكم خالف هذا النظر ولم يبحث الدعوى على أساس ما فصل فيه الحكم الناقض على النحو السالف بيانه مكتفياً بالقول بعدم إتمام العقد بين طرفيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعة أقامت الدعوى رقم 2099 لسنة 2015 مدني كلي ضد المطعون ضدها بطلب ندب خبير هندسي لتحديد الأعمال التي قامت بها بتكليف من المطعون ضدها وتحديد مستحقاتها وبيان الأضرار التي بها وتعويضها عنها ، على سند من أنها حصلت على حق امتياز إنشاء وتطوير مطار ومنتجع ، وأبرمت معها اتفاقاً لإدارة المشروع، وبتاريخ 2014/8/1 باشرت أعمالها طبقاً للاتفاق معها وتحملت مصاريف ورواتب الأطر الهندسية المكلفة بإدارة المشروع والتي تزداد طبقاً لمراحل المشروع ، وقد كانت ترسل فواتير تلك الأطر إلى المطعون ضدها وتستلمها دون اعتراض إلى أن قررت بتاريخ 2015/11/1 فسخ العقد ومنعتها من دخول موقع المشروع مما يستوجب الوفاء بمستحقاتها والتعويض عن الكسب الفائت فكانت الدعوى ، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً وأودع تقريره وطلب الطاعة الحكم لها بمبلغ 3,332,500 درهم قضت برفض الدعوى، وإذ استأنفت الطاعة بالاستئناف رقم 735 لسنة 2016 قضت محكمة الاستئناف بالتأييد ، طعنت الطاعة في هذا الحكم بالطعن رقم 235 لسنة 2017 تجاري والمحكمة الاتحادية العليا قضت بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، ومحكمة الإحالة بعد أن نظرت الاستئناف قضت بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية بالطعن المائل ، وإذ نظرت المحكمة هذا الطعن في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب ذلك أن الحكم الناقض قد خلص في أسبابه إلى أن الطاعنة وضعت نفسها تحت تصرف المطعون ضدها بموقع المشروع منذ تاريخ 2014/8/1 لغاية توقيفها بتاريخ 2015/10/25 ، وقالت بأنها قدمت خلال هذه الفترة خدمات وأعمالاً تعكس الجهد الذي بذلته خلال تواجدها بالمشروع وهو ما لا يتعارض مع كون المشروع مازال في طور الدراسات ، وأن اختزال الحكم المنقوض تسبب به على عدم إتمام التعاقد بين طرفي النزاع وصولاً لنتيجة الرفض التي انتهت إليها في علاقة تجارية تخضع للإثبات الحر لا يحجبه عن البحث في الخدمات والاستشارات والأعمال المنجزة المستدل بها إثباتاً أو نفياً وترتيب الأثر القانوني الناجم بشأنها تحقيقاً لوجه الحق في الدعوى، بما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه الالتزام بما فصل فيه الحكم الناقض من مسألة بحث الخدمات والاستشارات والأعمال التي أنجزتها الطاعنة ومدى أحقيتها بالمبلغ المطالب به مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها ، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة ، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، كما يمتنع ذلك أيضاً على محكمة النقض نفسها . لما كان ذلك وكان الحكم الناقض في الطعن رقم 235 لسنة 2017 تجاري قد نقض الحكم السابق وأحال الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتقضي فيها من جديد تأسيساً على أن ذلك الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنة على أساس عدم إتمام العقد ويتعذر معه اقتران القبول بالإيجاب وأن فترة المفاوضات لا ترتب أثراً قانونياً على ما يجري بين الطرفين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب وحجبه ذلك عن بحث وتمحيص طلب الطاعنة الحكم

لها بمستحققاتها مقابل الخدمات والاستشارات والأعمال المنجزة المستدل بها إثباتا ونفيا وترتيب الأثر القانوني الناجم بشأنها ، ومؤدى ذلك أنه يتعين على محكمة الإحالة مصدرة الحكم المطعون فيه أن تبحث طلب الطاعنة تقيّداً بالحكم الناقض إلا أن الحكم خالف هذا النظر ولم يبحث الدعوى على أساس ما فصل فيه الحكم الناقض على النحو السالف بيانه مكتفيا بالقول بعدم إتمام العقد بين طرفيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابهه القصور في التسبب بما يوجب نقضه لهذا السبب على أن يكون مع النقص الإحالة .

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من يوليو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(57)

الطعن رقم 433 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) بطلان " بطلان الأحكام: التناقض بين الأسباب والمنطوق". حكم " بطلان الحكم للتناقض بين الأسباب والمنطوق".

(1) التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله. ماهيته.

(2) مثال لتناقض الحكم المطعون فيه بين أسبابه ومنطوقه.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يكون واقعا بين أسبابه ومنطوقه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على غير أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق أو الذي تتماهى به أسباب الحكم بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه.

2- لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلص في أسبابه إلى عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم 29 لسنة 2019 مدني كلي الشارقة والمقامة بين ذات الخصوم والذي صدر برفض الدعوى بحالتها وقد تأييد الحكم في الاستئناف رقم 842 لسنة 2019 مدني الشارقة وعليه فإن المنطوق على منطق الحكم المطعون فيه - هو القضاء بقبول الاستئناف شكلا وفي موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها - إلا أن الحكم نحى إلى ما يخالف هذا المنطق وقضى بعدم جواز الاستئناف لسابقة الفصل في الدعوى وهو ما يتعارض مع ما انتهى إليه من أسباب ولا يمكن أن يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق ومن ثم يضحى معيبا بالتناقض بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن والمطعون ضده الثاني الدعوى رقم 8413

لسنة 2018 مدني كلي الشارقة بطلب الحكم بنذب خبير هندسي لمعاينة العقار موضوع الدعوى وبيان حالته وتقدير قيمته الحالية على سند من القول أنه بموجب مذكرة تفاهم مؤرخة في 2018/10/15 اشترى عقار التداعي من الطاعن بثمان إجمالي قدره 32 مليون درهم سدد منه مليوني درهم إلا أن الأخير تقاعس عن نقل ملكية العقار إليه وصدر حكم بات من المحكمة الاتحادية العليا في الطعنين رقمي 235، 277 لسنة 2012 مدني عليا بإلزام الطاعن باتخاذ إجراءات نقل ملكية العقار إليه فور سداد له الباقي الثمن وأن العقار حاليا اتخذ قاضي التنفيذ إجراءات بيعه بالمزاد العلني بموجب ملف التنفيذ رقم 2672 لسنة 2012 الشارقة بناء على طلب الطاعن والذي رهن العقار للمطعون ضده الثاني ولانخفاض قيمة العقار فقد أقام دعواه بالطلبات سالفه البيان ندبت محكمة أول درجة خبير هندسي في الدعوى وبعد أن قدم تقريره عدل المدعي (المطعون ضده الأول) طلباته إلى طلب فسخ مذكرة التفاهم المبرمة بين الطرفين في 2008/10/15 واحتياطيا إنقاص الثمن بنسبة 37,5 % وإلزام المدعى عليه بتسليمه عقار التداعي حاليا من الشواغل والأشخاص. وبجلسة 2019/11/21 قضت محكمة أول درجة بفسخ اتفاقية التفاهم المحررة فيما بين المدعي والمدعى عليه الأول المؤرخة في 2008/10/15 والمبينة بصحيفة افتتاح الدعوى وتقرير الخبير المنتدب فيها. استأنف الطاعن ذلك القضاء بالاستئناف رقم 2426 لسنة 2019 مدني الشارقة.

وبتاريخ 2020/4/7 قضت محكمة استئناف الشارقة بعدم جواز الاستئناف لسابقة الفصل في الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل وإذا عرض الطعن على هذه الدائرة بالمحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره. وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه التناقض بين أسبابه ومنطوقه ذلك أنه في أسبابه انتهى إلى عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم 29 لسنة 2019 مدني كلي الشارقة الذي قضى برفض الدعوى بحالتها وتأييد استئنافها بالاستئناف رقم 842 لسنة 2019 مدني الشارقة ثم قضى

الحكم في منطوقه بعدم جواز الاستئناف لسابقة الفصل في الدعوى مما يعتبر تناقضاً بين الأسباب والمنطوق يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يكون واقعا بين أسبابه ومنطوقه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على غير أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق أو الذي تتماهى به أسباب الحكم بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه. لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلص في أسبابه إلى عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم 29 لسنة 2019 مدني كلي الشارقة والمقامة بين ذات الخصوم والذي صدر برفض الدعوى بحالتها وقد تأييد الحكم في الاستئناف رقم 842 لسنة 2019 مدني الشارقة وعليه فإن المنطوق على منطوق الحكم المطعون فيه – هو القضاء بقبول الاستئناف شكلا وفي موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إلا أن الحكم نحى إلى ما يخالف هذا المنطق وقضى بعدم جواز الاستئناف لسابقة الفصل في الدعوى وهو ما يتعارض مع ما انتهى إليه من أسباب ولا يمكن أن يفهم معه على أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق ومن ثم يضحى معيبا بالتناقض بما يوجب نقضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 11 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بو بكر السيري.

(58)

الطعن رقم 232 لسنة 2020 تجاري

(1- 4) مصادر الالتزام "العقد: ماهيته وتفسيره وإلغائه" "آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في تفسير العقود". خبرة " اللجوء للخبير في المسائل الفنية دون القانونية".

(1) العقد. ما هيته. ارتباط إيجاب صادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر يثبت أثره في المعقود عليه ويرتب التزام كل بما وجب عليه للآخر. أثره. ثبوت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده ووجوب وفاء كل المتعاقدين بما أوجبه العقد عليه طبقاً لما اشتمل عليه وما هو من مستلزماته بطريقة تتفق مع حسن النية والقانون والعرف وطبيعة التصرف. أساس ذلك. المواد 125، 243، 246 ق المعاملات المدنية.

(2) العقد الصحيح. قيامه مقام القانون بين المتعاقدين. تعديله أو إلغائه غير جائز إلا برضاء الطرفين.

(3) تفسير العقود والمشارطات واستنباط إرادة المتعاقدين للوقوف على الالتزامات المتبادلة وتحديد الجهة المخلة بتنفيذها. من سلطة محكمة الموضوع دون الخبير. اللجوء للخبير جائز في الخبرة الفنية.

(4) تمسك خصمى الدعوى بإخلال الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية المتعلقة بعقد البيع وانحسار المسألة القانونية في الدعوى إلى سلطة محكمة الموضوع في الرجوع إلى بنود العقد وتفسيرها لتحديد الجهة المخلة بالتزاماتها. دفاع جوهرى. عدم عناية الحكم المطعون فيه بتحقيق هذا الدفاع والتفاتة عن ما ورد بتقرير الخبرة من استحالة تنفيذ العقد وانتهائه إلى نتيجة يفهم منها أن العقد قد نفذ. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب وتناقض يوجب النقض.

1- المقرر في نصوص المواد 125 و243 و246 من القانون المدني أن العقد هو ارتباط الإيجاب

الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويرتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر ، ويثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد إنعقاده دون

توقف على القبض أو شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف .

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقد الذي أبرم صحيحاً يقوم مقام القانون بين المتعاقدين ولا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا برضاء الطرفين.

3- وتفسير العقود والمشارطات واستنباط إرادة المتعاقدين والوقوف على ما تضمنه من التزامات متبادلة وتحديد الجهة المخلة بتنفيذ التزاماتها هو من صميم العمل القانوني الموكول للمحكمة لا يمكن التخلي عليه للخبير وإن كان من الجائز اللجوء للخبرة الفنية في سبيل استيضاح وقائع النزاع وجانبها العملي .

4- لما كان ذلك وكان مناط النزاع وموضوع الدعوى يتعلق بتنفيذ عقد البيع والتنازل المبرم بين الطاعن والمطعون ضدهما بشأن المؤسسة التابعة للأخيرة بكامل فروعها وسياراتها وما نشأ عنه من خلاف في تنفيذ بنوده إذ يدعي كل من الخصمين إخلال الآخر بتنفيذ التزاماته وبذلك تكون المسألة القانونية الحاسمة المطروحة على المحكمة هي الرجوع إلى بنود العقد وتفسيرها وتحديد الجهة المخلة بالتزامها على ضوء ما أبرزه تقرير لجنة الخبرة وفي ظل ما تمسك به الطاعن من أن الالتزام بتغيير تراخيص المؤسسة يقع على كاهل البائعة وأن مرد عدم نفاذ العقد راجع لإخلالها بهذا الالتزام ، إلا أنه لا يبين من أسباب الحكم ولا من تقرير الخبرة المعتمد أن المحكمة قد عنت بتحقيق هذا الدفاع كما التفتت عما أثاره الخصوم وما ورد بالتقرير من استحالة تنفيذ العقد بعد تسريح العمال وإلغاء إقاماتهم وإرجاع مقرات المؤسسات إلى مالكي العقارات حتى يتسنى لها تحديد الجهة المسؤولة على ذلك وإعمال النتائج القانونية المستوجبة، بل يفهم من النتيجة التي انتهت إليها الحكم أن العقد قد نفذ وقضت للمطعون ضدها بمستحققات يدعي الطاعن أنه لا يقابلها استغلال وانتفاع بالعين المؤجرة وجميع ذلك يشوب الحكم بما ورد بأسباب الطعن من مخالفة القانون وقصور الأسباب والتناقض بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم 4785 لسنة 2014 ت-ك-الشارقة في مواجهة الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لها مبلغ 592,372 درهم مع الفائدة والمصاريف. كإلزامهما بتنفيذ العقد ونقل رخصة المؤسسة

وفروعا بالمنطقة الحرة إلى اسميهما. وذلك على سند من القول إنها تنازلت للمدعى عليهما عن المؤسسة التي تملكها مع كامل فروعا وسياراتها لقاء مبلغ 600,000 درهم يدفع على ثلاثة أقساط مع شرط جزائي بمبلغ 100,000 درهم يضاف على الثمن في حال تراكم قسطين دون سداد والتزامهما بأجور العمال ومصاريف الماء والكهرباء ونقل ملكية المؤسسة باسمهما ، إلا أنهما لم ينفذا ما أوجبه عليهما العقد من التزامات فكانت الدعوى.

ندبت محكمة أول درجة خبيرا أنجز المأمورية وأودع تقريراً انتهى فيه إلى تخلد مبلغ 341,859 درهم في ذمة المدعى عليهما، فحكمت المحكمة على ضوء ذلك بإلزامهما بأداء ذلك المبلغ ونقل رخصة المؤسسة وملكية السيارات إلى اسمهما .

استأنفت المدعية ذلك الحكم بالاستئناف 820 لسنة 2016 وطلبت تعديله والحكم لها بطلباتها كيفما وردت بلائحة الدعوى ناعية على الحكم أخذه بتقرير خبرة قاصر أهمل أعمال الشرط الجزائي واحتساب المصاريف التي تكبدتها جراء عدم نقل ترخيص المؤسسة والمعدات كما استأنف الحكم المدعى عليه الأول بالاستئناف رقم 998 لسنة 2016 ناعيا عليه بطلانه لعدم إعلانه بالدعوى إعلانا صحيحا، وكذا إهماله بحث إخلال المدعية بالتزامها بنقل ملكية المؤسسة ومعداتا للمشتريين وقيامها بإلغاء جميع إقامات العمال وإلغاء عقود إيجار بعض المحلات التجارية بعد أن قام المستأنف بإنفاق عديد المصاريف لصيانة معداتا وبتعديل أراضي السيراميك وأعمال الديكور وشراء معدات وتجهيز المكاتب. أعادت محكمة الاستئناف مأمورية الخبرة للخبير السابق ندبه لإعادة بحثها على ضوء اعتراضات الخصوم فأودع تقريراً تكميلياً انتهى فيه إلى تحديد الدين لصالح المدعية بمبلغ 844,311 درهما، لم تأخذ المحكمة بذلك التقرير وأعادت الخبرة بواسطة لجنة من الخبراء أودعت تقريرها خلصت فيه إلى أن الطرفين يقران باستحالة تنفيذ العقد لكون البائعة قامت بتسليم المحلات للمؤجرين وحددت الدين المستحق للمدعية بعد إجراء الحساب بمبلغ 872,281 درهما، وعلى ضوء ذلك حكمت المحكمة بجلسة 2017/6/19 برفض الاستئناف 820 لسنة 2016 وفي الاستئناف 998 لسنة 2016 بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنف

..... والمستأنف ضده بأن يؤدى بالتضامن للمستأنف ضدها (المدعية) مبلغ 261,971 درهما مع الرسوم والفائدة.

طعنت المدعية على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن 604 لسنة 2017 وبجلسة 2018/6/5 قضت المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة. وبتاريخ 2020/1/28 حكمت محكمة الاستئناف في موضوع الاستئناف 820 لسنة 2016 بتعديل الحكم المستأنف ليكون إلزام المستأنف ضدهما بأن يؤدى بالتضامن للمدعية مبلغ 592,372 درهما وتأييده فيما عدا ذلك.

طعن المدعى عليه على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن وعرض ملف القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال والقصور والتناقض في الأسباب وفي بيان ذلك يقول أنه واجه الدعوى بدفاع جوهري مفاده عدم تنفيذ المطعون ضدها لالتزامها بنقل ملكية المحلات التجارية المباعة وكذا المعدات والسيارات وإقرارها أمام لجنة الخبرة باستحالة تنفيذ العقد بعد قبولها استرداد المحلات المباعة وإلغائها عقود الإيجار وإرجاع المقرات إلى مالكي العقارات وهو ما كان يتحتم معه على المحكمة بحث هذه المسألة المفصلية والوقوف على الجهة المخلة بتنفيذ التزامها وحالت دون تنفيذ العقد على الوجه الموضح في بنوده وإعمال النتائج القانونية على ذلك وتحميل الجهة المخلة مسؤولية الضرر الذي لحق بالطرف الآخر، إلا أن أسباب حكمها في هذا الشأن جاءت قاصرة ولم تعن ببحث وتفسير بنود العقد الذي يعد من صميم اختصاص المحكمة، بل إن بعض حيثيات الحكم جاءت متناقضة مع المنطوق، حيث ورد بها أن المطعون ضدها قد أخلت بالتزامها بنقل ملكية الرخص التجارية وأقرت باستحالة تنفيذ العقد بعد قيامها بفسخ عقود الإيجار وإرجاع مقرات المحلات التجارية إلى مالكيها، ومع ذلك صدر الحكم بإلزام الطاعن بأداء مبالغ غير مستحقة بحسبان أنه لم ينتفع بالمبلغ وتكبد مصاريف ونفقات لإعداد المحلات التي تعذر استغلالها بسبب إخلال البائعة بإتمام

الإجراءات الإدارية اللازمة لنفاذ العقد، وجميع ذلك يشوب الحكم بما ورد بأسباب الطعن من خطأ في تطبيق القانون وقصور التسبب وفساد الاستدلال بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن مؤدى المواد 125 و 243 و 246 من القانون المدني أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويرتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، ويثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد إنعقاده دون توقف على القبض أو شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف، لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد الذي أبرم صحيحاً يقوم مقام القانون بين المتعاقدين ولا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا برضاء الطرفين وتفسير العقود والمشارطات واستنباط إرادة المتعاقدين والوقوف على ما تضمنه من التزامات متبادلة وتحديد الجهة المخلة بتنفيذ التزاماتها هو من صميم العمل القانوني الموكل للمحكمة لا يمكن التخلي عليه للخبير وإن كان من الجائز اللجوء للخبرة الفنية في سبيل استيضاح وقائع النزاع وجانبها العملي. لما كان ذلك وكان مناط النزاع موضوع الدعوى تعلق بتنفيذ عقد البيع والتنازل المبرم بين الطاعن والمطعون ضدهما بشأن المؤسسة التابعة للأخيرة بكامل فروعها وسياراتها وما نشأ عنه من خلاف في تنفيذ بنوده إذ يدعي كل من الخصمين إخلال الآخر بتنفيذ التزاماته وبذلك تكون المسألة القانونية الحاسمة المطروحة على المحكمة هي الرجوع إلى بنود العقد وتفسيرها وتحديد الجهة المخلة بالتزامها على ضوء ما أبرزه تقرير لجنة الخبرة وفي ظل ما تمسك به الطاعن من أن الالتزام بتغيير تراخيص المؤسسة يقع على كاهل البائعة وأن مرد عدم نفاذ العقد راجع لإخلالها بهذا الالتزام، إلا أنه لا يبين من أسباب الحكم ولا من تقرير الخبرة المعتمد أن المحكمة قد عنيت بتحقيق هذا الدفاع كما التفتت عما أثاره الخصوم وما ورد بالتقرير من استحالة تنفيذ العقد بعد تسريح العمال وإلغاء إقاماتهم وإرجاع مقرات المؤسسات إلى مالكي العقارات حتى يتسنى لها تحديد الجهة المسؤولة على ذلك وإعمال النتائج القانونية المستوجبة،

بل يفهم من النتيجة التي انتهى إليها الحكم أن العقد قد نفذ وقضت للمطعون ضدها بمستحققات يدعي الطاعن أنه لا يقابلها استغلال وانتفاع بالعين المؤجرة وجميع ذلك يشوب الحكم بما ورد بأسباب الطعن من مخالفة القانون وقصور الأسباب والتناقض بما يوجب نقضه .

جلسة الثلاثاء الموافق 11 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بو بكر السيري.

(59)

الطعن رقم 441، 458 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) مصادر الالتزام "العقد: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين وتفسيره". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في تفسير العقود". حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: مخالفة القانون والقصور في التسبيب".

(1) العقد الصحيح. قيامه مقام القانون بين المتعاقدين وملزم ل كليهما فيما أنشأه من حقوق والتزامات. تغيير بنوده أو تعديله أو التقايل منه. غير جائز إلا بإرادتهما المشتركة ولا يجوز لمحكمة الموضوع عند تفسيره الانحراف عن المعنى الظاهر لعباراته أو تغيير محله وطبيعته.

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون لمخالفة بنود العقد محل الأوراق وقصوره في التسبيب لعدم مواجهه دفاع الخصوم وإقسطه الحق في البحث والتحميص على ضوء ما حوته بنود العقد.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقد الذي أبرم صحيحا يقوم مقام القانون بين المتعاقدين بحيث يكون ملزما ل كليهما فيما أنشأه من حقوق والتزامات ولا يجوز تغيير بنوده أو تعديله أو التقايل منه إلا بإرادتهما المشتركة ، ولا تملك المحكمة ناظرة النزاع المترتب عن تنفيذ العقد إلا مراعاة الإرادة المشتركة للمتعاقدين ولا يجوز لها عند تفسيره الانحراف به عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراته أو تغيير محله وطبيعته.

2- لما كان ذلك وكانت مذكرة التفاهم بين الطرفين التي تقوم مقام العقد قد تعلق بالاتفاق على أن يستأجر الطاعنان عقارا على ذمة المطعون ضدها الأولى، أقيمت عليه بناية مستغلة كمؤسسة تعليم، وقد تضمنت المذكرة بنودا مفصلة حول مدة التأجير وقيمة الإيجار وأقساط سدادها والتزامات وحقوق كل من المستأجر والمؤجر ومنها التزام الأخير بالحصول على التراخيص الإدارية الضرورية لاستغلال البناية كمدرسة للمنهاج الإنجليزي باسم الطاعنة بحكم أن الأخيرة مختصة في مثل هذا النشاط وصاحبة تجربة وباع في هذا الميدان، وهو شرط أساسي يتوقف عليه نفاذ العقد وسداد الإيجار، ولما

كان البين من أسباب الحكم المطعون فيه ومن تقارير الخبرة المعتمدة أن مذكرة التفاهم قد أبرمت بتاريخ 2018/03/01 واستلمت المؤجرة مسبقاً قيمة السنة الإيجارية الأولى مقسمة على 12 شيكا قامت بصرف اثنين منهما بقيمة 1,350,000 درهم ، إلا أن الترخيص المطلوب لممارسة النشاط الذي أبرم من أجله التأجير الاستثماري لم يتم الحصول عليه إلا في شهر 6 من سنة 2019 أي بتأخير قدرة خمسة عشر شهراً ، ولم يتم منحه للمستأجرة بل لمؤسسة تربية ثانية تابعة للمؤجرة ، بما مفادة أن العين المؤجرة لم يتسن استغلالها عن كامل مدة التأجير، إضافة إلى أن المستأجرة ستكون مجبرة على ممارسة نشاطها المهني لا باسمها الخاص حسبما تضمنه الاتفاق بل باسم مؤسسة أخرى تابعة للمؤجرة وهو ما لم تقبل به الطاعنة واستندت إليه في دفاعها لطلب فسخ العقد، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع بما يستحقه ولم يقسّطه حقه في البحث والتمحيص على ضوء ما حوته بنود العقد وما لمحكمة الموضوع من سلطة في تفسير المحررات، بل اجتزأ القول بما أورده بأسبابه من كونه تم الحصول على الرخصة بتاريخ 2019/6/12 وتستحق بعده معالم الأجرة، وليس ثمة من موجب لبحث طلب الفسخ في ظل تنفيذ المطعون ضدها لالتزامها والحصول على الرخصة ودون أن تعبأ ببحث الأثر المترتب عن عدم صدور الترخيص باسم الطاعنة وما إذا كان هذا التغير في الجهة المرخص لها تتسع له بنود العقد وطبيعته ومقصد المتعاقدين وهو ما يشوب الحكم بما ورد بسبب الطعن من مخالفة بنود العقد والقانون والقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدهما في الطعن 441 (الطاعنين في الطعن الثاني - 458) أقاما الدعوى رقم 510 لسنة 2019 في مواجهته الطاعنين بطلب الحكم بفسخ مذكرة التفاهم المبرم بينهما وإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لهما مبلغ 1,350,000 درهم موضوع شيكين وقع صرفهما وبرد الشيكات التي لا تزال لديهما وذلك على سند من القول أنهما كانا قد أبرما عقدا - مذكرة تفاهم - مع المدعى عليه الثاني بوصفه وكيلا عن المدعى عليها الأولى، وبتاريخ 2018/3/1 لغاية استئجار عقار منهما مقامة عليه مدرسة، كائن بإمارة الشارقة لاستغلالها في تدريس المنهاج البريطاني وذلك بشرط حصول المؤجرة على التراخيص الإدارية اللازمة لممارسة المستأجرين للنشاط المذكور وقد اتفق على أن تكون الأجرة السنوية

2,700,000 درهم حرر بها 12 شيكا كل واحد بمبلغ 675,000 درهم و حددت مدة التعاقد على مدى خمسين سنة قابلة للتجديد، إلا أنه تبين لاحقا تعذر إصدار التراخيص من الجهات الإدارية المختصة وبادر المدعى عليهما رغم ذلك بصرف شيكين بقيمة 1,350,000 درهم، فوقعت مطالبتهما برد المبلغ فامتنعا، فكانت هذه الدعوى .

ندبت المحكمة خبيراً أودع تقريراً عاين فيه وجود عقد الإيجار ونوع النشاط المزمع ممارسته والجهة المختصة بإعطاء الترخيص وتاريخ الحصول على الترخيص واسم المدرسة التي حصلت عليه. وبتاريخ 2019/11/21 حكمت برفض الدعوى حاملة أسبابها على اعتبار أن العقد لا يعدو أن يكون عقد إيجار تام الشروط وما نسب للمدعى عليهما من إخلال بالتزاماتهما غير ثابت بل إن الرخصة تم الحصول عليها سنة 2019 في غياب أي بند يلزم المؤجرة باستخراجها وتسجيل العقد في وقت محدد استأنف المدعيان ذلك الحكم بالاستئناف رقم 2019/2415 وتمسكا بطلب فسخ العقد وإرجاع قيمة الشيكات المصروفة وشيكات السداد لثبوت إخلال المؤجرين بالتزاماتهما باستخراج الرخصة والتأخر في ذلك ثم استصدارها باسم مدرسة ثانية وليس باسم المستأنفين. ومحكمة الاستئناف حكمت بجلسة 2020/4/14 بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضدهما بالتضامن برد الشيكات المستلمة منهما قبل تاريخ 2019/6/12 ، أو رد قيمتهم واعتبار استحقاق الأجرة من هذا التاريخ وذلك على سند مما ورد بأسباب الحكم من أن الأجرة تصبح مستحقة من تاريخ الحصول على الرخصة في 2019/6/12 وليس ثمة من مبرر لفسخ العقد لتنفيذ المؤجر لالتزاماته طعن الطرفان على هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين 2020/441 (المقام من المدعى عليهما) و2020/458 (المقام من المدعيين) وعرض الطعان على أنظار هذه المحكمة فرأت أنهما جديرين بالنظر و حددت لهما جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

أولا : الطعن 458 لسنة 2020 :-

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وصريح اتفاق الأطراف الذي أوجب على المطعون ضدهما إصدار ترخيص المبنى المؤجر لاستعماله مدرسة باسم الطاعنة الأولى ذلك أن البنود " هـ - ا - و - ر " من مذكرة التفاهم

التي تقوم مقام العقد كانت صريحة في اشتراط الحصول على تصريح تدريس المنهاج البريطاني باسم الطاعنة الأولى وهو شرط يتوقف عليه دفع الإيجار من قبل المستأجر للمالك بما يتوجب على هذا الأخير السعي لتنفيذ ما التزم به واستصدار الترخيص، وبرغم من وضوح عبارات العقد إلا أن المحكمة انحرفت في تفسيرها على إرادة التعاقدين واعتبرت أن حصول الترخيص بتاريخ 2019/6/12 دليل على تنفيذ المطعون ضدهما بالتزاماتهما بما لم يعد معه ثمة من مبرر للإجابة لطلب فسخ العقد حال أن التصريح المذكور لم يكن باسم الطاعنة الأولى بل باسم مؤسسة تابعة للمطعون ضدها الأولى ومؤدى ذلك أن المحكمة قد أقدمت على تغيير محل التعاقد بين الطرفين من عقد إيجار استثماري لمبنى إلى عقد استثمار رخصة تجارية صادرة باسم مؤسسة مملوكة لمالك المبنى ، وفي ذلك إهدار لإرادة المتعاقدين وخروج عن بنود ومضمون العقد وصورة جلية للخطأ في تطبيق القانون وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد الذي أبرم صحيحا يقوم مقام القانون بين المتعاقدين بحيث يكون ملزما لكليهما فيما أنشأه من حقوق والتزامات ولا يجوز تغيير بنوده أو تعديله أو التقايل منه إلا بإرادتهما المشتركة، ولا تملك المحكمة ناظرة النزاع المترتب عن تنفيذ العقد إلا مراعاة الإرادة المشتركة للمتعاقدين ولا يجوز لها عند تفسيره الانحراف به عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراته أو تغيير محله وطبيعته، لما كان ذلك وكانت مذكرة التفاهم بين الطرفين التي تقوم مقام العقد قد تعلققت بالاتفاق على أن يستأجر الطاعنان عقارا على ذمة المطعون ضدها الأولى، أقيمت عليه بناية مستغلة كمؤسسة تعليم، وقد تضمنت المذكرة بنودا مفصلة حول مدة التأجير وقيمة الإيجار وأقساط سدادته والتزامات وحقوق كل من المستأجر والمؤجر ومنها التزام الأخير بالحصول على التراخيص الإدارية الضرورية لاستغلال البناية كمدرسة للمنهاج الإنجليزي باسم الطاعنة بحكم أن الأخيرة مختصة في مثل هذا النشاط وصاحبة تجربة وباع في هذا الميدان ، وهو شرط أساسي يتوقف عليه نفاذ العقد وسداد الإيجار، ولما كان البين من أسباب الحكم المطعون فيه ومن تقارير الخبرة المعتمدة أن مذكرة التفاهم قد أبرمت بتاريخ

2018/03/01 واستلمت المؤجرة مسبقاً قيمة السنة الإيجارية الأولى مقسمة على 12 شيكا قامت بصرف اثنين منهما بقيمة 1,350,000 درهم ، إلا أن الترخيص المطلوب لممارسة النشاط الذي أبرم من أجله التأجير الاستثماري لم يتم الحصول عليه إلا في شهر 6 من سنة 2019 أي بتأخير قدرة خمسة عشر شهراً ، ولم يتم منحه للمستأجرة بل لمؤسسة تربية ثانية تابعة للمؤجرة، بما مفادة أن العين المؤجرة لم يتسن استغلالها عن كامل مدة التأجير، إضافة إلى أن المستأجرة ستكون مجبرة على ممارسة نشاطها المهني لا باسمها الخاص حسبما تضمنه الاتفاق بل باسم مؤسسة أخرى تابعة للمؤجرة وهو ما لم تقبل به الطاعنة وإستندت إليه في دفاعها لطلب فسخ العقد، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع بما يستحقه ولم يقسّمه حقه في البحث والتمحيص على ضوء ما حوته بنود العقد وما لمحكمة الموضوع من سلطة في تفسير المحررات ، بل اجتزأ القول بما أورده بأسبابه من كونه تم الحصول على الرخصة بتاريخ 2019/6/12 وتستحق بعده معالم الأجرة، وليس ثمة من موجب لبحث طلب الفسخ في ظل تنفيذ المطعون ضدها لالتزامها والحصول على الرخصة ودون أن تعبأ ببحث الأثر المترتب عن عدم صدور الترخيص باسم الطاعنة وما إذا كان هذا التغير في الجهة المرخص لها تتسع له بنود العقد وطبيعته ومقصد المتعاقدين وهو ما يشوب الحكم بما ورد بسبب الطعن من مخالفة بنود العقد والقانون والقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

ثانياً : الطعن 441 لسنة 2020 :-

لما كان هذا الطعن مسلط على ذات الحكم موضوع الطعن الأول الذي انتهت المحكمة إلى القضاء بنقضه وكان مآله مرتبط إرتباطاً لا يقبل التجزئة بما ستقرره محكمة الإحالة عند نظر الاستئناف من جديد بما يتعين معه تقرير النقض في هذا الطعن أيضاً تفادياً لتناقض الأحكام وتشئت أوصال الخصومة .

جلسة الثلاثاء الموافق 11 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبد الله بو بكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(60)

الطعن رقم 464 لسنة 2020 تجاري

(1-3) دفع "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها". محكمة "محكمة الموضوع" سلطتها في تقدير الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها".

(1) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. مؤداه. اتحاد الدعيان موضوعا وخصوماً وسبباً واتحاد المسألة الأساسية فيهما وعدم تغيرها واستقرار حقيقتها والقضاء فيها نهائياً في الدعوى السابقة.

(2) تقدير اختلاف أو اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في دعويين. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(3) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى لسابقة الفصل فيها حال أن الحكم السابق والذي فصل في طلب التعويض لا يحوز قوة الأمر المقضي به في الدعوى الحالية المطالب فيها بطلان عقود البيع. علة ذلك. المطالبة بالتعويض لا يمنع من المطالبة ببطالان العقود لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً ولعدم فصل الحكم السابق في مسألة بطلان العقود.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن تتحد الدعيان - المنظورة والسابقة - موضوعا وخصوماً وسبباً، وأن تكون المسألة الأساسية فيهما واحدة لا تتغير ، قضي فيها نهائياً في الدعوى السابقة بعد أن تناقش الطرفان فيها واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراً جامعاً ، وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية من الخصوم أنفسهم.

2- المقرر أن تقدير اختلاف أو اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في الدعويين هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما كان تقديرها صحيحاً وسائغاً معتمداً على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

3- لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن موضوع المنازعة في الدعوى السابقة 2990 لسنة 2015 هو مطالبة المدعية الأصلية (المطعون ضدها شركة.....) المدعى عليها الطاعنة..... والمدخلة في الدعوى شركة..... بأدائهما لها مبلغ 2,583,464,22 دولار أميركي تضامنا بينهما، وبصحة وثبوت الحجز التحفظي الذي أوقعته على السفن الأربع بموجب الأمر على عريضة رقم 2941 لسنة 2015، على سند من أنها زودت السفن الأربع بالوقود لمدد مختلفة، ولم تسدد لها الفواتير الصادرة بقيمتها، وترصد في مواجهة الخصمين المبلغ موضوع المطالبة، كما قدمت دعوى متقابلة مطالبة إلزام المدعى عليها تقابلا شركة تعويضا عن الضرر الذي حاق بها جراء تسببها في حجز سفنها الأربع قدرته في مبلغ عشرين مليون درهم، وإلزام المدخلة في الدعوى شركة بأدائها لها مبلغ ثلاث آلاف وخمسمائة دولار يوميا عن كل سفينة تعويضا عما لحقها من أضرار وما فاتها من كسب من تاريخ الحجز على السفن حتى تاريخ الإفراج عنها ورسوم الموانئ والجمارك ومصاريف المون ورواتب طاقم السفن، وقد قضى الحكم الصادر في القضية في الدعوى الأصلية بإلزام شركة بأن تؤدي لشركة مبلغ المطالبة الذي حققته الخبرة المنتدبة بعلّة أنها المتعاقدة فعلا مع المدعية لتزويدها بالوقود للسفن المستأجرة من طرفها، وبصحة وثبوت الحجز التحفظي لتوافر شرائطه، وبرفض الدعوى في مواجهة لكونها خارجة حلقة الاتفاق المبرم بين المدعية والمدخلة في الدعوى، وفي الدعوى المتقابلة برفضها بالنسبة لشركة لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبعدم قبول الطلب بخصوص شركة لكون النزاع بين الفريقين غير مرتبط بالنزاع الأصلي، هذا الشق الأخير من الحكم الذي ألغى استئنافيا وقضى مجدداً بإلزام شركة بأدائها مبلغ ثلاثة ملايين درهم تعويضا عما تسببته لها من أضرار ناجمة عن الحجز الذي ضرب على سفنها وأيد الحكم المستأنف في باقي ما قضى به، وحكم بعدم قبول الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي إثر الطعن عليه من طرف الأخيرة، ولما كان ذلك، وكان النزاع الذي ثار بين الطرفين في الدعوى الماثلة 3844 لسنة 2019 يدور حول مطالبة ببطالان عقد بيع أربع سفن مؤرخة في 2014/6/16 وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البيع، وإلزام المدعى عليها - البائعة شركة - برد الثمن البالغ 24,800,000 درهم إماراتي، وتعويض عن الكسب الفائت وتفويت الفرصة بذات المبلغ، على سند من أنها اشترت منها بالتاريخ المنوه إليه أربع سفن بموجب عقود أربعة، أقرت بأنها خالية من أي رهن أو قيود قانونية، إلا أنها فوجئت بإيقاع حجز تحفظي على السفن الأربع المشتراة من قبل البائعة، تأسيسا على توريدها محروقات قبل البيع للسفن المذكورة لصالح المستأجرة - شركة - ، وقد استمر التوريد بعد البيع ، ولم تسدد الأخيرة ثمن المحروقات ، فكان الحجز بناء على طلب البائعة، وبأن هذا التصرف كان بدون علم وإخطار المدعية - قبل البيع أو بعده - بترصد ديون على السفن،

والذي لو علمته لما أقدمت على الشراء، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى برفض دعوى الطاعنة الرامية لبطلان عقود البيع الأربع وإرجاع الحال إلى ما كان عليه مع تعويض جابر للضرر اللاحق بها، وذلك تأييداً منه للحكم المستأنف استند في ذلك إلى أن الطلب مؤسس على التقرير الحاصل من البائعة التي لم تخطر بها بالديون المترصدة على شركة - مستأجرة السفن - قبل البيع وبعده، وهو نفس السبب الذي ارتكزت عليه الطاعنة في دعواها السابقة للمطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر جراء إيقاع البائعة الحجز على سفنها، وأضاف الحكم المطعون فيه بأن الطاعنة لما تحصلت على حكم بات بتعويضها عن الضرر اللاحق بها في مواجهة المستأجرة شركة - والذي اعتبرها ذلك الحكم مسؤولة عن حصول الحجز التحفظي على السفن جراء عدم سدادها دينها البحري - لا يخولها المطالبة بالفسخ بعد إتمام عقد البيع وقبضها المبالغ، والحال أن الدعوى الماثلة والتي سعت الطاعنة إلى تحقيقها بالتداعي، وأسستها على البطلان الذي شرع لمصلحتها جراء فساد ركن من أركان العقد بسبب عيب الرضا، لم يتناوله الحكم الصادر في القضية السابقة 2990 لسنة 2015 بأي تحقيق قضائي أو يعرض له، فهو لم ينكر عقود البيع الأربعة أو يقر صحتها، كما لم يثر أي جدل بشأنها، علماً أن الأسباب كجزء من الحكم الذي تثبت له الحجية هي التي تعرض فيها المحكمة حجج الخصم وتناقشها وتبين الأدلة التي استندت إليها فيما قضت به، وذلك في نطاق الحق الذي يطالب به صاحبه، وهو ما لم يفصل فيه الحكم المذكور بالفعل، ومن ثم فإن الحكم بتعويض الطاعنة عن الضرر الذي حاق بها جراء الحجز على سفنها إن كان يمنعها من المطالبة بتعويضها عن ذات الضرر لقرينة الحجية القائمة، فإنه لا يمنع الحكم عن المطالبة ببطلان العقود الأربعة طالما اختلف موضوع وسبب الدعويين السابقة والماثلة ولم يفصل الحكم السابق في بطلان العقود، كما أن تقرير الحكم السابق ثبوت تسبب البائعة في الضرر الحاصل للمشتري من عدمه لا يقيد المحكمة عند الفصل في بطلان العقود المذكورة، وترتيباً على ذلك لا يكون الحكم السابق الذي فصل في المطالبة بالتعويض موضوعاً لحكم حائز لقوة الأمر المقضي به في دعوى بطلان عقود البيع، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه عن الفصل في الدعوى الماثلة يكون قد أخطأ تطبيق القانون، وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة، دون بحث باقي ما استدل به في الطعن .

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعية - الطاعنة - أقامت الدعوى رقم 3844 لسنة 2019 مدني كلي الشارقة، بطلب

بطلان أربعة عقود بيع سفن مؤرخة في 2014/6/16 وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل عقود البيع، وإلزام المدعى عليها - المطعون ضدها - برد الثمن البالغ 24,800,000 درهم وتعويض بنفس القيمة عن الكسب الفائت وتقويت الفرصة، وقالت بيانا لدعواها إن المدعى عليها باعت لها أربع سفن بمبلغ 6,200,000 درهم لكل سفينة، وفوجئت بعد البيع بإيقاع البائعة جزءاً تحفظيا على السفن المشتراة تأسيسا لدين لها على مستأجرة تلك السفن آنذاك شركة نتيجة توريدها لها محروقات الديزل، وذلك دون علم أو إخطار المشتري المدعية بترصد ديون على السفن مما يتنافى وطبيعة عقد البيع، وقد كانت الدعوى 2990 لسنة 2015 مدني كلي الشارقة والتي انتهت بعد ندب خبير بحري بعدم مسؤولية المدعية عن الدين البحري، وبصحة الحجز التحفظي، وهو الأمر الذي حرم المدعية من الاستفادة من السفن المشتراة واستغلالها، نظراً للحجز المضروب عليها لديون سابقة ولاحقة دون علمها، فكانت الدعوى، وبعد جواب المدعى عليها والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم 2990 لسنة 2015، قضت محكمة أول درجة بتاريخ 2019/11/21 برفض الدعوى، فطعنت عليه المدعية بالاستئناف رقم 2392 لسنة 2019، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف الشارقة الاتحادية 2020/4/22 برفض الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف.

لم يلق هذا القضاء قبولا من طرف المستأنفة، فطعنت عليه بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة، ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال : ذلك أنه ربط ما قضى به من تعويض بمواجهة الشركة المستأجرة للسفن الأربعة شركة نتيجة إخلالها وتسببها في حصول الحجز على السفن في الدعوى السابقة، وبين مبدأ سلطان الإرادة والرضا كشرط أساسي لصحة العقود وركن من أركان العقد الصحيح وبدونه تبطل العقود كجزاء مقرر من القانون عند تخلفه وذلك في الدعوى اللاحقة، إذ لا تلازم بين بطلان الحجز الموقع على السفينة وبين بطلان عقد بيعها، مما كان

لزاما على الحكم تحقيق القانون ببحث أركان العقد وسلامته وصحته لا الالتفات عن ذلك وبحث وقائع غير مرتبطة بالدعوى الأمر الذي يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن مؤدى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن تتحد الدعويان – المنظورة والسابقة – موضوعا وخصوما وسببا ، وأن تكون المسألة الأساسية فيهما واحدة لا تتغير ، قضي فيها نهائيا في الدعوى السابقة بعد أن تناقش الطرفان فيها واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً، وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوى الثانية من الخصوم أنفسهم، كما أنه من المقرر أن تقدير اختلاف أو اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في الدعويين هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك من المحكمة العليا طالما كان تقديرها صحيحاً وسائغاً معتمداً على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن موضوع المنازعة في الدعوى السابقة 2990 لسنة 2015 هو مطالبة المدعية الأصلية (المطعون ضدها شركة.....) المدعى عليها الطاعنة..... والمدخلة في الدعوى شركة..... بأدائهما لها مبلغ 2,583,464,22 دولار أمريكي تضامناً بينهما، وبصحة وثبوت الحجز التحفظي الذي أوقعته على السفن الأربع بموجب الأمر على عريضة رقم 2941 لسنة 2015، على سند من أنها زودت السفن الأربع بالوقود لمدد مختلفة، ولم تسدد لها الفواتير الصادرة بقيمتها، وترصد في مواجهة الخصمين المبلغ موضوع المطالبة، كما قدمت دعوى متقابلة مطالبة إلزام المدعى عليها تقابلاً شركة تعويضاً عن الضرر الذي حاق بها جراء تسببها في حجز سفنها الأربع قدرته في مبلغ عشرين مليون درهم، وإلزام المدخلة في الدعوى شركة بأدائها لها مبلغ ثلاث آلاف وخمسمائة دولار يومياً عن كل سفينة تعويضاً عما لحقها من أضرار وما فاتها من كسب من تاريخ الحجز على السفن حتى تاريخ الإفراج عنها ورسوم الموانئ والجمارك ومصاريف المؤن ورواتب طاقم السفن، وقد قضى الحكم الصادر في القضية في الدعوى الأصلية بإلزام شركة بأن تؤدي لشركة مبلغ المطالبة الذي حققته

الخبرة المنتدبة بعلة أنها المتعاقدة فعلا مع المدعية لتزويدها بالوقود للسفن المستأجرة من طرفها، وبصحة وثبوت الحجز التحفظي لتوافر شرائطه ، وبرفض الدعوى في مواجهة لكونها خارجة حلقة الاتفاق المبرم بين المدعية والمدخلة في الدعوى ، وفي الدعوى المتقابلة برفضها بالنسبة لشركة لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبعدم قبول الطلب بخصوص شركة لكون النزاع بين الفريقين غير مرتبط بالنزاع الأصلي، هذا الشق الأخير من الحكم الذي ألغي استئنافيا وقضى مجدداً بإلزام شركة بأدائها مبلغ ثلاثة ملايين درهم تعويضا عما تسببته لها من أضرار ناجمة عن الحجز الذي ضرب على سفنها وأيد الحكم المستأنف في باقي ما قضى به، وحكم بعدم قبول الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي إثر الطعن عليه من طرف الأخيرة، ولما كان ذلك، وكان النزاع الذي ثار بين الطرفين في الدعوى الماثلة 3844 لسنة 2019 يدور حول مطالبة ببطلان عقد بيع أربع سفن مؤرخة في 2014/6/16 وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البيع، وإلزام المدعى عليها - البائعة شركة - برد الثمن البالغ 24,800,000 درهم إماراتي، وبتعويض عن الكسب الفائت وتقويت الفرصة بذات المبلغ، على سند من أنها اشترت منها بالتاريخ المنوه إليه أربع سفن بموجب عقود أربعة، أقرت بأنها خالية من أي رهن أو قيود قانونية، إلا أنها فوجئت بإيقاع حجز تحفظي على السفن الأربع المشتراة من قبل البائعة، تأسيسا على توريدها محروقات قبل البيع للسفن المذكورة لصالح المستأجرة - شركة - ، وقد استمر التوريد بعد البيع ، ولم تسدد الأخيرة ثمن المحروقات ، فكان الحجز بناء على طلب البائعة، وبأن هذا التصرف كان بدون علم وإخطار المدعية - قبل البيع أو بعده - بترصد ديون على السفن، والذي لو علمته لما أقدمت على الشراء، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى برفض دعوى الطاعنة الرامية لبطلان عقود البيع الأربع وإرجاع الحال إلى ما كان عليه مع تعويض جابر للضرر اللاحق بها، وذلك تأييداً منه للحكم المستأنف استند في ذلك إلى أن الطلب مؤسس على التقرير الحاصل من البائعة التي لم تخطر بالديون المترصدة على شركة - مستأجرة السفن - قبل البيع وبعده، وهو نفس السبب الذي ارتكزت عليه الطاعنة في دعواها السابقة للمطالبة بالتعويض عما

أصابها من ضرر جراء إيقاع البائعة الحجز على سفنها ، وأضاف الحكم المطعون فيه بأن الطاعنة لما تحصلت على حكم بات بتعويضها عن الضرر اللاحق بها في مواجهة المستأجرة شركة - والذي اعتبرها ذلك الحكم مسؤولة عن حصول الحجز التحفظي على السفن جراء عدم سدادها دينها البحري - لا يخولها المطالبة بالفسخ بعد إتمام عقد البيع وقبضها المبالغ، والحال أن الدعوى الماثلة والتي سعت الطاعنة إلى تحقيقها بالتداعي، وأسستها على البطلان الذي شرع لمصلحتها جراء فساد ركن من أركان العقد بسبب عيب الرضا، لم يتناوله الحكم الصادر في القضية السابقة 2990 لسنة 2015 بأي تحقيق قضائي أو يعرض له، فهو لم ينكر عقود البيع الأربعة أو يقر صحتها، كما لم يثر أي جدل بشأنها، علما أن الأسباب كجزء من الحكم الذي تثبت له الحجية هي التي تعرض فيها المحكمة حجج الخصم وتناقشها وتبين الأدلة التي استندت إليها فيما قضت به، وذلك في نطاق الحق الذي يطالب به صاحبه، وهو ما لم يفصل فيه الحكم المذكور بالفعل، ومن ثم فإن الحكم بتعويض الطاعنة عن الضرر الذي حاق بها جراء الحجز على سفنها إن كان يمنعها من المطالبة بتعويضها عن ذات الضرر لقرينة الحجية القائمة، فإنه لا يمنع الحكم عن المطالبة ببطلان العقود الأربعة طالما اختلف موضوع وسبب الدعيين السابقة والماثلة ولم يفصل الحكم السابق في بطلان العقود، كما أن تقرير الحكم السابق ثبوت تسبب البائعة في الضرر الحاصل للمشتري من عدمه لا يقيد المحكمة عند الفصل في بطلان العقود المذكورة، وترتبط على ذلك لا يكون الحكم السابق الذي فصل في المطالبة بالتعويض موضوعا لحكم حائز لقوة الأمر المقضي به في دعوى بطلان عقود البيع، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه عن الفصل في الدعوى الماثلة يكون قد أخطأ تطبيق القانون، وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة، دون بحث باقي ما استدل به في الطعن .

جلسة الثلاثاء الموافق 18 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(61)

الطعن رقم 321 لسنة 2020 تجاري

- (1، 2) التزام " مصادر الالتزام: الفعل النافع: تقادم الدعوى الناشئة عن الفعل النافع". دفاع " الدفاع الجوهري". تقادم "التقادم الثلاثي بشأن سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع".
- (1) الدفاع الجوهري. وجوب تحقيقه من محكمة الموضوع. علة ذلك. لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى. التفاتها عنه دون بيان علته وعدم تمحيصها له. قصور مبطل.
- (2) تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى للتقادم الثلاثي وفقاً للمادتين 336، 488 ق المعاملات المدنية بشأن سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع. دفاع جوهري. إغفال الحكم المطعون فيه عنه إيراداً ورداً. قصور مبطل يوجب النقض.

- 1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان دفاع الطاعن دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح لأمكن أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فيجب على المحكمة أن تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه بدلاً من التفاتها عنه دون بيان العلة، وأن عدم تمحيصها للدفاع المثار بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، يجعل حكمها مشوباً بالقصور المبطل.
- 2- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى للتقادم الثلاثي وفقاً للمادتين 488 و336 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، إذ إن دعوى الدائن بما أداه لصالح مدينه تتعلق بالدعوى الناشئة عن الفعل النافع لا تسمع بانقضاء ثلاث سنوات، وأن مرور أربع سنوات من عقد شراء العقار لتاريخ دعوى المطالبة بمنحه الحق في هذا الدفع، غير أن الحكم لم يحقق هذا الدفاع الجوهري، والذي هو سبب من أسباب انقضاء الحق وقدم بصفة نظامية وظاهر التعلق بالدعوى وعناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع، والذي يكون من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وذلك وصولاً إلى ما يرى أنه الواقع الثابت فيها بحيث يكون استدلال الحكم بما ساقه في مدوناته مؤدياً بأسباب سائغة ومعقولة إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه،

بل التفت عنه ولم يورده ويرد عليه بما يراه مناسباً بشأنه، مما يضحى معه مشوباً بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة من غير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل في أن المدعية - المطعون ضدها - أقامت الدعوى رقم 574 لسنة 2019 تجاري كلي الشارقة بطلب إلزام المدعى عليه - الطاعن - بأدائه لها مبلغ 882,900 درهم أصل المبالغ المسلمة إليه من أجل الاستثمار، ومبلغ 1,800,000 درهم ثمن العقار المسدد منها، ومبلغ 95,000 درهم عن ريع العقار، ومبلغ 222,100 درهم كتعويض مع الفائدة القانونية بنسبة 12% ، وقالت شرحاً لدعواها إنها اتفقت مع المدعى عليه باستثمار أموالها في العقارات، وتنفيذاً لذلك قامت بمجموعة من التحويلات بواسطة صرافة الأنصاري بلغت 882,900 درهم، وبتاريخ 2015/5/19 اشترت عقارا بإمارة الشارقة مسجلا بالرقم 379 وأوهمها أن ثمنه 1,800,000 درهم سدده بواسطة شيك، وقام بتسجيله باسمهما بنسبة النصف على الرغم من عدم سداد أي مبلغ من ثمن شرائه، ثم وكلته لإدارة العقار والتصرف فيه، فقام بتأجيرها بإيجار سنوي بلغ 95,000 درهم واستولى على ريعه بدون حق، ثم باعه بمبلغ 1,000,000 درهم دون علمها ولم يسلمها ثمن المبيع أو جزءا منه، ثم فوجئت بشرائه ذات العقار بمبلغ 1,500,000 درهم واستولى على الفرق ومبلغه 300,000 درهم، وقد طالبت بالمحاسبة دون جدوى فكانت الدعوى، وبعد تداولها والتناضل بشأنها ، قضت محكمة أول درجة بتاريخ 2019/6/25 بإلزام المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 1,730,400 درهم مع فوائده بنسبة 5% ، فطعن عليه الطرفان المدعى عليه والمدعية تباعا بالاستئنافين رقمي 1308 و 1385 لسنة 2019 ، وبعد تداولهما وضمهما لبعضهما للارتباط، قضت محكمة ثاني درجة بنسبة خبير لتحقيق الدعوى، ونفاذا لهذا القرار أنجز الخبير المأمورية الموكولة إليه، وأفرغها في تقرير عقب عليه الطرفان، وبتاريخ 2020/2/25 قضت محكمة الشارقة الاستئنافية الاتحادية برفض الاستئنافين وتأيد الحكم المستأنف .

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المستأنف في الاستئناف رقم 1308 لسنة 2019 فطعن عليه بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة، ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم. وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله والإخلال بحق الدفاع: ذلك أنه دفع بعدم قبول الدعوى للتقادم الثلاثي وفقا لأحكام المادتين 336 و488 من قانون المعاملات المدنية والتعديل الوارد عليه، إلا أن الحكم لم يقسط هذا الدفع الجوهرى حقه في الرد، مما أصابه بالعوار المستوجب للنقض.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أنه متى كان دفاع الطاعن دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح لأمكن أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فيجب على المحكمة أن تحققه بلوغا إلى غاية الأمر فيه بدلا من التفاتها عنه دون بيان العلة، وأن عدم تمحيصها للدفاع المثار بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، يجعل حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى للتقادم الثلاثي وفقا للمادتين 488 و336 من قانون المعاملات المدنية الاتحادى، إذ إن دعوى الدائن بما أداه لصالح مدينه تتعلق بالدعوى الناشئة عن الفعل النافع لا تسمع بانقضاء ثلاث سنوات، وأن مرور أربع سنوات من عقد شراء العقار لتاريخ دعوى المطالبة بمنحه الحق في هذا الدفع، غير أن الحكم لم يحقق هذا الدفاع الجوهرى، والذي هو سبب من أسباب انقضاء الحق وقدم بصفة نظامية وظاهر التعلق بالدعوى وعناصره مطروحة أمام محكمة الموضوع، والذي يكون من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وذلك وصولا إلى ما يرى أنه الواقع الثابت فيها بحيث يكون استدلال الحكم بما ساقه في مدوناته مؤديا بأسباب سائغة ومعقولة إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه، بل التفت عنه ولم يورده ويرد عليه بما يراه مناسبا بشأنه، مما يضحى معه مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة من غير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 25 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بو بكر السيري.

(62)

الطعن رقم 325 لسنة 2020 تجاري

(1- 4) تحكيم " الفصل في النزاع المتضمن اتفاق تحكيم: الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم". دفع " الدفع بعدم قبول الدعوى المتضمنة نزاع بشأن اتفاق تحكيم ". طعن " الطعن في الأحكام: الاستئناف: وجوب إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية عند عدم استنفادها الولاية " "نقض: أثر نقض الحكم".

(1) الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص. مؤداه. وجوب التمسك به قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي. عدم التمسك به قبل التعرض للموضوع يلغي شرط التحكيم. علة ذلك. الساقط لا يعود. أساسه. م 1/8 ق اتحادي 6 لسنة 2018.

(2) مثال لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لقضائه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم حال كون المدعى عليهما الأول والثالث تعرضا للموضوع وسقوط حقهما في إبداء الدفع بعدم القبول.

(3) نقض الحكم المطعون فيه وصلاحيه موضوع الاستئناف للحكم فيه أثره. التصدي.

(4) وقوف الحكم المستأنف في قضائه عند المظهر الشكلي بعدم القبول لوجود شرط التحكيم. مؤداه عدم استنفاد المحكمة ولايتها بنظر الدعوى ووجوب إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها. أساس ذلك. م 166 ق الإجراءات المدنية.

1- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم هو دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص لأن الهدف من التمسك به هو إنكار اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وكان النص في المادة 1/8 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه." يدل على أنه يتعين على الطرف الذي يتمسك

بمنع المحكمة من السير في الدعوى لوجود شرط التحكيم أن يتخذ موقفاً إيجابياً بأن يعترض قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى على لجوء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على شرط التحكيم فإن لم يدفع بذلك قبل التعرض للموضوع يعتبر شرط التحكيم لاغياً، ولا يجديهِ بعد ذلك التمسك بشرط التحكيم لأن الساقط لا يعود.

2- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن وكيل المطعون ضده الثالث (المدعى عليه الثالث بصفته مدير المدعى عليها الأولى) حضر بجلستي 2018/7/10 أمام مكتب إدارة الدعوى و2018/12/24 أمام محكمة أول درجة وقدم فيهما مذكرة بدفاعه جحد فيها صور المستندات المقدمة من الطاعنة (المدعية) في الدعوى وطلب أصلياً رفض الدعوى واحتياطياً الحكم برد وبطلان صور المستندات (1، 2، 3) المقدمة من المدعية ولم يتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم إلا بعد ذلك بجلسة 2019/4/1 أمام محكمة أول درجة ومن ثم فإن المدعى عليهما الأولى والثالث يكونا قد تعرضا للموضوع بما يسقط حقهما في إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لتنازلهما ضمناً عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول هذا الدفع وبعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

3- ولما كان موضوع الاستئناف صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه وتقضي بإلغاء الحكم المستأنف.

4- ولما كان الحكم المستأنف قد وقف بقضائه عند المظهر الشكلي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ولم يجاوز النظر إلى ما عدا ذلك فلم تستنفد المحكمة ولايتها بنظر موضوع الدعوى فإنه يتعين إحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها وعملاً بنص المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الطعن - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى 384 لسنة 2018 تجاري كلي الفجيرة على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن والتضامم بأن يؤدوا لها مبلغ 1,121,802 دولار أمريكي أو ما يعادلها بالدرهم الإماراتي وفائدته 9% سنوياً من تاريخ الاستحقاق في 2010/9/14 على سند من القول أنها بتاريخ 2017/7/5 وقع المطعون ضده الثاني بصفته ممثلاً للمطعون ضدها الأولى مع الطاعنة خطاب نوايا بموجبه تشتري الطاعنة

الطائرة المبينة بلائحة الدعوى وسددت له المبلغ المطالب به وتعهدت المطعون ضدها الأولى بموجب هذه المذكرة بالحصول على موافقة مالك الطائرة بالبيع لها وبأن يتم تسليم الطائرة للطاعة في 2010/9/14 إلا أنها أخلت بالتزامها بإتمام البيع للطاعة وتسليمها الطائرة في الموعد المحدد. فكانت دعواها بالطلبات سالفة الذكر. ندبت المحكمة خبيراً في الدعوى قدم تقريرين أصلي وتكميلي. وبجلسة 2019/11/11 قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. استأنفت الطاعة ذلك القضاء بالاستئناف رقم 234 لسنة 2019 تجاري الفجيرة، وبجلسة 2020/2/26 قضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد، فطعنت الطاعة في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعة تنعى بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أنه قضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم في حين أن وكيل المطعون ضدهم حضر بجلسة 2018/7/10 أمام مكتب إدارة الدعوى وبجلسة 2018/12/24 أمام محكمة أول درجة وقدم بكلتا الجلستين مذكرة بدفاعه جدد فيها مستندات الدعوى المقدمة من الطاعة وطلب رفض الدعوى ولم يتمسك بدفاعه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم إلا بعد ذلك بجلسة 2019/4/1 الأمر الذي يكون معه الدفع بشرط التحكيم قد سقط لعدم إبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى وفقاً لنص المادة 8 من قانون التحكيم رقم 6 لسنة 2018، وإذ لم يفتن الحكم إلى ذلك فإنه يكون قد صدر معيباً مستوجباً للنقض.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم هو دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص لأن الهدف من التمسك به هو إنكار اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وكان النص في المادة 1/8 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين

للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه. " يدل على أنه يتعين على الطرف الذي يتمسك بمنع المحكمة من السير في الدعوى لوجود شرط التحكيم أن يتخذ موقفاً إيجابياً بأن يعترض قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى على لجوء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على شرط التحكيم فإن لم يدفع بذلك قبل التعرض للموضوع يعتبر شرط التحكيم لاغياً، ولا يجدي به بعد ذلك التمسك بشرط التحكيم لأن الساقط لا يعود. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن وكيل المطعون ضده الثالث (المدعى عليه الثالث بصفته مدير المدعى عليها الأولى) حضر بجلستي 2018/7/10 أمام مكتب إدارة الدعوى و 2018/12/24 أمام محكمة أول درجة وقدم فيهما مذكرة بدفاعه جدد فيها صور المستندات المقدمة من الطاعنة (المدعية) في الدعوى وطلب أصلياً رفض الدعوى واحتياطياً الحكم برد وبطلان صور المستندات (1 ، 2 ، 3) المقدمة من المدعية ولم يتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم إلا بعد ذلك بجلسة 2019/4/1 أمام محكمة أول درجة ومن ثم فإن المدعى عليهما الأولى والثالث يكونا قد تعرضا للموضوع بما يسقط حقهما في إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لتنازلهما ضمناً عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول هذا الدفع وبعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه، ولما كان موضوع الاستئناف صالحاً للحكم فيه فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه وتقضي بإلغاء الحكم المستأنف. ولما كان الحكم المستأنف قد وقف بقضائه عند المظهر الشكلي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ولم يجاوز النظر إلى ما عدا ذلك فلم تستنفذ المحكمة ولايتها بنظر موضوع الدعوى فإنه يتعين إحالة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها وعملاً بنص المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية.

جلسة الثلاثاء الموافق 25 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(63)

الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري

(1- 4) دعوى "الصفة في الدعوى: صفة المدعي عليه". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها التقديرية في تحري صفة الخصوم". شركات "انقضاء الشركة بالتصفية: احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية". حكم "تسبيب الحكم: التسبيب السانغ".

(1) صفة المدعي عليه في الدعوى. مناط قيامها. كون الحق المطلوب موجوداً في مواجهته باعتباره صاحب الشأن والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له.

(2) تحري صفة الخصوم في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(3) الشركة المحكوم بتصفيتها. قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى انتهائها.

علة ذلك.

(4) قضاء الحكم المطعون فيه بقبول صفة الطاعن كمدعي عليه في الدعوى لثبوت أنه كان مديراً للشركة المدعي عليها أثناء التعامل وأن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية وقضائه بفسخ عقد البيع المبرم بين المدعي والشركة المدعي عليها الأولى وإلزامها والطاعن بالتضامن بأن يؤدي له مبلغ مالي مع الفائدة. صحيح. النعي عليه في ذلك. نعي في غير محله.

(5، 6) حكم "حجية الحكم المقضي فيه: مناط الحجية". دفع "التفات الحكم عن الرد على دفع ظاهره الفساد".

(5) حجية الحكم المقضي فيه عند نظر دعوى ثانية. مناطه. اتحاد الخصوم والموضوع والسبب وعدم تغير المسألة الأساسية المقضي فيها في الدعويين والتي قد نوقشت في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها.

(6) ثبوت انتفاء مناط تطبيق أحكام م 49 ق الإثبات في دعويين لعدم اتحاد الخصوم فيهما. أثره. الحكم الصادر في الدعوى الأولى لا يحوز حجية فيما فصل فيه في الدعوى الثانية. التفات الحكم المطعون فيه عما أثاره الطاعن من دفع بالحجية. لا تثريب عليه. علة ذلك. دفع ظاهره الفساد.

(7) المحكمة الاتحادية العليا "ما لا يجوز إثارته أمامها".

النعي الذي يخالطه واقع ولم يطرح على محكمة الموضوع. لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا لأول مرة. خلو الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدفع حاصله إخلال المطعون ضده بسداد الأقساط. أثره. دفع غير مقبول.

(8، 9) حكم "تسبب الحكم: كفيته" "عيوب التسبب: القصور في التسبب".

(8) وجوب بناء الحكم على أسباب واضحة جلية بما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت مستندات الدعوى وأدلتها المطروحة عليها وصولاً إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءها. مخالفة ذلك. قصور. علة. التسبب المبهم الغامض يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق الحكم للقانون. (9) مثال للقصور في التسبب من الحكم المطعون فيه لعدم إبرازه الأساس القانوني لإلزام الطاعن بمبالغ مالية وتقريره ذلك بطريقة مجملّة فاقدة الأساس بخصوصه بتسبب غير كافي.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الصفة في الدعوى، مناط قيامها بالمدعى عليه، أن يكون الحق المطلوب موجوداً في مواجهته باعتبار أنه صاحب شأن والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له.

2 - المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تحري صفة الخصوم في الدعوى من قبيل فهم الواقع في الدعوى، والذي تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله.

3- المقرر أن الشركة التي يحكم بحلها تعتبر قائمة لتسوية العلاقات القانونية الخاصة بالتصفية، وأن انتهاءها لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي تصفيتها، هذه التصفية التي تعجل اتخاذ بعض الإجراءات كاستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون وقسمة أموالها بعد ذلك بين الشركاء، وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلاً لعملية التصفية وحفاظاً على حقوق الغير.

4- لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بأسبابه، لما اعتبر صفة الطاعن كمدعى عليه قائمة في الدعوى، استند في ذلك إلى ما ثبت له من أوراق الدعوى ومستنداتها من أن المدعي طالب بإلزام المدعى عليهما - الشركة البائعة ومديرها الطاعن - بفسخ عقد البيع وإعادة المبلغ الذي سدده، ومن أنه بدأ في السداد من تاريخ 2007/10/1، وأن معياد تسليم الوحدتين للمشتري هو 2014/12/25، وكان الإخلال بالتزام البائعة التعاقدية لا مراعاة فيه - على ضوء سداد المشتري مبلغ 1,259,300,61 درهم ونسبة الإنجاز ما يعادل 7% -، ورتب على ذلك القضاء بفسخ

العقد المؤرخ في 2012/7/5، كما قرر الحكم أن المدعى عليه الثاني - الطاعن - كان مديراً للشركة البائعة أثناء تعامل المشتري معها، وأن سداد المشتري للمبلغ المنوه إليه والثابت من كشف الحساب الصادر عن البائعة وغير المنازع فيه، كان قبل حصول البائعة على الترخيص بهذا النوع من التعامل مما اعتبره غشاً من طرفه، يسأل عنه المدير اتجاه الشركة والشركاء والغير وفقاً لأحكام المادة 84 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015، وأن ما تذرعه به بخصوص تخارجه من الشركة بتاريخ 2012/12/27، وتنازله عن حصته فيها لصالح شركة عقارية أخرى وبأن مدير الشركة البائعة أثناء التعاقد هو السيد، لا يصمد أمام الأدلة المستظهر بها في الدعوى منها محضر الجمعية العمومية بتاريخ 2012/5/27، والذي حضره شركة بأمر القيوين وعقارية ذات مسؤولية محدودة بأبوظبي و..... و..... - الطاعن - عن نفسه وبصفته مديراً لشركة بأمر القيوين، وشهدوا بتنازل الأخير بصفته شريكاً بنسبة عشرين في المائة لصالح شركة عقارية ذات مسؤولية محدودة بدلاً منه، وقرروا بالإجماع بالموافقة على قبول إحلال السيد كمدير مسؤول لشركة بأمر القيوين، واستصدرت رخصتان تجاريتان عن دائرة التنمية الاقتصادية تحملان اسم المدير المسؤول - خلف الطاعن - للشركة البائعة برسم سنتي 2013 و2014، بينما التعامل بخصوص شراء الوحدتين مع شركة كان إبان إدارة الطاعن للأخيرة بصفته مديراً ومسؤولاً حسب ما شهدت به الرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة أم القيوين بتاريخ الإصدار الأول 2006/2/21 وتاريخ الانتهاء 2011/2/20، كما أن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي تصفيتها، إذ التصفية تعجل اتخاذ بعض الإجراءات كاستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون حتى يتسنى قسمة أموالها بعد ذلك بين الشركاء، ومن ثم يجوز أن ترفع الدعوى باسمها حتى بعد الحل وفي أثناء التصفية لتسوية التصرفات القانونية الصادرة عنها، كما أنها لا تمنع من مخاصمة المدير بشخصه ومساعلته عن تصرفاته المرتكبة قبل التصفية، ولما كان ذلك، وكان الحكم قد أقام قضاؤه بفسخ عقد البيع وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، على ثبوت إخلال الشركة البائعة بالتزاماتها العقدية بعدم تسليمها المبيع للمشتري في الموعد المحدد تعاقداً، وفشلها في تنفيذ المشروع، ورغم تسلمها مبلغ 1,259,300,61 درهم قبل حصولها على الترخيص كمطور عقاري مما اعتبره الحكم غشاً امتدت آثاره لمسائلة المدير بصفته الشخصية اتجاه الغير بالتضامن مع الشركة عن الالتزامات التي ترتبت عليها بموجب عقد البيع التي تم فسخه، وكان ما انتهى إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وكافياً لحمله، ويغدو النعي غير قائم على سند قانوني متعين الرفض.

5- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حجية الحكم في المسألة القانونية المقضي فيها عند نظر الدعوى الثانية، مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب وأن تكون المسألة المقضي فيها أساسية لا تتغير في الدعويين، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً فتكون بذاتها الأساس فيما هو مدعى به في الدعوى الثانية.

6- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق انتفاء مناط تطبيق أحكام المادة 49 من قانون الإثبات لعدم اتحاد الخصوم في الدعويين (91 لسنة 2013 ، 177 لسنة 2019) ، ومن ثم فإن الحكم الصادر في الدعوى المرفوعة من السيد لا يحوز حجية فيما فصل فيه ويمنع من طرح النزاع المرفوع من السيد، لعدم اتحاد الدعويين السابقة والمنظورة خصوماً، ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ لم يرد على دفاع ظاهر الفساد، ويضحي النعي غير منتج.

7- المقرر أن النعي الذي يخالطه واقع ولم يطرح على محكمة الموضوع لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا. لما كان ذلك، وكان السبب على النحو الذي ورد عليه، خلت الأوراق مما يفيد التمسك به أمام محكمة الموضوع - بأن المشتري أخل بأحكام البند 21 من العقد نتيجة امتناعه وعجزه عن سداد الأقساط قبل توقف المشروع - مما لا يجوز معه التحدي به لأول مرة أمام المحكمة العليا، فهو غير مقبول.

8- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم يجب أن يكون مبنيًا على أسباب واضحة جلية، وأن الحكم لا يكون كذلك إلا إذا كان يحمل بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة التي أصدرته قد محصت الأدلة المطروحة عليها وصولاً إلى ما ترى أنه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤدياً إلى النتيجة التي بنى عليها قضاؤه، أما إذا أوردت المحكمة في تسببب حكمها أسباب عامة مجملة لا تؤدي إلى بيان حقيقة ما استخلصته من الأدلة المطروحة في الدعوى، فإنها لا تعين على فهم الحكم وتعجز محكمة النقض عن القيام بواجبها في مراقبة تطبيق الحكم لصحيح القانون، أو أقامت قضاؤها على تسببب مبهم أو غامض لا تتضح معالمه، فإنه يتعذر معه الوقوف على أي أساس قضت به المحكمة، ويغدو حكمها مشوباً بالقصور في التسببب.

9- لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المدعي أورد في صحفيتها الافتتاحية للدعوى بأنه سدد مبلغ 1,259,300,61 درهم حسب الكشف الصادر عن المدعي عليها وأن الدفعات الثلاث تمت بشهر أكتوبر 2007 ونهاية شهر مارس 2008، غير أن الحكم المطعون فيه ألزمه بالتضامن مع الشركة البائعة بأدائه مبلغ 1,759,300,61 درهم، وكان الحكم قد تصدى للدفع المذكور بالقول بأن المدعي - المشتري - التمس في طلباته بنهاية الصحيفة بالزام المدعي عليهما بالتضامن والتكافل ومجتمعين ومنفردين بأن يؤدوا له مبلغ 1,759,300,61 درهم، وهو ما لم يفلح معه في

إبراز الأساس القانوني لإضافة مبلغ 500,000 درهم لمبلغ 1,259,300,61 درهم الثابت بكشف الحساب الصادر عن البائعة، والذي يوضح سداد المشتري مبلغ 460,393,90 درهم مرتين بتاريخ 2007/10/17 ومبلغ 338,512,81 درهم بتاريخ 2008/3/31 ، ومن ثم ظل مبلغ 500,000 درهم المضاف بدون سند قانوني يدعمه والحكم الذي قرره عندما عمم وأجمل فاقد الأساس بخصوصه، وتسببه غير كاف لحمله بعدم تناول مشروعيته، مما يكون معه الحكم لما صدر على النحو المذكور في هذا الشق مشوباً بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل في أن المدعي – المطعون ضده الأول - أقام الدعوى رقم 177 لسنة 2019 مدني كلي بطلب فسخ عقد البيع المؤرخ في 2012/7/5 للوحدتين في مشروع بإمارة أم القيوين، وإلزام المدعى عليهما – المطعون ضدها الثانية والطاعن – بأدائهما له على سبيل التضامن والتكافل مبلغ 1,759,300,61 درهم مع الفائدة بنسبة 12%، على سند من أنه تعاقد مع المدعى عليها الأولى – المطعون ضدها الثانية – على شراء الوحدتين المنوه إليهما سلفاً بمبلغ إجمالي 2,583,180 درهم، سدد منه مبلغ 1,259,300,61 درهم حسب الكشف الصادر عن البائعة، على أن يكون التسليم في شهر سبتمبر 2011، ولم تزوده البائعة بعقد البيع إلا بتاريخ 2012/7/5 وبشرط جديد بأن تسليم الوحدات لن يكون إلا بتاريخ 2014/12/25، إلا أن البائعة لم تقدم ما يثبت أنها قادرة على التعاقد، واستملت المبالغ عن البيع قبل حصولها على التصريح بالعمل كمطور عقاري، وأن المدعى عليه الثاني – الطاعن – هو الذي كان يعمل مديراً لها أثناء التعاقد وبعدها مما يرتب مسؤوليته عن الدين المطالب الوفاء به، ومن ثم كانت الدعوى، وبعد تداولها وجواب المدعى عليه الثاني، قضت محكمة أم القيون الابتدائية الاتحادية بتاريخ 2019/12/22 بفسخ عقد البيع – الانتفاع – المبرم بين المدعي والمدعى عليها الأولى بخصوص الشقتين موضوع الدعوى، وبإلزام المدعى عليهما بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للمدعي مبلغ 1,759,300,61 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 5% اعتباراً من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد، فطعن عليه المدعى عليه الثاني

بالاستئناف رقم 8 لسنة 2020، وبعد تداوله قضت محكمة أم القيوين الاتحادية الاستئنافية بتاريخ 2020/3/30 برفضه وتأيد الحكم المستأنف.

لم يرتض المستأنف قضاء هذا الحكم، فطعن عليه بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعي الطاعن في الأسباب الأول والثاني والرابع منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب: ذلك أنه رفض دفعه بانتفاء صفته في الدعوى وفقاً للمادة 91 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي والمادتين 21 و 71 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 رغم أنه أثبت مستندياً أنه مجرد شريك مع مجموعة من الشركاء في الشركة المطعون ضدها الثانية، كما أثبت مستندياً من رخصتها التجارية أن مديرها أثناء التعاقد هو السيد، وطالما أنه مجرد شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة يكون في مأمن من مطالبة الغير بديون على الشركة، وهو ما خالفه الحكم، كما أنه أثبت تخارجه من الشركة بتاريخ 2012/12/27 بموجب إجراءات قانونية سليمة عن طريق محضر اجتماع الجمعية العمومية للشركة، وقد تنازل عن حصته في الشركة لصالح شركة عقارية ذات مسؤولية محدودة بموجب تنازل مصدق عليه لدى كاتب العدل، وصدرت إثره الرخصة التجارية للشركة بتاريخ 2012/6/14 بأسماء الشركاء الجدد بها، وأن المتنازل له هو الذي يغدو مسؤولاً عن ديون حصته في الشركة، كما أن صفته انتفت إثر الحكم بتصفية الشركة بتاريخ 2019/4/28 وقيام المصفي بمباشرة جميع الإجراءات القانونية المخولة له، وهو ما لم يفتن له الحكم حين رفض دفعه بعدم قبول الدعوى في مواجهته الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الصفة في الدعوى، مناط قيامها بالمدعى عليه، أن يكون الحق المطلوب موجوداً في مواجهته باعتبار أنه صاحب شأن والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له، وأن تحري صفة الخصوم في الدعوى من قبيل فهم الواقع في الدعوى، والذي تستقل به محكمة

الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، كما أنه من المقرر أن الشركة التي يحكم بحلها تعتبر قائمة لتسوية العلاقات القانونية الخاصة بالتصفية، وأن انتهاءها لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي تصفيتها، هذه التصفية التي تعجل اتخاذ بعض الإجراءات كاستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون وقسمة أموالها بعد ذلك بين الشركاء، وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلا لعملية التصفية وحفاظا على حقوق الغير.

لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بأسبابه، لما اعتبر صفة الطاعن كمدعى عليه قائمة في الدعوى، استند في ذلك إلى ما ثبت له من أوراق الدعوى ومستنداتها من أن المدعي طالب بالإزام المدعى عليهما - الشركة البائعة ومديرها الطاعن - بفسخ عقد البيع وإعادة المبلغ الذي سدده، ومن أنه بدأ في السداد من تاريخ 2007/10/1 ، وأن معياد تسليم الوحدتين للمشتري هو 2014/12/25، وكان الإخلال بالتزام البائعة التعاقدية لا مراعاة فيه - على ضوء سداد المشتري بمبلغ 1,259,300,61 درهم ونسبة الإنجاز ما يعادل 7% -، ورتب على ذلك القضاء بفسخ العقد المؤرخ في 2012/7/5، كما قرر الحكم أن المدعى عليه الثاني - الطاعن - كان مديراً للشركة البائعة أثناء تعامل المشتري معها، وأن سداد المشتري للمبلغ المنوه إليه والثابت من كشف الحساب الصادر عن البائعة وغير المنازع فيه، كان قبل حصول البائعة على الترخيص بهذا النوع من التعامل مما اعتبره غشا من طرفه، يسأل عنه المدير اتجاه الشركة والشركاء والغير وفقاً لأحكام المادة 84 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015، وأن ما تذرعه به بخصوص تخارجه من الشركة بتاريخ 2012/12/27، وتنازله عن حصته فيها لصالح شركة عقارية أخرى وبأن مدير الشركة البائعة أثناء التعاقد هو السيد، لا يصمد أمام الأدلة المستظهر بها في الدعوى منها محضر الجمعية العمومية بتاريخ 2012/5/27، والذي حضره شركة بأم القيوين وعقارية ذات مسؤولية محدودة بأبوظبي و..... و..... - الطاعن - عن نفسه وبصفته مديراً لشركة بأم القيوين، وشهدوا بتنازل الأخير بصفته شريكاً بنسبة عشرين في المائة لصالح شركة عقارية ذات مسؤولية محدودة بدلاً منه، وقرروا بالإجماع

بالموافقة على قبول إحلال السيد كمدير مسؤول لشركة بأم القيوين، واستصدرت رخصتان تجاريتان عن دائرة التنمية الاقتصادية تحملان اسم المدير المسؤول - خلف الطاعن - للشركة البائعة برسم سنتي 2013 و2014، بينما التعامل بخصوص شراء الوحدتين مع شركة كان إبان إدارة الطاعن للأخيرة بصفته مديراً ومسؤولاً حسب ما شهدت به الرخصة التجارية الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بإمارة أم القيوين بتاريخ الإصدار الأول 2006/2/21 وتاريخ الانتهاء 2011/2/20، كما أن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي تصفيتها، إذ التصفية تعجل اتخاذ بعض الإجراءات كاستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون حتى يتسنى قسمة أموالها بعد ذلك بين الشركاء، ومن ثم يجوز أن ترفع الدعوى باسمها حتى بعد الحل وفي أثناء التصفية لتسوية التصرفات القانونية الصادرة عنها، كما أنها لا تمنع من مخاصمة المدير بشخصه ومساءلته عن تصرفاته المرتكبة قبل التصفية، ولما كان ذلك، وكان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، على ثبوت إخلال الشركة البائعة بالتزاماتها العقدية بعدم تسليمها المبيع للمشتري في الموعد المحدد تعاقدًا، وفشلها في تنفيذ المشروع، ورغم تسلمها مبلغ 1,259,300,61 درهم قبل حصولها على الترخيص كمطور عقاري مما اعتبره الحكم غشا امتدت آثاره لمساءلة المدير بصفته الشخصية اتجاه الغير بالتضامن مع الشركة عن الالتزامات التي ترتبت عليها بموجب عقد البيع التي تم فسخه، وكان ما انتهى إليه الحكم سائغا وله أصله الثابت في الأوراق وكافيا لحمله، ويغدو النعي غير قائم على سند قانوني متعين الرفض.

وحيث ينعى الطاعن في السبب الخامس على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع: ذلك أنه أثار أمام محكمة الموضوع مبدأ حجية الأمر المقضي به استناداً لصدور أحكام قضائية عن ذات المحكمة في دعاوى مشابهة لوحدة الموضوع والأطراف مع الدعوى الماثلة، كالقضية رقم 91 لسنة 2013 تجاري كلي أم القيوين، والتي صدر فيها الحكم بعدم قبول الدعوى في مواجهته لرفعها على غير ذي صفة وأصبح باتاً، غير أن الحكم لم يورد هذا الدفع ولم يرد عليه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي ظاهر الفساد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن حجية الحكم في المسألة القانونية المقضي فيها عند نظر الدعوى الثانية، مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب وأن تكون المسألة المقضي فيها أساسية لا تتغير في الدعويين، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً فتكون بذاتها الأساس فيما هو مدعى به في الدعوى الثانية.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق انتفاء مناط تطبيق أحكام المادة 49 من قانون الإثبات لعدم اتحاد الخصوم في الدعويين (91 لسنة 2013 ، 177 لسنة 2019) ، ومن ثم فإن الحكم الصادر في الدعوى المرفوعة من السيد لا يحوز حجية فيما فصل فيه ويمنع من طرح النزاع المرفوع من السيد، لعدم اتحاد الدعويين السابقة والمنظورة خصوماً، ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ لم يرد على دفاع ظاهر الفساد، ويضحي النعي غير منتج.

وحيث ينعي الطاعن في السبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال: ذلك أن المشتري أخل بأحكام البند 21 من العقد نتيجة امتناعه وعجزه عن سداد الأقساط قبل توقف المشروع، وأن الطاعن وصحبة الشركة البائعة اعتصما بترتيب الشرط الجزائي وتنفيذه خاصة وأنهما أخطرا المشتري بإنهاء العقد طبقاً للشرط الصريح الفاسخ، غير أن الحكم أغفل إرادة المتعاقدين وأهدر حقهما مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي مردود، ذلك أنه من المقرر أن النعي الذي يخالطه واقع ولم يطرح على محكمة الموضوع لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا.

لما كان ذلك، وكان السبب على النحو الذي ورد عليه، خلت الأوراق مما يفيد التمسك به أمام محكمة الموضوع، مما لا يجوز معه التحدي به لأول مرة أمام المحكمة العليا، فهو غير مقبول.

وحيث ينعي الطاعن في السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال: ذلك لأنه بالرجوع إلى صحيفة افتتاح الدعوى، يعاين أن المدعي أورد بأنه قام بسداد مبلغ 1,259,300,61 درهم من ثمن المبيع حسب الكشف الصادر عن الشركة البائعة، إلا أن

الحكم ألزم الطاعن بالتضامن بأداء مبلغ 1,759,300,61 درهم بدون سند مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون مبنيًا على أسباب واضحة جلية، وأن الحكم لا يكون كذلك إلا إذا كان يحمل بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة التي أصدرته قد محصت الأدلة المطروحة عليها وصولاً إلى ما ترى أنه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤدياً إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه، أما إذا أوردت المحكمة في تسبيب حكمها أسباب عامة مجملّة لا تؤدي إلى بيان حقيقة ما استخلصته من الأدلة المطروحة في الدعوى، فإنها لا تعين على فهم الحكم وتعجز محكمة النقض عن القيام بواجبها في مراقبة تطبيق الحكم لصحيح القانون، أو أقامت قضاءها على تسبيب مبهم أو غامض لا تتضح معالمه، فإنه يتعذر معه الوقوف على أي أساس قضت به المحكمة، ويغدو حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب.

لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المدعي أورد في صحيفته الافتتاحية للدعوى بأنه سدد مبلغ 1,259,300,61 درهم حسب الكشف الصادر عن المدعي عليها وأن الدفعات الثلاث تمت بشهر أكتوبر 2007 ونهاية شهر مارس 2008، غير أن الحكم المطعون فيه ألزمه بالتضامن مع الشركة البائعة بأدائه مبلغ 1,759,300,61 درهم، وكان الحكم قد تصدى للدفع المذكور بالقول بأن المدعي – المشتري – التمس في طلباته بنهاية الصحيفة بإلزام المدعي عليهما بالتضامن والتكافل ومجتمعين ومنفردين بأن يؤدوا له مبلغ 1,759,300,61 درهم، وهو ما لم يفلح معه في إبراز الأساس القانوني لإضافة مبلغ 500,000 درهم لمبلغ 1,259,300,61 درهم الثابت بكشف الحساب الصادر عن البائعة، والذي يوضح سداد المشتري مبلغ 460,393,90 درهم مرتين بتاريخ 2007/10/17 ومبلغ 338,512,81 درهم بتاريخ 2008/3/31، ومن ثم ظل مبلغ 500,000 درهم المضاف بدون سند قانوني يدعمه والحكم الذي قرره عندما عمم وأجمل فاقد الأساس بخصوصه، وتسبب به غير كاف لحمله بعدم تناول مشروعيته، مما يكون معه

الحكم لما صدر على النحو المذكور في هذا الشق مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما
يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 29 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(64)

الطعن رقم 537 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) طعن "قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه". نظام عام "قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه".

(1) لا يضر الطاعن بطعنه. قاعدة متعلقة بالنظام العام.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء التعويض المقضي به للطاعنة حال كونها هي المستأنفة

للحكم المستأنف دون غيرها. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. علة ذلك. قضاء يضر الطاعنة بطعنها.

1- المقرر قضاء أن لا يضر الطاعن بطعنه وهي قاعدة تتعلق بالنظام العام.

2- لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي قضى للطاعنة بتعويض، وإذا استأنفته

الطاعنة وحدها دون المطعون ضدهم قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء التعويض المحكوم به ومن ثم فإن هذا

القضاء قد أضر بالطاعنة بما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ويستوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل

في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى 3121 لسنة 2019 تجاري كلي

الشارقة بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا لها مبلغ 13,655,359 درهما فضلاً

عن التعويض المناسب الذي تقدره المحكمة على سند من القول أنها زودت المطعون ضدهم

الثلاثة الأول بمواد أولية للصناعات الإسمنتية - الكنكر - وترصد لها في ذمتهم المبلغ

المطالب به وحرر لها المطعون ضده الرابع بصفته مديراً للمطعون ضدهما الأولى والثانية

ومالكا للمطعون ضدها الثالثة شيكات بالمبالغ المطالب بها إلا أنها ارتدت بدون صرف

فكانت دعواها. ندبت محكمة أول درجة خبيراً حسابياً في الدعوى قدم تقريره، وبجلسة

2020/1/28 قضت المحكمة بإلزام المدعى عليها الأولى بالتضام مع المدعى عليه الرابع

بأن يؤديا للمدعية مبلغ 7,268,633 دهما وبإلزام المدعى عليها الثانية بالتضام مع المدعى عليه الرابع بأن يؤديا لها مبلغ 4,886,696 درهما وبإلزام المدعى عليها الثالثة بالتضام مع المدعى عليهما الأولى والثانية بالمبلغ المقضي به بالبندين (الأول والثاني) في حدود مليون وخمسمائة ألف درهم وبإلزام المدعى عليها الأولى بالتضام مع المدعى عليه الرابع بأن يؤديا للمدعية مبلغ مائتي ألف درهم تعويضا عما فاتها من كسب وإلزام المدعى عليها الثانية بالتضام مع المدعى عليه الرابع مبلغ مائة ألف درهم تعويضا. استأنفت الطاعنة ذلك القضاء بالاستئناف رقم 413 لسنة 2020 أمام محكمة الشارقة الاستئنافية التي قضت فيه بتاريخ 2020/5/19 بتعديل الحكم بإلزام المستأنف ضدها الأولى والمستأنف ضده الرابع بالتضام فيما بينهما بأن يؤديا للمستأنفة مبلغ 12,155,359 درهما وبإلزام المستأنف ضدها الثالثة بأن تؤدي معهما من هذا المبلغ بالتضام مبلغ 4,886,696 درهما، وبإلزام المستأنف ضدهما الثالثة والرابع بالتضام بينهما بأن يؤديا للمستأنف مبلغ مليون وخمسمائة ألف درهم، طعنت الطاعنة (المستأنفة) في هذا الحكم بالطعن المائل وإذ عرض على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من سبب الطعن مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه إذ خالف قاعدة ألا يضار طاعن بطعنه بقضائه بإلغاء التعويض الذي قضى به الحكم الابتدائي لها دون أن يطعن المطعون ضدهم عليه بالاستئناف بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر قضاء أن لا يضار الطاعن بطعنه وهي قاعدة تتعلق بالنظام العام، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي قضى للطاعنة بتعويض، وإذ استأنفته الطاعنة وحدها دون المطعون ضدهم قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء التعويض المحكوم به ومن ثم فإن هذا القضاء قد أضر بالطاعنة بما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ويستوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص، وإذ كان الموضوع صالحاً للفصل فيه.

جلسة الاثنين الموافق 13 من أكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / عبدالله بوبكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(65)

الطعن رقم 428 لسنة 2020 تجاري

(1- 4) إجراءات مدنية " التداعي أمام المحاكم: الإعلان وإجراءاته: طرق الإعلان: الإعلان بطريق النشر". حكم " عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون". محكمة " محكمة الموضوع: سلطتها في تقدير مدى كفاية التحري عن موطن الخصم لإعلانه بطريق النشر".

(1) إجراءات إعلان الحكم مستقلة عن إجراءات إعلان صحيفة الدعوى. أثر ذلك. العيب الذي يلحق أحدهما لا أثر له على الآخر ما لم يتمسك به صاحب الشأن. علته. عدم تعلق بطلان الإعلان بالنظام العام.

(2) الإعلان بطريق النشر. طريق استثنائي لا يجوز سلوكه ما لم تستنفذ كل وسائله المنصوص عليها قانوناً وإلا كان الإعلان باطلا لعدم تحقق غايته. أساس ذلك.

(3) تقدير مدى كفاية وسائل التحري عن موطن الخصم قبل التصريح بإعلانه بالحكم بطريق النشر. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(4) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ورفضه دفع الطاعنة ببطلان إعلانها بطريق النشر على الرغم من توافر أرقام هاتف لها وفاكس وصندوق بريد مع خلو الأوراق مما يفيد تعذر إعلانها عليها.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات إعلان الحكم مستقلة عن إجراءات إعلان صحيفة الدعوى، وما قد يلحق إجراءات أحدهما من عيب لا أثر له في إجراءات إعلان الآخر طالما لم يتمسك صاحب الشأن بهذا البطلان على اعتبار أن بطلان الإعلان في كلتا الحالتين غير متعلق بالنظام العام.

2- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الإعلان بطريق النشر إنما هو طريق استثنائي قصد به مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أي محاولة بالإعلان بالطرق الأخرى غير مجدية، فلا يجوز للخصم سلوك هذا الطريق ما لم تستنفذ كل الوسائل وبما تقتضيه ظروف الحال

لإعلانه وفقاً لما نصت عليه المادة السادسة من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية والتعديل الوارد عليها وإلا كان الإعلان باطلاً بعد أن شابته عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإعلان.

3- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تقدير مدى كفاية وسائل التحري عن موطن الخصم قبل التصريح بإعلانه بالحكم بطريق النشر هو من مسائل الواقع الذي تستقل باستخلاصها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معيها من الأوراق وكافية لحملها.

4- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما رفض دفع المستأنفة - الطاعة - ببطلان إعلانها بالحكم المستأنف لكونها لم تعلن به إعلاناً صحيحاً وذلك في أول اتصال لها بالدعوى، استند إلى أن إعلان المستأنفة بالحكم الابتدائي جاء وفق نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، وإذا تم الإعلان على عنوانها فلم يستدل عليه ثم عمل التحري ولم يستدل ثم تم الإعلان بالنشر في صحيفة واسعة الانتشار، فيكون الدفع أقيم على غير سند، حال أن الطاعة تتوافر على أرقام هاتف ثابت ومتحرك وفاكس وصندوق بريد، وخلت الأوراق مما يفيد تعذر إعلانها عليها، وأن عدم تلقي المحكمة رداً شافياً بشأن الإعلانات المرسلة لا يبرر إعلان الحكم نشرًا طالما يوجد بديل للمعلن إليه، إذ كان عليها تتبع الجهد اللازم عن موطن المعلن إليه المتوافر لديها واتخاذ الموقف المناسب على ضوءه، وألا تقفز على الأصل إلا بعد التحقق بصورة كافية من وجود صعوبة حقيقية تحول دون الإعلان حتى يصار إلى الطريق الاستثنائي، وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقرر صحة الإعلان بالحكم للمستأنفة نشرًا ورتب عليه سقوط حقها في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المقرر قانوناً، رغم أن الإعلان بالنشر باطل ولا ينفذ به ميعاد الاستئناف، يكون قد أخطأ تطبيق القانون وحجب نفسه عن النظر في موضوع الاستئناف، وهو ما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى، تتحصل في أن المدعية أقامت الدعوى رقم 1109 لسنة 2016 مدني كلي عجمان ضد المدعى عليها للوساطة العقارية ويمثلها لطلب فسخ العقد المبرم بينهما، وبإلزامها بسداد مبلغ 2,571,191 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 9%، وقالت بياناً لدعواها إنها اشترت من الخصم باعتباره وكيلًا عن الشركة البائعة للتجارة العامة بإمارة عجمان بمبلغ 5,652,230 درهم، وذلك بموجب اتفاقية مؤرخة في 2008/6/22 وقد سددت من

ثمن البيع مبلغ 3,197,191 درهم، غير أن المدعى عليها لم تتنازل عن العقار في 2008/7/2 ولم تعمل على نقل ملكيته لها ولم تسجله بالشهر العقاري ولم يتم الشروع في البناء، فكانت الدعوى، وأثناء نظر الدعوى عمدت المحكمة إلى استجواب المدعية حول بعض نقاط الدعوى، وتم إعلان المدعى عليها نشرًا لورود التحري بعدم وضوح الإعلان، وبتاريخ 2017/6/20 قضت محكمة عجمان الابتدائية الاتحادية بإلزام المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 2,571,191 درهم مع الفائدة بنسبة 5% من تاريخ 2016/5/19 حتى تمام السداد وبفسخ اتفاقية البيع ومذكرة التفاهم المؤرخة في 2008/6/22، فطعن عليه المدعى عليها بالاستئناف رقم 36 لسنة 2020، وبعد تداوله قضت محكمة عجمان الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 2020/3/30 بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد، فطعن عليه المستأنفة بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فتم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره: ذلك أن المطعون ضدها لم تتبع الطريق الذي رسمه القانون لإعلانها بالحكم المستأنف، وقد دفعت ببطلان إعلانها بالحكم أمام محكمة الموضوع رغم وجود بيانات عن هاتفها الثابت والمتحرك وصندوق بريد وهاتف، وأن العنوان الذي تحرت عنه المطعون ضدها لا يخصها إذ يعود لشقة سكنية، وأن إعلانها بالحكم عن طريق النشر دون استنفاد باقي الطرق للتحري عنها، يجعل الإعلان باطلا ولا ينفذ به ميعاد الاستئناف، وهو الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه الذي قال بغير ذلك باطلا يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن إجراءات إعلان الحكم مستقلة عن إجراءات إعلان صحيفة الدعوى، وما قد يلحق إجراءات أحدهما من عيب لا أثر له في إجراءات إعلان الآخر طالما لم يتمسك صاحب الشأن بهذا البطلان على اعتبار أن بطلان الإعلان في كلتا الحالتين غير متعلق بالنظام العام، وأن الإعلان بطريق النشر إنما هو طريق استثنائي قصد به مواجهة ظروف معينة

تصبح في ظلها أي محاولة بالإعلان بالطرق الأخرى غير مجدية، فلا يجوز للخصم سلوك هذا الطريق ما لم تستنفد كل الوسائل وبما تقتضيه ظروف الحال لإعلانه وفقاً لما نصت عليه المادة السادسة من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية والتعديل الوارد عليها وإلا كان الإعلان باطلاً بعد أن شابه عيب جوهري لم يتحقق بسببه الغاية من الإعلان، وأن تقدير مدى كفاية وسائل التحري عن موطن الخصم قبل التصريح بإعلانه بالحكم بطريق النشر هو من مسائل الواقع الذي تستقل باستخلاصها محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وكافية لحمله.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما رفض دفع المستأنفة - الطاعنة - ببطلان إعلانها بالحكم المستأنف لكونها لم تعلن به إعلاناً صحيحاً وذلك في أول اتصال لها بالدعوى، استند إلى أن إعلان المستأنفة بالحكم الابتدائي جاء وفق نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، وإذ تم الإعلان على عنوانها فلم يستدل عليه ثم عمل التحري ولم يستدل ثم تم الإعلان بالنشر في صحيفة واسعة الانتشار، فيكون الدفع أقيم على غير سند، حال أن الطاعنة تتوافر على أرقام هاتف ثابت ومتحرك وفاكس وصندوق بريد، وخلت الأوراق مما يفيد تعذر إعلانها عليها، وأن عدم تلقي المحكمة رداً شافياً بشأن الإعلانات المرسلة لا يبرر إعلان الحكم نشرًا طالما يوجد بديل للمعلن إليه، إذ كان عليها تتبع الجهد اللازم عن موطن المعلن إليه المتوافر لديها واتخاذ الموقف المناسب على ضوءه، وألا تفقر على الأصل إلا بعد التحقق بصورة كافية من وجود صعوبة حقيقية تحول دون الإعلان حتى يصار إلى الطريق الاستثنائي، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقرر صحة الإعلان بالحكم للمستأنفة نشرًا ورتب عليه سقوط حقها في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المقرر قانوناً، رغم أن الإعلان بالنشر باطل ولا ينفذ به ميعاد الاستئناف، يكون قد أخطأ تطبيق القانون وحجب نفسه عن النظر في موضوع الاستئناف، وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة ومن غير بحث باقي ما استدل به.

جلسة الثلاثاء الموافق 27 من أكتوبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / عبد الله بو بكر السيري وصبري شمس الدين محمد.

(66)

الطعن رقم 726 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) إفلاس "إجراءات الإفلاس: طلب افتتاح إجراءات الإفلاس: الأسباب والوثائق الواردة في الطلب" الفصل في الطلب". حكم "تسبب الحكم: القصور في التسبب".

(1) المستندات الواجب تقديمها من المدين رفقة طلبه لافتتاح إجراءات الإفلاس. ماهيتها. م73 ق 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس. عدم تقديم أيّ من البيانات أو المستندات المطلوبة. على المدين ذكر أسباب ذلك في طلبه وللمحكمة منحة أجل لتزويدها بها تأييداً لطلبه. عدم تقديم تلك البيانات والمستندات مؤداه. القضاء بعدم قبول الطلب ما لم تقرر المحكمة قبول الطلب وفق الشروط التي تراها مراعاة لمصلحة الدائنين.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بقبول طلب افتتاح إجراءات إفلاس المطعون ضده رغم عدم تقديمه الأوراق والمستندات التي تطلبها المادة 73 من قانون الإفلاس وهي من الشروط الجوهرية. قصور في التسبب وخطأ في تطبيق القانون يوجب نقضه.

1- المقرر وفقاً لنص المادة 73 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس أنه (1) يقدم الطلب من المدين أو الجهة الرقابية المختصة إلى المحكمة مبيناً فيه أسباب الطلب. (2)، (3) ويجب أن يرفق مع الطلب الوثائق الآتية :- أ- مذكرة تتضمن وصفاً موجزاً لوضع المدين الاقتصادي والمالي ومعلومات عن أمواله بالإضافة إلى بيانات مفصلة عن العاملين لديه، ب- صورة مصدقة عن الرخصة التجارية أو الصناعية أو المهنية للمدين وعن سجله التجاري الصادر عن السلطة المختصة في الإمارة، ج- صورة عن الدفاتر التجارية أو البيانات المالية المتعلقة بأعمال المدين عن السنة المالية السابقة على تقديم الطلب، د- تقرير يتضمن الآتي: 1- توقعات السيولة النقدية للمدين وتوقعات الأرباح والخسائر عن فترة الاثنى عشر شهراً التالية لتقديم الطلب، 2- بياناً بأسماء الدائنين والمدينين المعلومين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والضمانات المقدمة لها إن وجدت، 3- بياناً تفصيلياً بأموال المدين المنقولة وغير المنقولة والقيمة التقريبية لكل من تلك الأموال عند تاريخ

تقديم الطلب، وبيان أية ضمانات أو حقوق للغير تترتب عليها، هـ - تسمية أمين يرشحه المدين لتولى الإجراءات وفقاً لأحكام هذا المرسوم، و-.....، ز-.....، ح-.....، (4) إذا لم يتمكن مقدم الطلب من تقديم أي من البيانات أو المستندات المطلوب وفقاً لأحكام البند (3) من هذه المادة فعليه أن يذكر أسباب ذلك في طلبه، (5) إذا وجدت المحكمة أن الوثائق المقدمة لا تكفي للبت في الطلب فلها منح مقدمه أجلاً لتزويدها بأية بيانات أو مستندات إضافية تأييداً لطلبه، وأنه بمقتضى المادة 79 من ذات المرسوم تقضي المحكمة بعدم قبول الطلب إذا لم يتم تقديم الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادتين 73 ، 74 من المرسوم أو إذا قدمت ناقصة دون مسوغ وذلك ما لم تقرر المحكمة قبول الطلب وفق الشروط التي تراها مناسبة مراعاة لمصلحة الدائنين.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه بقبول طلب افتتاح إجراءات إشهار إفلاس المطعون ضده على سند من أن الأخير تحققت بشأنه صفة التاجر وخلال ممارسته لأعمال تجارية ترتبت عليه العديد من الديون التي بلغت 16,777,316,44 درهم بموجب أحكام قضائية وأوامر تنفيذ وقد توقف عن سداد تلك الديون لفترة تزيد عن ثلاثين يوماً وقد ثبت اضطراب مركزه المالي، مشيراً إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير من بيان وصفي لوضعه الاقتصادي والمالي ومعلومات عن أمواله وأسماء الدائنين ومقدار ديونهم، واكتفى الحكم بهذا القدر من البيان دون أن يعنى ببحث ما تطلبته المادة 73 سائلة البيان ومدى توافرها في طلب إشهار الإفلاس على النحو السالف بيانه وهي من الشروط الجوهرية التي استلزم القانون استيفاءها في الطلب مكتفياً بما خلص إليه تقرير الخبير الذي تضمن الحالة المالية للمطعون ضده دون بيان موجبات إشهار الإفلاس الذي حددته المادة 73 المذكورة، كما لم يبين الحكم سنده في قبول الطلب رغم أن الوثائق والبيانات المنصوص عليها قدمت ناقصة وعما إذا كان هذا النقص مبرراً أو دون مسوغ، كل ذلك مما يعيبه بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون ويوجب نقضه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى 820 لسنة 2019 تجاري كلي الفجيرة بطلب الحكم 1- بقبول طلب افتتاح إجراءات إشهار إفلاس التاجر/ - المدعي -، 2- الموافقة على تعيين الخبير كأمين تفليسه وتكليفه بمباشرة الإجراءات في طلب الإفلاس أو أي خبير تراه المحكمة للقيام بذات المهمة، 33- وقف الدعاوى والإجراءات القضائية وإجراءات

التنفيذ القضائي على أموال الطالب وذلك من تاريخ قبول الطلب وحتى المصادقة على شهر الإفلاس، على سند من القول إنه قام بمباشرة أعمال التجارة مما أكسبه صفة التاجر ولديه العديد من المؤسسات الفردية بالإضافة إلى شراكته في شركات أخرى وقد توقف عن سداد ديونه التي زادت قيمتها عن مبلغ مائة ألف درهم لفترة تزيد عن ثلاثين يوماً وصدر ضده عدة أحكام قضائية وليس لديه أموال تكفي لسداد ديونه مما حدا به إلى تقديم الطلب السالف البيان. ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً أودع تقريره قضت بعدم قبول طلب افتتاح إجراءات الإفلاس. استأنف المطعون ضده - الطالب - هذا الحكم بالاستئناف رقم 170 لسنة 2020 تجاري الفجيرة، ومحكمة الاستئناف قضت بجلسة 2020/8/5 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً أولاً: بقبول طلب افتتاح إجراءات إشهار إفلاس التاجر /.....، ثانياً: تعيين أحد الخبراء الحسابيين المقيدين لدى وزارة العدل أمين تفليسه وتكليفه بمباشرة الإجراءات، ثالثاً: وقف الدعاوى والإجراءات القضائية وإجراءات التنفيذ القضائي على أموال التاجر المذكور من هذا التاريخ وحتى المصادقة على شهر إفلاسه. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض في الطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت له جلسة مرافعة.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب إذ عول في قضائه بقبول طلب افتتاح إجراءات إشهار إفلاس المطعون ضده على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى من أن الأخير تحققت بشأنه صفة التاجر وخلال ممارسته لأعمال تجارية ترتبت عليه ديون بلغت 16,777,316 درهما بموجب أحكام قضائية وقد توقف عن سداد هذه الديون لفترة تزيد عن ثلاثين يوماً... حال أن المطعون ضده لم يتبع الإجراءات القانونية الصحيحة لطلب شهر الإفلاس والمنصوص عليها في المواد 1/68 ، 73 ، 76 ، 77 ، 78 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، ولم يعن الحكم ببحث مدى توافر موجبات طلب الإفلاس من عدمه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر وفقاً لنص المادة 73 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس أنه (1) يقدم الطلب من المدين أو الجهة الرقابية المختصة إلى المحكمة مبيناً فيه أسباب الطلب. (2) ،.....، (3) ويجب أن يرفق مع الطلب الوثائق الآتية :- أ- مذكرة تتضمن وصفاً موجزاً لوضع المدين الاقتصادي والمالي ومعلومات عن أمواله بالإضافة إلى بيانات مفصلة عن العاملين لديه، ب- صورة مصدقة عن الرخصة التجارية أو الصناعية أو المهنية للمدين وعن سجله التجاري الصادر عن السلطة المختصة في الإمارة، ج- صورة عن الدفاتر التجارية أو البيانات المالية المتعلقة بأعمال المدين عن السنة المالية السابقة على تقديم الطلب، د- تقرير يتضمن الآتي: 1- توقعات السيولة النقدية للمدين وتوقعات الأرباح والخسائر عن فترة الاثنى عشر شهراً التالية لتقديم الطلب، 2- بياناً بأسماء الدائنين والمدينين المعلومين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والضمانات المقدمة لها إن وجدت، 3- بياناً تفصيلياً بأموال المدين المنقولة وغير المنقولة والقيمة التقريبية لكل من تلك الأموال عند تاريخ تقديم الطلب، وبيان أية ضمانات أو حقوق للغير تترتب عليها، هـ - تسمية أمين يرشحه المدين لتولى الإجراءات وفقاً لأحكام هذا المرسوم، و-.....، ز-.....، ح-.....، (4) إذا لم يتمكن مقدم الطلب من تقديم أي من البيانات أو المستندات المطلوب وفقاً لأحكام البند (3) من هذه المادة فعليه أن يذكر أسباب ذلك في طلبه، (5) إذا وجدت المحكمة أن الوثائق المقدمة لا تكفي للبت في الطلب فلها منح مقدمه أجلاً لتزويدها بأية بيانات أو مستندات إضافية تأييداً لطلبه، وأنه بمقتضى المادة 79 من ذات المرسوم تقضي المحكمة بعدم قبول الطلب إذا لم يتم تقديم الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادتين 73 ، 74 من المرسوم أو إذا قدمت ناقصة دون مسوغ وذلك ما لم تقرر المحكمة قبول الطلب وفق الشروط التي تراها مناسبة مراعاة لمصلحة الدائنين. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقبول طلب افتتاح إجراءات إشهار إفلاس المطعون ضده على سند من أن الأخير تحققت بشأنه صفة التاجر وخلال ممارسته لأعمال تجارية ترتبت عليه العديد من الديون التي بلغت 16,777,316,44 درهم بموجب أحكام قضائية وأوامر تنفيذ وقد توقف عن سداد تلك الديون لفترة تزيد عن

ثلاثين يوماً وقد ثبت اضطراب مركزه المالي، مشيراً إلى ما انتهى إليه تقرير الخبير من بيان وصفي لوضعه الاقتصادي والمالي ومعلومات عن أمواله وأسماء الدائنين ومقدار ديونهم، واكتفى الحكم بهذا القدر من البيان دون أن يعنى ببحث ما تطلبته المادة 73 سالفه البيان ومدى توافرها في طلب إشهار الإفلاس على النحو السالف بيانه وهي من الشروط الجوهرية التي استلزم القانون استيفاءها في الطلب مكتفياً بما خلاص إليه تقرير الخبير الذي تضمن الحالة المالية للمطعون ضده دون بيان موجبات إشهار الإفلاس الذي حددته المادة 73 المذكورة، كما لم يبين الحكم سنده في قبول الطلب رغم أن الوثائق والبيانات المنصوص عليها قدمت ناقصة وعما إذا كان هذا النقص مبرراً أو دون مسوغ، كل ذلك مما يعيبه بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون ويوجب نقضه على أن يكون مع النقص الإحالة.

جلسة الاثنين الموافق 10 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبدالله بوبكر السيري.

(67)

الطعن رقم 480 لسنة 2020 تجاري

(1- 5) الحق " نطاق استعمال الحق: الجواز الشرعي والتعسف في استعمال الحق: لا ضمان على من استعمال الحق دون تعسف". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في مسألة تقدير مدى توافر قصد الإضرار والتعسف في استعمال حق التقاضي". حكم " تسبب الحكم: التسبب السائق".

(1) استعمال الحق استعمالاً مشروعاً. لا ضمان لما ينشأ عنه من ضرر. أساس ذلك. م 104 ق المعاملات المدنية.

(2) يجب على من استعمال الحق استعمالاً غير مشروع الضمان. ثبوت ذلك بتوافر قصد التعدي أو مخالفة المصالح المراد تحقيقها لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو عدم مناسبة المصالح المرجوة مع ما يصيب الآخرين من ضرر أو تجاوز ما جري عليه العرف. أساس ذلك. م 106 ق المعاملات المدنية.

(3) حق التقاضي مضمون دستورياً. استعمال ذلك الحق دون تعسف للزود عن حق يضمنه القانون. لا ضمان لمن تضرر من ذلك.

(4) تقدير مدى توافر قصد التعدي أو الأضرار والتعسف في استعمال حق التقاضي. من سلطة محكمة الموضوع لا رقابة عليها. شرط ذلك.

(5) مثال لتسبب سائق من الحكم المطعون فيه القاضي برفض دعوى ضمان لعدم توفر قصد التعدي والإضرار في استعمال حق التقاضي.

1- المقرر في نص المادة 104 من قانون المعاملات المدنية أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان

فمن استعمال حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر".

2- المقرر في نص المادة 106 من قانون المعاملات المدنية أنها اقتضت "يجب الضمان على

من استعمال حقه استعمالاً غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا توفر قصد التعدي، أو إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون

أو النظام العام، أو إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر، أو إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

3- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن حق التقاضي مضمون دستورياً، واستعمال ذلك الحق دون تعسف وفي وجه مشروع للذود عن حق يضمنه القانون لا ينجم عنه ضمان لمن يكون قد تضرر من ذلك.

4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مسألة تقدير مدى توافر قصد التعدي أو الإضرار والتعسف في استعمال هذا الحق - حق التقاضي - هي من المسائل الموضوعية الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع لا رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاها على أسباب سائغة لها سندها بالأوراق.

5- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صائباً إلى أن شكوى المطعون ضدهم المرفوعة ضد الطاعن كانت تستند إلى ما ثبت بأوراق المحاسبة من إقدام الأخير على تحويل مبلغ مليون درهم من أعمال الإيجار المشرف على تسويقها بموجب العقد الرابط بين الطرفين إلى حسابه الخاص ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن في دفاعه من أن خصومه أقرّوا بأنهم مدينون له بمبلغ أربعة ملايين درهم بحسبان أن توخي طريق التقاضي لاسترداد الحقوق هو حق مكفول للكافة وأيا كان مركز الخصم، كما أن قرار النيابة العامة بحفظ البلاغ ليس بقرينة قاطعة على كيديته ولا يسعف الطاعن تمسكه بتقارير الخبرة التي لم تأخذ بها المحكمة إذ أن تكييف الواقعة على أنها تشكل تعسفاً في استعمال حق التقاضي هي من المسائل القانونية الموكولة للمحكمة ولا يجوز للخبرة الفنية الإفتاء فيها، وعليه فإن جميع ما ورد بأسباب الطعن من تمسك الطاعن بكيدية البلاغ واستعمال حق التقاضي بصفة غير مشروعة يضحى على غير محل من الحكم المطعون فيه الذي واجه هذا الدفاع ورد عليه الرد السائغ المأخوذ من صحيح القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، بما يتعين معه رفض الطعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 865 لسنة 2019 م.ك.ع في مواجهة المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ تسعة عشر مليون درهم مع الفائدة والمصاريف على سند من أنه سبق وأن وقع عقد تسويق معهما تعهدت فيه شركته بتسويق عملية تأجير المحلات التجارية الراجعة لهما في السوق مقابل نسبة أرباح تدفع له، وقد أنجز ما تعهد به طبقاً لبنود العقد، إلا أن المدعى عليهما أقدمتا على الإبلاغ عليه لدى النيابة العامة بادعاء

خيانة الأمانة والاستيلاء على مبلغ مليون درهم من ناتج عمليات الإيجار دون تحويله لأصحاب الحق فيه وهو ما ألحق بسمعته التجارية ونشاطه شديد الضرر لبقائه رهن التحقيقات مدة تجاوزت أربعة شهور ومنعه من السفر ومزاولة نشاطه التجاري وفقدانه عديد العقود التجارية العالمية بحكم أنه كان من الأسماء البارزة والناجحة في هذا الميدان، وقد أسفرت أعمال التحقيق في هذا البلاغ عن عدم ثبوت ما نسب إليه وحفظ البلاغ بما يتأكد معه كيدية البلاغ والتعسف في استعمال حق التقاضي، ولا سيما وأن المبلغ المدعى بشأنه كان مستحقات المدعي عن جزء من تنفيذ العقد على ضوء إقرارهما بأنهما مدينان له بمناسبة أعمال الخبرة التي أنجزت في إحدى القضايا المرددة بينهما، ومن ثم أقام هذه الدعوى في طلب التعويض ومحاولة جبر ما أصابه من ضرر في اعتباره الشخصي ونشاطه التجاري، ندبت محكمة أول درجة خبيراً أودع تقريره فوض فيه النظر للمحكمة لتقدير ما إذا كان البلاغ متسماً بالتعسف من عدمه، وبجلسة 2019/12/29 حكمت المحكمة برفض الدعوى على سند مما أوردته بأسبابها من أن المدعى عليهما قد استعملا الحق في التشكي والتقاضي استعمالاً شرعياً لا يتولد عنه ضمان لما قد يصيب المشتكي به من ضرر، استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 78 لسنة 2020، ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم معتمدة ذات أسباب الحكم المستأنف. طعن المدعي بطريق النقض بالطعن الراهن، وعرض ملف القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وقصور التسبيب وفساد الاستدلال مع الإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول إنه أقام الدليل على أن خصومه فتحوا ضده البلاغ للنيابة العامة بنية الإضرار به واستعملوا الحق المشروع في التقاضي استعمالاً تعسفياً، وكانت أوراق الدعوى وتقارير الخبرة التي أجريت في هذه الدعوى أو في دعوى سابقة وما قدمه الطاعن من دفاع تثبت أن ادعاء المطعون ضدهم واتهامهم له بالاستيلاء على مبلغ مليون درهم يتناقض مع ما أقروا به أمام الخبرة من أنهم مدينون للطاعن بمبلغ يتجاوز الأربعة ملايين درهم وهو ما تتهاوى معه أركان واقعة

الاستيلاء موضوع البلاغ ولا أدل على ذلك من أن قرار النيابة كان حفظ البلاغ إلا أن المحكمة رأت خلاف هذا الرأي والتفتت عن جميع عناصر هذا الدفاع الجوهري وقررت على غير الثابت بالمستندات أن فتح البلاغ كان حقاً مشروعاً للمطعون ضدهم للذود عن حقهم بقطع النظر عن مآله وما تقرر النيابة بشأنه وفي ذلك مخالفة واضحة للقانون وقصور في بحث الدعوى وتحقيق عناصرها وفساد في الاستدلال بما يوجب نقض الحكم.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك لأن المادة 104 قد اقتضت أن " الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر" واقتضت المادة 106 أنه " يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا توفر قصد التعدي، أو إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام، أو إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر، أو إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة". لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق التقاضي مضمون دستورياً، واستعمال ذلك الحق دون تعسف وفي وجه مشروع للذود عن حق يضمنه القانون لا ينجم عنه ضمان لمن يكون قد تضرر من ذلك، ومسألة تقدير مدى توافر قصد التعدي أو الإضرار والتعسف في استعمال هذا الحق هي من المسائل الموضوعية الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع لا رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها سندها بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صائباً إلى أن شكوى المطعون ضدهم المرفوعة ضد الطاعن كانت تستند إلى ما ثبت بأوراق المحاسبة من إقدام الأخير على تحويل مبلغ مليون درهم من أعمال الإيجار المشرف على تسويقها بموجب العقد الرابط بين الطرفين إلى حسابه الخاص ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن في دفاعه من أن خصومه أقرّوا بأنهم مدينون له بمبلغ أربعة ملايين درهم بحسبان أن توخي طريق التقاضي لاسترداد الحقوق هو حق مكفول للكافة وأياً كان مركز الخصم، كما أن قرار النيابة العامة بحفظ البلاغ ليس بقريضة قاطعة على كيديته ولا يسعف الطاعن تمسكه بتقارير الخبرة التي لم تأخذ بها المحكمة إذ أن تكييف الواقعة على أنها تشكل تعسفاً

في استعمال حق التقاضي هي من المسائل القانونية الموكولة للمحكمة ولا يجوز للخبرة الفنية الإفتاء فيها، وعليه فإن جميع ما ورد بأسباب الطعن من تمسك الطاعن بكيدية البلاغ واستعمال حق التقاضي بصفة غير مشروعة يضحى على غير محل من الحكم المطعون فيه الذي واجه هذا الدفاع ورد عليه الرد السائب المأخوذ من صحيح القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، بما يتعين معه رفض الطعن.

جلسة الاثنين الموافق 10 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون و عبدالله بوبكر السيري.

(68)

الطعن رقم 688 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) تحكيم "حكم التحكيم: الاعتراض على حكم التحكيم". طعن " الطعن على حكم التحكيم أمام المحكمة العليا مباشرة مرفوض".

- (1) الاعتراض على حكم التحكيم. كيفيته. برفع دعوى بطلان إلى المحكمة مباشرة أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم مع ذكر الأسباب الوارد حصراً بالمادة 53 ق رقم 6 لسنة 2018.
- (2) انصباب أسباب الطعن المقدم للمحكمة العليا على حكم هيئة التحكيم دون الحكم الاستئنافي الصادر عن الاعتراض على حكم التحكيم. مخالفة للإجراءات الصحيحة للاعتراض على حكم التحكيم. أثره. رفض الطعن.

- 1- المقرر أن المادة 53 من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم قد حددت إجراءات الاعتراض على حكم التحكيم بأن تكون برفع دعوى بطلان إلى المحكمة مباشرة أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم مع ذكر الأسباب الواردة حصراً بتلك المادة.
- 2- وحيث إنه يبين من أسباب الطعن أنها انصبت على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، وإن كانت الطاعنة قد أشارت إلى الخطأ الذي وقع فيه الحكم الاستئنافي عند تدوينه لأسماء الخصوم، وفيما عدا ذلك فإن جميع مناعي الطاعنة الموضوعية قد تعلق بما تعتبره أخطاء وإخلالات وقع فيها حكم التحكيم، وإذ كان ذلك، وكان القدر الذي يفهم من أسباب الطعن أنه لم يرفع على الحكم الاستئنافي بل على حكم المحكمين وتكون بذلك الطاعنة قد خالفت الإجراء القانوني الصحيح للاعتراض على حكم التحكيم وطلب بطلانه وتعين لذلك رفض الطعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ضوء ما هو مبين بنسخة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المطعون ضدها قد أقامت دعوى تحكيم رقم 8 لسنة 2019 لدى مركز الشارقة للتحكيم في مواجهة المحكم ضدها - الطاعة - وصدر حكم التحكيم بتاريخ 2020/1/27 بإلزام الطاعة بأن تؤدي للمطعون ضدها المبالغ المالية المبينة تفصيلاً بمنطوق حكم التحكيم. اعترضت المحكم ضدها على ذلك الحكم بأن أقامت عليه الاستئناف رقم 462 لسنة 2020، ومحكمة الاستئناف حكمت بجلسة 2020/8/24 بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف. طعنت المحكم ضدها بطريق النقض بالطعن الراهن، وعرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إنه يبين من أسباب الطعن أنها انصبت على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، وإن كانت الطاعة قد أشارت إلى الخطأ الذي وقع فيه الحكم الاستئنافي عند تدوينه لأسماء الخصوم، وفيما عدا ذلك فإن جميع مناعي الطاعة الموضوعية قد تعلقت بما تعتبره أخطاء وإخلالات وقع فيها حكم التحكيم، لما كان ذلك وكانت المادة 53 من القانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم قد حددت إجراءات الاعتراض على حكم التحكيم بأن تكون برفع دعوى بطلان إلى المحكمة مباشرة أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم مع ذكر الأسباب الواردة حصراً بتلك المادة، وإذ كان ذلك، وكان القدر الذي يفهم من أسباب الطعن أنه لم يرفع على الحكم الاستئنافي بل على حكم المحكمين وتكون بذلك الطاعة قد خالفت الإجراء القانوني الصحيح للاعتراض على حكم التحكيم وطلب بطلانه وتعين لذلك رفض الطعن.

جلسة الاثنين الموافق 22 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة: البشير بن الهادي زيتون وعبدالله بوبكر السيري.

(69)

الطعن رقم 694 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) إعلان " طرق الإعلان: الإعلان بطريق النشر " " بطلان الإعلان ". حكم " بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان".

(1) الإعلان بطريق النشر. استثنائي عند تعذر الإعلان بالطرق المعتادة. اللجوء إليه مباشرة. غير جائز. مخالفة ذلك أثره بطلان الإعلان ثم بطلان الحكم. م 1/6، 3 قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018.

(2) تعذر إعلان الطاعن لعدم الاستدلال على عنوان له وإعلانه بطريق النشر بإذن من مكتب إدارة الدعوى دون إعلانه إلكترونياً على أرقام هواتفه الثابتة من المستخرج من بياناته لدى هيئة الإمارات للهوية مما ترتب عليه عدم حضوره أمام المحكمة. أثره. بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى. التمسك بذلك بصحيفة الطعن. أثر بطلان الحكم المستأنف وبطلان الحكم المطعون فيه.

1- المقرر قانوناً وفق نص المادة 6 فقرة (1، 3) من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018

في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن الإجراءات المدنية " 1- يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي الطرق الآتية : أ- المكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية، أو الرسائل على الهاتف المحمول، أو التطبيقات الذكية أو البريد الإلكتروني، أو الفاكس، أو وسائل التقنية الحديثة الأخرى، أو بأي طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان، ب - لشخصه أينما وجد أو في موطنه أو محل إقامته، أو لوكيله، فإذا رفض استلام الإعلان يعد ذلك إعلاناً لشخصه وإذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه أو محل إقامته فعليه أي يسلم الصورة إلى أي من الساكنين معه من الأزواج والأقارب أو الأصهار أو العاملين في خدمته، وفي حال رفض أي من المذكورين إعلاه استلام الإعلان أو لم يجد أحداً ممن يصح تسليم الإعلان إليه أو كان محل إقامته مغلقاً، فعليه مباشرة أن يلصق الإعلان بشكل واضح على الباب الخارجي لمحل إقامته ...، 3- إذا تعذر إعلان المطلوب إعلانه وفق البند (1) من هذه المادة يعرض الأمر على مكتب إدارة الدعوى أو القاضي المختص أو

رئيس الدائرة بحسب الأحوال للتحري من جهة واحدة على الأقل من الجهات ذات العلاقة ثم إعلانه بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية، وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إن اقتضى الأمر وكان المطلوب إعلانه أجنياً. " ومؤدى هذه المادة أنه لا يجوز إعلان الخصم مباشرة بطريق النشر في الصحف قبل محاولة إعلان الخصم بإحدى الطرق الإلكترونية المنصوص عليها بالبند رقم (أ) من الفقرة (1) من المادة السادسة سالفه الذكر حال توافرها، أو قبل اتخاذ الوسائل الكافية من التحري في سبيل إعلانه بموطنه الأصلي أو المختار أو في محل عمله لأن إعلان صحيفة الدعوى بطريق النشر في الصحف هو طريق استثنائي قصد به مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أية محاولة لإعلان الخصم بالطرق الإلكترونية أو المعتادة غير مجدية بحيث لا يجوز سلوك هذا الطريق الاستثنائي ما لم يستنفد طالب الإعلان كافة الوسائل الممكنة لإعلان خصمه، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان الذي يتبعه عدم انعقاد الخصومة ثم بطلان الحكم المبني عليه.

2- لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المعلن أثبت بورقة الإعلان بصحيفة الدعوى أنه انتقل إلى العنوان الموضح بتلك الورقة ولم يستدل عليه، وبالتحري عن عنوان الطاعن أرسلت هيئة الإمارات للهوية مستخرج من بيانات الطاعن من الحاسب الآلي مثبت به أرقام هاتف المنزل والعمل والمتحرك الخاصة بالطاعن إلا أن مكتب إدارة الدعوى بمحكمة الشارقة الابتدائية أذن بإعلان الطاعن نشرًا وعليه تم إعلانه وإعادة إعلانه بطريق النشر دون أن يثبت أية محاولة تمت لإعلان الطاعن إلكترونياً على أرقام هواتفه المشار إليها بمستخرج بياناته الوارد من الهوية وفقاً للبند (أ) من الفقرة الأولى من المادة السادسة سالفه الذكر، ومن ثم فإنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان إعلان الطاعن بصحيفة افتتاح الدعوى، وإذا لم يحضر الطاعن أمام المحكمة وتمسك بهذا البطلان بصحيفة طعنه فإنه ينبغي على ذلك بطلان الحكم المستأنف وإذا أيدته المحكمة والمطعون فيه رغم بطلانه فإنه يكون بدوره مشوباً بالبطلان. لما كان ذلك، وكان مؤدى المادة 166 فقرة (2) من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالمرسوم بقانون رقم 18 لسنة 2018 أنه إذا كان بطلان الحكم لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى تقضي محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها ومن ثم فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعي - المطعون ضده - أقام الدعوى رقم 3171 لسنة 2017 تجاري كلي

بطلب الحكم بإلزامه بأن تؤدي له مبلغ 4,339,833 درهما وفائدته 9% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام على سند من القول أن المدعى عليه حصل منه على تسهيل ائتماني (رصيد شخصي + بطاقة حساب المزايا) وترصد في ذمته المبلغ المطالب به وامتنع عن السداد فكانت الدعوى. ندبت المحكمة خبير حسابي في الدعوى، وبجلسة 2018/4/26 قضت بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ 4,395,962 درهما وفائدته 5% سنوياً من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام. فطعن البنك المدعي على الحكم بالاستئناف رقم 638 لسنة 2018 تجاري الشارقة، وبتاريخ 2018/7/26 قضت محكمة استئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن المدعى عليه بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة رأت المحكمة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزامه بأداء المبلغ المحكوم به رغم بطلانه لعدم انعقاد الخصومة في الدعوى لإعلانه بصحيفتها بطريق النشر قبل إجراء التحري اللازم عن عنوانه واستنفاد الوسائل المعتادة للإعلان حال أنه مواطن وله محل إقامة وعنوان ثابت في الدولة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر قانوناً وفق نص المادة 6 فقرة (1، 3) من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن الإجراءات المدنية " 1- يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي الطرق الآتية : أ- المكالمات المسجلة الصوتية أو المرئية، أو الرسائل على الهاتف المحمول، أو التطبيقات الذكية أو البريد الإلكتروني، أو الفاكس، أو وسائل التقنية الحديثة الأخرى، أو بأي طريقة أخرى يتفق عليها الطرفان، ب - لشخصه أينما وجد أو في موطنه أو محل إقامته، أو لوكيله، فإذا رفض استلام الإعلان يعد ذلك إعلاناً لشخصه وإذا لم يجد القائم بالإعلان الشخص المطلوب إعلانه في موطنه أو محل إقامته فعليه أي يسلم الصورة إلى أي من الساكنين معه من الأزواج والأقارب أو الأصهار أو العاملين في خدمته، وفي حال رفض أي من المذكورين إعلاؤه استلام الإعلان أو لم يجد أحداً ممن يصح تسليم الإعلان

إليه أو كان محل إقامته مغلقاً، فعليه مباشرة أن يلصق الإعلان بشكل واضح على الباب الخارجي لمحل إقامته ...، 3- إذا تعذر إعلان المطلوب إعلانه وفق البند (1) من هذه المادة يعرض الأمر على مكتب إدارة الدعوى أو القاضي المختص أو رئيس الدائرة بحسب الأحوال للتحري من جهة واحدة على الأقل من الجهات ذات العلاقة ثم إعلانه بالنشر في صحيفة يومية واسعة الانتشار تصدر في الدولة باللغة العربية، وبصحيفة أخرى تصدر بلغة أجنبية إن اقتضى الأمر وكان المطلوب إعلانه أجنبياً. " ومؤدى هذه المادة أنه لا يجوز إعلان الخصم مباشرة بطريق النشر في الصحف قبل محاولة إعلان الخصم بإحدى الطرق الإلكترونية المنصوص عليها بالبند رقم (أ) من الفقرة (1) من المادة السادسة سالفه الذكر حال توافرها، أو قبل اتخاذ الوسائل الكافية من التحري في سبيل إعلانه بموطنه الأصلي أو المختار أو في محل عمله لأن إعلان صحيفة الدعوى بطريق النشر في الصحف هو طريق استثنائي قصد به مواجهة ظروف معينة تصبح في ظلها أية محاولة لإعلان الخصم بالطرق الإلكترونية أو المعتادة غير مجدية بحيث لا يجوز سلوك هذا الطريق الاستثنائي ما لم يستنفد طالب الإعلان كافة الوسائل الممكنة لإعلان خصمه، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان الذي يتبعه عدم انعقاد الخصومة ثم بطلان الحكم المبني عليه. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المعلن أثبت بورقة الإعلان بصحيفة الدعوى أنه انتقل إلى العنوان الموضح بتلك الورقة ولم يستدل عليه، وبالتحري عن عنوان الطاعن أرسلت هيئة الإمارات للهوية مستخرج من بيانات الطاعن من الحاسب الآلي مثبت به أرقام هاتف المنزل والعمل والمتحرك الخاصة بالطاعن إلا أن مكتب إدارة الدعوى بمحكمة الشارقة الابتدائية أذن بإعلان الطاعن نشرًا وعليه تم إعلانه وإعادة إعلانه بطريق النشر دون أن يثبت أية محاولة تمت لإعلان الطاعن إلكترونياً على أرقام هواتفه المشار إليها بمستخرج بياناته الوارد من الهوية وفقاً للبند (أ) من الفقرة الأولى من المادة السادسة سالفه الذكر، ومن ثم فإنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان إعلان الطاعن بصحيفة افتتاح الدعوى، وإذ لم يحضر الطاعن أمام المحكمة وتمسك بهذا البطلان بصحيفة طعنه فإنه ينبغي على ذلك بطلان الحكم المستأنف وإذ أيدته الحكم المطعون فيه رغم بطلانه فإنه يكون بدوره مشوباً بالبطلان. لما كان ذلك،

وكان مؤدى المادة 166 فقرة (2) من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالمرسوم بقانون رقم 18 لسنة 2018 أنه إذا كان بطلان الحكم لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى تقضي محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها ومن ثم فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه، والتصدي للموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

جلسة الثلاثاء الموافق 29 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وصبري شمس الدين محمد.

(70)

الطعون أرقام 666، 676، 682 لسنة 2020 تجاري

(1، 2) شركات "الشركات الأجنبية: شرطي مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها: الترخيص والقيّد بسجل الشركات الأجنبية" "أثر مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها قبل الترخيص والقيّد".

(1) لا يجوز للشركة الأجنبية المؤسسة في الخارج مزاولة نشاطها داخل الدولة. شرط ذلك. حصولها على ترخيص من وزارة الاقتصاد والتجارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة التي تزاوّل فيها هذا النشاط وشهرها بقيدها في السجل التجاري. مخالفة ذلك من الشركة الأجنبية أو المكتب أو الفرع التابع لها. أثره. عدم الاعتداد بها كشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها. مؤداه. كل ما يتم من أعمال أو تصرفات لحسابها يسأل عنها وبالتضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف وينصرف أثر التصرف إلى ذمتهم الشخصية.

(2) تسبب معيب بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب من الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن على سند من أن الشركة المطعون ضدها الثانية غير مرخص لها بالعمل داخل الدولة وعدم انطباق قانون الشركات عليها وإنها مستثناة من تطبيق أحكامه على الرغم من أن الشركات الأجنبية طبقاً لمواد قانون التجارة محظور عليها العمل داخل الدولة ما لم يصدر لها ترخيص وأن المقصود بالشركات المستثناة هي الشركات المؤسسة داخل الدولة وحجب الحكم نفسه بذلك بحث ما إذا كانت الشركتان الأجنبيةتان قد زاولت كل منهما نشاطاً داخل الدولة قبل الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط والشهر من عدمه وما إذا كان المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن قد زاول أي منهم نشاط من الشركتين داخل الدولة من عدمه لبحث مسؤوليتهم .

(3، 4) دعوى " التدخل في الدعوى: التدخل الانضمامي والتدخل الهجومي". حكم " تسبب معيب". نقض " ما يقبل من الأسباب".

(3) التدخل الانضمامي أو الهجومي في الخصومة. حق لأي شخص من غير طرفيها. على المحكمة التي تنظر الدعوى التحقق من أن الحق الذي يدعيه طالب التدخل مرتبط بصميم موضوع الدعوى الأصلية المطروحة عليها ما دام قد كشف عن مصلحته التي يهدف لحمايتها وتعود عليه منفعتها

في مواجهة طرفي الخصومة. قبول التدخل لا يعني بالضرورة صدور حكم لصاحب التدخل ولا يحول دون القضاء بما تراه المحكمة في موضوعه. التدخل الانضمامي. مقصوده وشرطه. أساس ذلك. م 95 ق الإجراءات المدنية.

(4) مثال لتسبب معيب بالخطأ في تطبيق القانون من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض طلب تدخل الطاعنة الثانية إنضمامياً للطاعنة الأولى على الرغم من أن تأسيسها إنما كان لتنفيذ بنود عقد بين الطاعنة الأولى والمطعون ضدها الثانية بالإضافة لعدم طلبها حقاً ذاتياً لنفسها من حقوق الطاعنة الأولى مع توفر مصلحة لها من ذلك التدخل .

1- المقرر - قضاء - أن نص المادة 313 من القانون رقم 18 لسنة 1984 بشأن الشركات التجارية - المنطبق على واقعة الدعوى - على أنه "مع عدم الإخلال بالاتفاقات الخاصة المعقودة بين الحكومة الاتحادية أو إحدى الحكومات المحلية وبعض الشركات تسرى أحكام هذا القانون على الشركات الأجنبية التي تزاوّل نشاطها الرئيسي في الدولة أو تتخذ فيها مركز إدارتها عدا الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات"، وفي الفقرة الأولى من المادة 314 منه على أنه " باستثناء الشركات الأجنبية التي يرخص لها بمزاولة نشاطها في المناطق الحرة في الدولة لا يجوز للشركات الأجنبية أن تزاوّل نشاطها الرئيسي في الدولة أو أن تنشئ مكاتب أو فروعاً لها إلا أن بعد يصدر لها ترخيصاً بذلك من الوزارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة المعنية، ويحدد الترخيص الصادر النشاط المرخص للشركة بمزاولته، ويشترط لمنح الترخيص المذكور أن يكون للشركة وكيلاً من مواطني الدولة، فإذا كان الوكيل شركة فيجب أن تكون لها جنسية الدولة وجميع الشركاء فيها من المواطنين"، وفي الفقرة الأولى من المادة 315 من ذات القانون على أنه " لا يجوز للشركات الأجنبية أو مكاتبها أو فروعها المنصوص عليها في المادة السابقة أن تباشر نشاطها في الدولة إلا بعد قيدها في السجل التجاري "، وفي المادة 316 منه على أنه " إذا زاولت الشركة الأجنبية أو المكتب أو الفرع التابع لها نشاطه في الدولة قبل اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة كان الأشخاص الذين باشرُوا هذا النشاط مسؤولون عنه شخصياً وعلى وجه التضامن"، يدل على أن الشركة الأجنبية المؤسسة في الخارج لا يجوز لها مزاولة نشاطها داخل دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم تحصل على ترخيص بذلك من وزارة الاقتصاد والتجارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة التي تزاوّل فيها هذا النشاط على أن يتم شهرها بقيدها في السجل التجاري فإذا ما خالفت الشركة الأجنبية أو المكتب أو الفرع التابع لها هذه الإجراءات ولم تقم باستيفائها قبل مزاولة أي نشاط لها داخل الدولة فإنه لا يعتد بها كشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها، وكل ما يتم من أعمال أو تصرفات

لحساب هذه الشركة الأجنبية قبل تمام تلك الإجراءات يسأل عنها وبالتضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف وينصرف أثر هذا التصرف إلى ذمتهم الشخصية. * تم استبدال المواد 335، 336¹، 2، 337 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية بالمواد 313، 314، 315، 316 من ق 18 لسنة 1984.

2- لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المكمل بالحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وأقام قضاؤه بعدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن بمقولة أن الشركة المطعون ضدها الثانية (شركة) هي شركة أجنبية غير مرخص لها بالعمل داخل الدولة ولا ينطبق عليها قانون الشركات وأنها تعمل في مجال الغاز ومستثناة من تطبيق أحكامه، في حين أن المقصود بالشركات المستثناة من تطبيق أحكام قانون الشركات التجارية رقم 18 لسنة 1984 وفقاً للمادة 2 فقرة (3) من هذا القانون هي الشركات التي تعمل في النفط والغاز والكهرباء وتحلية المياه والتي تؤسس داخل الدولة ولا يقصد بذلك الشركات الأجنبية الغير مرخص لها بمزاولة نشاطها داخل الدولة طبقاً للمواد من 313 إلى 316 من هذا القانون إذ إن تلك الشركات الأجنبية طبقاً لتلك المواد - أيا كان نشاطها - محظور عليها العمل داخل الدولة طالما لم يصدر لها ترخيصاً طبقاً لقانون الشركات سالف الذكر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، وإذ حجه ذلك عن بحث ما إذا كانت الشركتان المطعون ضدهما الأولى والثانية شركتين أجنبيتين وزاولت كل منهما نشاطاً داخل الدولة قبل اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة من عدمه وما إذا كان المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن قد زاول أي منهم نشاط أي من الشركتين المذكورتين داخل الدولة من عدمه، وبحث مدى مسؤوليتهم في حال ثبوت عدم حصول تلکما الشركتين الأجنبيتين على ترخيص للعمل داخل الدولة قبل مباشرة النشاط، فإن الحكم قد شابته القصور في التسبب مما يوجب نقض الحكم في هذا الشأن.

3- المقرر أن النص في المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضرها، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة" يدل على أنه يحق لأي شخص من غير طرفي الخصومة أن يطلب التدخل فيها منضماً لأحد الطرفين، أو بطلب التدخل تدخلاً هجوماً مدعياً بأن له حق ذاتي في موضوع الدعوى ومرتبطة به بما يوفر له المصلحة في طرح ادعائه قبل الطرفين على المحكمة التي تنظر الدعوى، والتي يتعين عليها قبول طلب التدخل متى تحققت من أن الحق الذي يدعيه طالب التدخل مرتبط بموضوع الدعوى الأصلية المطروحة عليها ويدخل في صميم موضوع الطلب في الدعوى، وذلك طالما أنه كشف عن مصلحته التي تهدف إلى حماية الحق الذي يدعيه وتعود عليه منفعة في مواجهة طرفي الخصومة الأصلية، والقضاء بقبول

التدخل لا يعني بالضرورة صدور حكم لصالح الطالب لمجرد قبول المحكمة تدخله، ولا يحول دون المحكمة والقضاء بما تراه في موضوع التدخل، والتدخل الانضمامي يقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه، ولا يشترط في هذا النوع من التدخل إلا أن يكون للمتدخل انضمامي مصلحة في تدخله.

4- لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة الثانية طلبت أمام محكمة أول درجة قبول تدخلها انضمامياً للطاعنة الأولى واستندت في هذا الطلب على أنها فرعاً للطاعنة الأولى وتم تأسيسها لتنفيذ الطاعنة الأولى لبنود العقد المبرم مع المطعون ضدها الثانية، ومن ثم يحق لها التدخل انضمامياً للطاعنة الأولى تأييداً لحقوقها في الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول تدخل الطاعنة الثانية في الخصومة القائمة في الدعوى تأسيساً على أن نقل حقوق الطاعنة الأولى في المنطقة الحرة بالحميرية بالشارقة إلى الطاعنة الثانية من عقد الإيجار وإقامات العمال لا يعني انقضاء شخصية الطاعنة الاعتبارية وأن لكل منهما شخصية اعتبارية مستقلة، وإذ كان ما خلص إليه الحكم في هذا الشأن مخالفاً للقانون إذ إن الطاعنة الثانية طالبة التدخل لم تطلب حقا ذاتيا لها من حقوق الطاعنة الأولى وأن طلب تدخلها كان انضمامياً للأخيرة وتأييداً لحقوقها ولها مصلحة في ذلك وهي المرخص باسمها مصنع الأمونيا الذي تم إنشائه لتنفيذ عقد توريد الغاز سند الدعوى، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص أيضاً، وعليه يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة الأولى في الطعن رقم 666 لسنة 2020 تجاري أقامت الدعوى رقم 423 لسنة 2012 تجاري كلي الشارقة على المطعون ضدهم بطلب الحكم - وفقاً لطلباتها الختامية - إلزام المطعون ضدها الثانية بتوريد الغاز الطبيعي لها بالكميات المتفق عليها ولمدة تساوي السنوات المتبقية من العقد حتى عام 2025، وإلزام المطعون ضدهم بالتضامن بأن يؤديوا لها تعويضا بالمبالغ الآتية:- مبلغ 2,699,733,229 درهم كسب فائت عن السنوات من 2009 حتى نهاية 2015 وما يستجد من أرباح بواقع 385,676,175 درهما من عام 2015 حتى نهاية مدة العقد في عام 2032، و1,062,642,746 درهما قيمة هلاك المعدات

والآلات حتى عام 2015 وما يستجد بواقع 151,806,106 درهم سنوياً، ومبلغ 151,378,627 درهما فوائد القروض وما يستجد منها بواقع 21,625,518 درهما سنوياً من نهاية عام 2015، و4,295,565 درهما بدلات إيجار الأرض المستحقة للمنطقة الحرة حتى 2015/7/9 وما يستجد منها بعد ذلك بواقع 509,104 درهم سنوياً، و3,409,654 درهما قيمة أقساط التأمين وما يستجد منها بواقع 378,850 درهما سنوياً، ومبلغ سبعة ملايين أتعاب حراسة المصنع حتى نهاية 2015 وما يستجد منها بواقع 777,777 درهما سنوياً ومبلغ خمسون مليون درهم تعويضاً عن الأضرار الأدبية على سند من القول أن المطعون ضدها الأولى أعلنت عام 2004 عن توافر الغاز الطبيعي للاستخدام الصناعي بالمنطقة الحرة بالحمرية بالشارقة وتفاوضت معها على إنشاءها مصنع لانتاج الأمونيا على أن توفر لها المطعون ضدها الأولى الغاز وبعد هذا التفاوض أبرمت الطاعنة مع المطعون ضدها الثانية - التي هي والمطعون ضدها الأولى في الواقع شركة واحدة بذات المقر والعنوان بالشارقة - اتفاقية بتاريخ 2005/7/9 على بيع الأخيرة لها الغاز وفقاً للكمية والسعر وطريقة السداد المتفق عليها بالعقد وعلى أن يبدأ توريد الغاز للمصنع في 2006/12/31، وبعد إنشاء الطاعنة لمصنع الأمونيا بتمويل قروض من مصرف وتأجير أرض المصنع أخلت المطعون ضدها بالتزامها بتوريد الغاز، ولما كانت الشركة الأخيرة هي شركة أجنبية وغير مرخص لها العمل داخل الدولة وأن المطعون ضدها الأولى هي المالكة للمطعون ضدها الثانية بالكامل بنسبة 100% والمالكة للغاز الذي باعتها لها وهي من تفاوض مع الطاعنة وأن المطعون ضدها الثانية هي الزراع التسويقي للأولى وأن باقي المطعون ضدهم من الثالث حتى الثامن تصدوا لتمثيل المطعون ضدهما الأولى والثانية وباشروا نشاطهما في مواجهتها دون أن تكون أي من الشركتين مرخص لها العمل داخل الدولة وبالتالي فهم مسؤولين شخصياً مع المطعون ضدها الثانية بالتضامن عن هذا النشاط طبقاً للمادة 316 من قانون الشركات رقم 8 لسنة 1984، ومن ثم كانت دعواها بالطلبات سالفة البيان، ندبت المحكمة لجنة خبرة قدمت تقريراً أصلياً وتكميلياً في الدعوى، تقدمت الطاعنة الثانية بطلب أمام المحكمة بقبول تدخلها كخصم منضم للطاعنة الأولى باعتبارها

فرعاً لها وتم تأسيسها بالمنطقة الحرة بالحميرية في إطار تنفيذ الطاعنة الأولى لبنود الاتفاقية مع المطعون ضدها الثانية، أقامت المطعون ضدها الثانية دعوى متقابلة بطلب الحكم بعدم نفاذ العقد واحتياطياً فسخه وإلزام المدعى عليها تقابلاً بأن تؤدي لها تعويض قدره 110,000,000 درهم على سند أن العقد سند الدعوى نفاذه معلق على شرط هو توجيه إخطار كتابي إلى المشتري في 2005/9/30 أو أي تاريخ آخر يتفق عليه بتمام تنفيذ مرافق البائع وهو ما لم يحدث بسبب تقصير الشركة في إكمال المنشآت الخاصة بها. وبجلسة 2019/3/26 قضت محكمة أول درجة في الدعوى الأصلية بفسخ عقد توريد الغاز المبرم بين الشركة وشركة ، وبالإلزام الأخيرة بأن تؤدي للمدعية الأصلية تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بها 956,540,181 درهماً (تسعمائة وستة وخمسون مليوناً وخمسمائة وأربعون ألفاً ومائة وواحد وثمانون درهماً) مع الرسوم والمصروفات، وبعدم قبول طلب التدخل الانضمامي وطلبات إدخال الخصوم الأخرى، وفي الدعوى المتقابلة برفضها. استأنفت المدعية أصلياً وطالبة التدخل (شركة) هذا الحكم بالاستئناف رقم 698 لسنة 2019 تجاري الشارقة، كما استأنفته شركة بالاستئناف رقم 708 لسنة 2019 تجاري الشارقة، وبعد أن أودعت لجنة الخبرة تقرير تكميلي في الدعوى قضت محكمة الاستئناف بجلسة 2020/7/14 في موضوع الاستئناف رقم 698 لسنة 2019 بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المحكوم به 1,055,735,432 درهماً (مليار وخمسة وخمسون مليوناً وسبعمائة وخمسة وثلاثون ألفاً وأربعمائة واثنان وثلاثون درهماً) وبتأييده فيما عدا ذلك، وفي موضوع الاستئناف رقم 708 لسنة 2019 برفضه.

طعننت الشركة و..... على هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم 666 لسنة 2020 تجاري علياً، كما طعننت عليه شركة بالنقض بالطعن رقم 676، 682 لسنة 2020 تجاري علياً، وإذ عرضت الطعون الثلاثة على المحكمة في غرفة مشورة رأت أنها جديرة بالنظر، وبالجلسة المحددة قررت ضم الطعون الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد.

أولاً: الطعن رقم 666 لسنة 2020 تجاري علياً:

وحيث إن الطاعنة الأولى تنعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ قضى بعدم قبول دعواها بالنسبة للشركة المطعون ضدها الأولى والمطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن، وقصر المسؤولية على الشركة المطعون ضدها الثانية فقط بمقولة أنها هي الطرف التي وقعت على عقد توريد الغاز سند الدعوى في حين أنها شركة أجنبية وغير مرخص لها بالعمل في الدولة وبالتالي لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص الذين أجروا العمل باسمها طبقاً لقانون الشركات التجارية رقم 18 لسنة 1984، وأن المطعون ضدها الأولى تملك المطعون ضدها الثانية بنسبة 100% وهي المالكة للغاز المباع للطاعنة وهي التي تفاوضت معها وأن توقيع الثانية على العقد جاء بتكليف من المطعون ضدها الأولى باعتبار أن الثانية هي الذراع التسويقي للأولى وهو ما أقر به المطعون ضدهم في مذكراتهم، كما أن المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن تصدوا لتمثيل المطعون ضدهما الأولى والثانية وهم من أجروا التفاوض والتوقيع على العقد دون أن تكون أي من المطعون ضدهما الأولى والثانية وهما شركتان أجنبيتان مرخص لها بالعمل داخل الدولة، وعليه فهم مسؤولون شخصياً بالتضامن عن نشاط الشركتين وفقاً للمادة 316 من قانون الشركات سالف الذكر وعن ديونهما للطاعنة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر قضاء في هذا الشأن أن نص المادة 313 من القانون رقم 18 لسنة 1984 بشأن الشركات التجارية - المنطبق على واقعة الدعوى - على أنه "مع عدم الإخلال بالاتفاقات الخاصة المعقودة بين الحكومة الاتحادية أو إحدى الحكومات المحلية وبعض الشركات تسرى أحكام هذا القانون على الشركات الأجنبية التي تزاوّل نشاطها الرئيسي في الدولة أو تتخذ فيها مركز إدارتها عدا الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات"، وفي الفقرة الأولى من المادة 314 منه على أنه "باستثناء الشركات الأجنبية التي يرخص لها بمزاولة نشاطها في المناطق الحرة في الدولة لا يجوز للشركات الأجنبية أن تزاوّل نشاطها الرئيسي في الدولة أو أن تنشئ مكاتب أو فروعاً لها إلا أن بعد يصدر لها ترخيصاً بذلك من الوزارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة المعنية، ويحدد الترخيص الصادر النشاط

المرخص للشركة بمزاولة، ويشترط لمنح الترخيص المذكور أن يكون للشركة وكيلاً من مواطني الدولة، فإذا كان الوكيل شركة فيجب أن تكون لها جنسية الدولة وجميع الشركاء فيها من المواطنين"، وفي الفقرة الأولى من المادة 315 من ذات القانون على أنه "لا يجوز للشركات الأجنبية أو مكاتبها أو فروعها المنصوص عليها في المادة السابقة أن تباشر نشاطها في الدولة إلا بعد قيدها في السجل التجاري"، وفي المادة 316 منه على أنه "إذا زاولت الشركة الأجنبية أو المكتب أو الفرع التابع لها نشاطه في الدولة قبل اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة كان الأشخاص الذين باشروا هذا النشاط مسؤولون عنه شخصياً وعلى وجه التضامن"، يدل على أن الشركة الأجنبية المؤسسة في الخارج لا يجوز لها مزاولة نشاطها داخل دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم تحصل على ترخيص بذلك من وزارة الاقتصاد والتجارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة التي تزاوّل فيها هذا النشاط على أن يتم شهرها بقيدها في السجل التجاري فإذا ما خالفت الشركة الأجنبية أو المكتب أو الفرع التابع لها هذه الإجراءات ولم تقم باستيفائها قبل مزاولة أي نشاط لها داخل الدولة فإنه لا يعتد بها كشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها، وكل ما يتم من أعمال أو تصرفات لحساب هذه الشركة الأجنبية قبل تمام تلك الإجراءات يسأل عنها وبالتضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف وينصرف أثر هذا التصرف إلى ذمتهم الشخصية. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المكمل بالحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن بمقولة أن الشركة المطعون ضدها الثانية (شركة) هي شركة أجنبية غير مرخص لها بالعمل داخل الدولة ولا ينطبق عليها قانون الشركات وأنها تعمل في مجال الغاز ومستثناة من تطبيق أحكامه، في حين أن المقصود بالشركات المستثناة من تطبيق أحكام قانون الشركات التجارية رقم 18 لسنة 1984 وفقاً للمادة 2 فقرة (3) من هذا القانون هي الشركات التي تعمل في النفط والغاز والكهرباء وتحلية المياه والتي تؤسس داخل الدولة ولا يقصد بذلك الشركات الأجنبية الغير مرخص لها بمزاولة نشاطها داخل الدولة طبقاً للمواد من 313 إلى 316 من هذا القانون إذ إن تلك الشركات الأجنبية طبقاً لتلك المواد - أي كان نشاطها - محظور عليها

العمل داخل الدولة طالما لم يصدر لها ترخيصاً طبقاً لقانون الشركات سالف الذكر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، وإذ حجه ذلك عن بحث ما إذا كانت الشركتان المطعون ضدّهما الأولى والثانية شركتين أجنبيتين وزاولت كل منهما نشاطاً داخل الدولة قبل اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة من عدمه وما إذا كان المطعون ضدّهم من الثالث إلى الثامن قد زاول أي منهم نشاط أي من الشركتين المذكورتين داخل الدولة من عدمه، وبحث مدى مسؤوليتهم في حال ثبوت عدم حصول تلكما الشركتين الأجنبيتين على ترخيص للعمل داخل الدولة قبل مباشرة النشاط، فإن الحكم قد شابه القصور في التسبيب مما يوجب نقض الحكم في هذا الشأن.

وحيث إن الطاعنة الثانية تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بعدم قبول تدخل الطاعنة الثانية انضمامياً للطاعنة الأولى بمقولة أنها لم تكن طرفاً في عقد توريد الغاز موضوع الدعوى في حين أنها شركة مملوكة للطاعنة الأولى وتم الترخيص لها للعمل داخل الدولة لتنفيذ العقد وبعلم المطعون ضدّهم وأنهما يمثلان مشروعاً مشتركاً نزولاً على اشتراطات بنك للحصول على التمويل اللازم لمصنع الأمونيا بضمان الطاعنة الأولى، ومن ثم يكون الحكم معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن النص في المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضرها، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة" يدل على أنه يحق لأي شخص من غير طرفي الخصومة أن يطلب التدخل فيها منضماً لأحد الطرفين، أو بطلب التدخل تدخلاً هجوماً مدعياً بأن له حق ذاتي في موضوع الدعوى ومرتب به بما يوفر له المصلحة في طرح ادعائه قبل الطرفين على المحكمة التي تنظر الدعوى، والتي يتعين عليها قبول طلب التدخل متى تحققت من أن الحق الذي يدعيه طالب التدخل مرتبط بموضوع الدعوى الأصلية المطروحة عليها ويدخل في صميم موضوع الطلب في الدعوى، وذلك طالما أنه كشف

عن مصلحته التي تهدف إلى حماية الحق الذي يدعيه وتعود عليه منفعة في مواجهة طرفي الخصومة الأصلية، والقضاء بقبول التدخل لا يعني بالضرورة صدور حكم لصالح الطالب لمجرد قبول المحكمة تدخله، ولا يحول دون المحكمة والقضاء بما تراه في موضوع التدخل، والتدخل الانضمامي يقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه، ولا يشترط في هذا النوع من التدخل إلا أن يكون للمتدخل انضمامي مصلحة في تدخله. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة الثانية طلبت أمام محكمة أول درجة قبول تدخلها انضمامياً للطاعنة الأولى واستندت في هذا الطلب على أنها فرعاً للطاعنة الأولى وتم تأسيسها لتنفيذ الطاعنة الأولى لبنود العقد المبرم مع المطعون ضدها الثانية، ومن ثم يحق لها التدخل انضمامياً للطاعنة الأولى تأييداً لحقوقها في الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول تدخل الطاعنة الثانية في الخصومة القائمة في الدعوى تأسيساً على أن نقل حقوق الطاعنة الأولى في المنطقة الحرة بالحرية بالشارقة إلى الطاعنة الثانية من عقد الإيجار وإقامات العمال لا يعني انقضاء شخصية الطاعنة الاعتبارية وأن لكل منهما شخصية اعتبارية مستقلة، وإذ كان ما خلص إليه الحكم في هذا الشأن مخالفاً للقانون إذ إن الطاعنة الثانية طالبة التدخل لم تطلب حقا ذاتيا لها من حقوق الطاعنة الأولى وأن طلب تدخلها كان انضمامياً للأخيرة وتأييداً لحقوقها ولها مصلحة في ذلك وهي المرخص باسمها مصنع الأمونيا الذي تم إنشائه لتنفيذ عقد توريد الغاز سند الدعوى، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص أيضاً، وعليه يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

ثانياً: الطعن رقمي 676 ، 682 لسنة 2020 تجاري:

وحيث إنه عن هذين الطعنين فإنه لما كانت المحكمة قد انتهت في الطعن السابق رقم 666 لسنة 2020 تجاري إلى نقض الحكم المطعون فيه والإحالة وكان مبنى الطعنين الأخيرين متعلقاً بأساس الالتزام بالتعويض المحكوم به وما شاب تقرير لجنة الخبرة من قصور مما لازمه نقض الحكم أيضاً في هذين الطعنين.

جلسة الثلاثاء الموافق 29 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وصبري شمس الدين محمد.

(71)

الطعن رقم 776 لسنة 2020 تجاري

(1-3) مسؤولية "المسؤولية التقصيرية: شروطها". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في استخلاص

الخطأ الموجب للمسئولية". حكم "تسبب الحكم: القصور في التسبب ومخالفة القانون".

(1) شروط المسؤولية التقصيرية. ماهيتها.

(2) استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض وتقدير علاقة السببية مع الضرر. من

سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بمسئولية الطاعنة عن التعويض المقضي به لكونها مسؤولة عن

أعمال تابعها بشأن تغيير شريحة هاتف المدعي دون علمه دون استظهار علاقة السببية بين ذلك الفعل

الضار وحصول الضرر للمدعي بإجراء تحويلات مصرفية غير مشروعة على حسابه. قصور ومخالفة

للقانون يوجب النقض.

1- المقرر أن من شروط المسؤولية التقصيرية هو أن يفضي الفعل الضار للضرر المطلوب

التعويض ويكون سببه المباشر أو المنتج.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض

وتقدير علاقة السببية مع الضرر هو من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع إلا أن

شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تثبت بما لا يدع مجالاً للشك وجود هذه العلاقة وأن

الضرر كان نتيجة حتمية للفعل الضار.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر صفة الطاعنة في الدعوى ومسؤوليتها عن

التعويض المقضي به لكونها تسأل عن أعمال تابعها، وإعمال حجية الحكم الجزائي الذي أدان الأخير

عن تهمتي قبول الرشوة والتزوير بعد ثبوت واقعة تغيير شريحة هاتف المدعي دون علمه أو إذنه،

وذلك دون أن يبحث توافر العلاقة السببية بين الفعل الضار المنسوب للتابع وحصول الضرر المتمثل

في المساعدة على إجراء عمليات تحويل مصرفية غير مشروعة من حساب المدعي، وما إذا كان تغيير

شريحة الهاتف السبب المنتج في حصول الضرر أو تفاديه، علماً وأن عملية التحويل قد تمت مباشرة مع موظف البنك وليس بواسطة الهاتف وذلك بعد أن وكل المدعي أحد موظفيه بإجراء عمليات التحويل ومكنه من أدون تحويل موقعة للغرض وقع استعمالها في غير ما أعدت له، وكان بحث مسألة علاقة السببية هذه من المسائل الجوهرية التي قد يتغير معها وجه الفصل في مدى مسؤولية الطاعنة وبدونها يكون الحكم مشوباً بالقصور ومخالفة القانون بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده الأول – - أقام الدعوى رقم 2566 لسنة 2019 م.ك.ش في مواجهة الطاعنة وباقي المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزام جميعهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ ثلاثة ملايين وسبعين ألف درهم مع مبلغ مائتي ألف درهم على سبيل التعويض وذلك على سند من القول أنه رجل أعمال له شركات تنشط في دبي وله حسابات لدى البنوك ولدى سفره إلى خارج الدولة أبلغ البنوك التي يتعامل معهم بذلك وأمدهم برقم هاتفه الشخصي حتى يتواصلون معه، كما قام بالتوقيع على بياض لعدة أدون تحويل وتركها لدى مديرها لاستعمالها عند الحاجة وتحويل ما قد يحتاجه من أموال إليه، إلا أنه عند تواجده باستراليا فوجئ بانقطاع الخدمة عن هاتفه الجوال وعلم عند عودته أنه وقع تغيير الشريحة بموجب طلب في الغرض المقدم باسمه وتبين أن المطعون ضده الرابع هو من قام بتغيير الرقم بمساعدة كل من المطعون ضده الثالث والمطعون ضده الخامس وقد أقيمت دعوى جنائية قيدت برقم 314 لسنة 2018 قضى فيها بمعاينة المتهمين و..... و..... بالحبس والغرامة عن جريمة التزوير والتوسط في الرشوة وكذا معاينة المتهمين و..... غيابياً عن ذات الاتهام. وبناء على ذلك الحكم بثبوت ضلوع موظفي المدعى عليه مصرف في عملية التحويل الغير مشروع للأموال لإهمالهم التثبت من حقيقة العملية وإشعار المدعي صاحب الحساب بها، وكذا ثبوت مسؤولية شركة عن تغيير شريحة الهاتف بوجه غير قانوني فقد طلب إلزامهم جميعهم بالتضامن بأداء المبالغ الواردة تفصيلاً بلائحة الدعوى.

وبجلسة 2020/1/28 حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير صفة بالنسبة للمدعى عليهم شركة و..... وبإلزام المدعى عليهم و..... و..... بأن يؤديوا بالتضامن للمدعى مبلغ مليونين و85 ألف درهم وبإلزام المدعى عليهم من الأول إلى السادس بالتضامن بأن يؤديوا للمدعى مبلغ مائتي ألف درهم تعويضا ماديا وأدبيا ورفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم 402 لسنة 2020 ومحكمة الاستئناف حكمت بجلسة 2020/8/20 بتعديل الحكم المستأنف وذلك بإلزام المستأنف ضدهم من الرابع إلى السادس بالتضامن بأن يؤديوا للمستأنف مبلغ ثلاثة ملايين وسبعين ألف درهم وبإلزام المستأنف ضدهم من الأول إلى السادس والمستأنف ضدها العاشرة بأن يؤديوا بالتضامن مبلغ مائتي ألف درهم كتعويض للمستأنف، وتأيب الحكم فيما عدا ذلك.

طعنت المستأنف ضدها العاشرة شركة على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن، وعرض ملف القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لجهة قضائه بإلزامها بالتضامن مع بقية المحكوم عليهم بأداء المبلغ المحكوم به على سند من أن المدعى عليه الأول - المطعون ضده الثاني - تابع لها وأدين في القضية الجزائية عن تهمتي قبول الرشوة وتزوير مستند إلكتروني، ودون أن يبين وعلى فرض ثبوت التبعية، الرابطة السببية بين الفعل المنسوب للتابع والضرر المدعى به، إذ إن مرد عملية الاستيلاء على أموال المطعون ضده الأول كان بفعل المدعى عليه الخامس وهو مدير أعمال المدعى بتواطئ مع المدعى عليهما الرابع والسادس و..... بعد أن مكن المدعى مدير أعماله من تحويلات مصرفية موقعة على بياض من قبله، وقد وافق موظف البنك على إتمام عملية التحويل دون الاتصال بالمدعى، وبذلك تكون التهمة الموجهة لتابع الطاعنة والمتمثلة في قبول الرشوة لاستبدال بطاقة المدعى الهاتفية غير مؤدية للضرر المدعى به وليست سبباً في عملية الاستيلاء، فعمليات التحويل تمت مباشرة عن طريق موظف البنك وليس عن طريق العمليات المصرفية الهاتفية ولم تستعمل الشريحة المستبدلة عملية في التحويل ولا

حتى في محاولة إعلان صاحب الحساب بالعملية، وبذلك تنتفي العلاقة السببية بين الفعل الضار وحصول الضرر وهي شرط أساسي لتحميل تابع الطاعنة والطاعنة ذاتها كمتبوع قيمة التعويض المقضي به، وإذ خالف الحكم هذا الرأي وألزم الطاعنة بالأداء فإنه يكون مشوب بمخالفة القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد ذلك لأن من شروط المسؤولية التقصيرية هو أن يفضي الفعل الضار للضرر المطلوب التعويض ويكون سببه المباشر أو المنتج، وإن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية عن التعويض وتقدير علاقة السببية مع الضرر هو من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تثبت بما لا يدع مجالاً للشك وجود هذه العلاقة وأن الضرر كان نتيجة حتمية للفعل الضار. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر صفة الطاعنة في الدعوى ومسؤوليتها عن التعويض المقضي به لكونها تسأل عن أعمال تابعها، وأعمال حجية الحكم الجزائي الذي أداها الأخير عن تهمتي قبول الرشوة والتزوير بعد ثبوت واقعة تغيير شريحة هاتف المدعي دون علمه أو إذنه، وذلك دون أن يبحث توافر العلاقة السببية بين الفعل الضار المنسوب للتابع وحصول الضرر المتمثل في المساعدة على إجراء عمليات تحويل مصرفية غير مشروعة من حساب المدعي، وما إذا كان تغيير شريحة الهاتف السبب المنتج في حصول الضرر أو تفاديه، علماً وأن عملية التحويل قد تمت مباشرة مع موظف البنك وليس بواسطة الهاتف وذلك بعد أن وكل المدعي أحد موظفيه بإجراء عمليات التحويل ومكنه من أدون تحويل موقعة للغرض وقع استعمالها في غير ما أعدت له، وكان بحث مسألة علاقة السببية هذه من المسائل الجوهرية التي قد يتغير معها وجه الفصل في مدى مسؤولية الطاعنة وبدونها يكون الحكم مشوباً بالقصور ومخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

القسم السابع الطعون المدنية

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

جلسة الاثنين الموافق 3 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايد، جمعة إبراهيم محمد راشد.

(72)

الطعن رقم 928 لسنة 2019 مدني

(1- 4) عقد "عقود المنفعة: عقد الإجارة: التزامات المستأجر إذا أحدث بناء أو غرساً في الشيء المؤجر". دفاع "الدفاع الجوهري: إغفال الرد عليه قصور".

(1) على محكمة الموضوع الإحاطة بأدلة الدعوى المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها. قصور مبطل. علة ذلك.

(2) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلاع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى وأحاطت بعناصرها وبالأدلة المقدمة فيها ومحضت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي. إغفالها ذلك. قصور في التسبيب. علة.

(3) اطمئنان المحكمة المجرد والمرسل لتقرير الخبير. غير مغني. علة ذلك. تعارض الاطمئنان مع أدلة الدعوى القاطعة يجرده من مصدره القانوني.

(4) تمسك الطاعنة -المؤجرة- بوجوب احتساب قيمة البناء هدماً وليس قائماً باعتبار أن المطعون ضدها -المستأجرة- هي المنوط بها إخطارها بعدم الرغبة في هدم المنشآت وفقاً لما تفرضة م 785 ق المعاملات المدنية وطلبها نذب خبير لتقدير قيمة البناء. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن ذلك الدفاع إيراداً ورداً. قصور وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها فإن حكمها يكون قاصراً وذلك أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم.

- 2- المقرر أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع و أحاطت بعناصر الدعوى وبالأدلة المقدمة ومحضت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ المقبول، وأن إغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجهه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبب ، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه.
- 3- المقرر أنه لا يغنى فتيلاً التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل لتقرير الخبر وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب أن لا يتعارض مع الأدلة القاطعة وإلا فإنه يكون مجرداً من مصدره القانوني.
- 4- لما كان ذلك وكانت الطاعة قد تمسكت بظاهر النص للمادة 785 من قانون المعاملات المدنية وبوجوب احتساب قيمة البناء هدماً وليس قائماً وباعتبار أن المستأجرة المطعون ضدها هي التي أوجب المشرع عليها إخطار المالك بعدم الرغبة في إبقاء المنشآت وليس الطاعة المالك مع طلب الطاعة المؤجرة بنذب خبر آخر لتقدير قيمة البناء في حالته الحالية إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبب و الإخلال بحق الدفاع وأسس قضاؤه على أسباب لا تكفى لحمله ، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبب والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية الطاعة رفعت دعاها الابتدائية ملتمسة الحكم لها بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي لها التعويض المطالب به إثر قيام الأخيرة بسحب السوق منها بعد صدور الحكم بإخلائها للعقار بموجب الحكم الصادر من لجنة الإيجارات بامارة عجمان وذلك لعدم سداد الأجرة المترتبة عليها ولكونها من قام بتشديد البناء على العقار الذي قامت بإخلائه فقد ولجت باب القضاء للمطالبة بالتعويض بعد سحب السوق منها وفسخ العقد .

وبجلسة 2017/11/13 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليها المطعون ضدها أن تؤدي للمدعية الطاعة مبلغ وقدره 5.942.454.25 درهماً مع الفوائد والمصاريف للأسباب المنوه عنها في الحكم.

طعنت المحكوم عليها والمطعون ضدها في هذا الحكم بالاستئناف .

وبجلسة 2018/5/29 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم اختصاص محكمة عجمان بنظر موضوع الدعوى على سند من انعقاد الاختصاص للجنة المنازعات الإيجارية بنظرها.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الأطراف لها .

وبتاريخ 2019/2/18 حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة وإثبات الاختصاص للمحكمة وليس للجنة المنازعات الإيجارية.

وبعد الإحالة حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغا قدره خمسة ملايين وتسعمئة واثنين وأربعين ألفا وأربعمئة وأربعة وخمسين درهما وعشرين فلسا مع المصاريف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الأطراف لها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه هو مخالفة القانون والقصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى بإلزامها بالتعويض مفسرا نص المادة 785 من قانون المعاملات المدنية خلاف ماورد بالنص وبوجوب احتساب قيمة البناء هدماً وليس قائماً وباعتبار أن المستأجر المطعون ضدها هي التي أوجب المشرع عليها إخطار المالك بعدم الرغبة في إبقاء المنشآت وليس الطاعنة المالك مع الالتفات عن طلب الطاعنة المؤجرة بنذب خبير آخر لتقدير قيمة البناء في حالته الحالية وبحسبان أن المبنى من المباني الخفيفة سريعة التلف والتغير والحاجة للصيانة وتجاهل هذا الدفاع الجوهري مما شابه بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله وذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك

الخصم بدلائلها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها فإن حكمها يكون قاصراً ، وذلك أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم وذلك أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع و أحاطت بعناصر الدعوى وبالأدلة المقدمة و محصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائق المقبول ، وأن إغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجهه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبيب ، وذلك أن الدفاع الجوهرى يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه ، ولا يغنى فتيلاً التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل لتقرير الخبير وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب أن لا يتعارض مع الأدلة القاطعة وإلا فإنه يكون مجرداً من مصدره القانوني... لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بظاهر النص للمادة 785 من قانون المعاملات المدنية وبوجوب احتساب قيمة البناء هدماً وليس قائماً وباعتبار أن المستأجرة المطعون ضدها هي التى أوجب المشرع عليها إخطار المالك بعدم الرغبة في إبقاء المنشآت وليس الطاعنة المالك مع طلب الطاعنة المؤجرة بنذب خبير آخر لتقدير قيمة البناء في حالته الحالية إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهرى وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله ، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة ونظراً لما تقدم.

جلسة الاثنين الموافق 17 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايد وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(73)

الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني

(1-3) طرق الطعن في الأحكام "بداية مواعيد الطعن في الأحكام" "ميعاد الاستئناف". حكم "عيوب التسبب: الخطأ في تطبيق القانون".

(1) تاريخ بدء ميعاد الطعن في الأحكام عند حضور المحكوم عليه أو عند تخلفه عن الحضور. أساس ذلك. م 152 ق الإجراءات المدنية.

(2) ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً وعشرة أيام في المسائل المستعجلة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(3) مواعيد الطعن في الأحكام. مواعيد ناقص. قطعها. بقيد الطعن بالوسيلة التي رسمها المشرع سواء بالطرق الورقية التقليدية أو الحديثة الإلكترونية. عدم مراعات مواعيد الطعن أثره سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام. م 162 ق الإجراءات المدنية.

(4) ثبوت قيام المطعون ضدها بقيد طعنها بالاستئناف بنظام التسجيل الإلكتروني بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم الابتدائي. مؤداه. وجوب الحكم بسقوط الحق في الاستئناف. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بقبول الاستئناف شكلاً. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقص. علة ذلك. لمخالفته قاعدة أساسية مرة متعلقة بنظام التقاضي وبالنظام العام.

1- المقرر بنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيه لأي سبب من الأسباب، ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون

اختصاص من يقوم مقام الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة الثامنة من هذا القانون.

2- المقرر أن ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويكون الميعاد عشرة أيام في المسائل المستعجلة

3- المقرر بنص المادة 162 من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن مواعيد الطعن هي من المواعيد الناقصة ويكون قطعها بقيد الطعن بالوسيلة التي رسمها المشرع بما في ذلك الطرق التقليدية ورقياً والحديثة إلكترونياً ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، ذلك أن مواعيد الطعن هي من المواعيد الناقصة وأمرها متعلق بنظم التقاضي ومن ثم فهي متعلقة بالنظام العام.

4- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الحكم الابتدائي الثاني الصادر في الموضوع قد صدر يوم 2019/4/14 مع قيام المطعون ضدها بقيد طعنها بالاستئناف في 2019/7/4 من خلال نظام تسجيل الدعاوى الإلكتروني التابع لوزارة العدل بموجب الإشعار المؤرخ في 2019/7/4 وبعد الأجل الذي رسمه المشرع بثلاثين يوماً وخلاف الإطار الذي رسمه المشرع والقواعد الإجرائية والسالف بيانها ويكون الاستئناف من المطعون ضدها قد تم بعد فوات الأجل القانوني ، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقررّاً قبول الاستئناف شكلاً وعدم سقوط حق المطعون ضدها في الطعن بالاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام العام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه .

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن رفع دعواه الابتدائية ضد المطعون ضدها ملتمساً الحكم له بندب خبير حسابي لاحتساب المبالغ والتعويض المستحق له عن حجز محلات المدعى عليها وإخلالها بالعقد الخاص بحجز المحلات التي لم تسلمها والمبالغ المستحقة له. وبجلسة 2018/6/24 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدفع المبدى من المطعون ضدها بعدم الاختصاص الولائي وبندب خبير حسابي أودع تقريره لاحقاً مبيناً فيه مستحقات المدعي الطاعن. وبجلسة 2019/4/14 حكمت المحكمة الابتدائية في

الموضوع بإلزام المدعى عليها والمطعون ضدها بأن تؤدي للمدعي الطاعن مبلغاً قدره 1,520,000 درهم مع الفوائد والمصاريف.

طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2019/10/29 حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها للجنة المنازعات الإيجارية.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الأطراف لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك بقضائه بقبول الاستئناف شكلاً مع أن الاستئناف جاء بعد فوات الميعاد وهو الأمر الثابت بقيد طعنهما بالاستئناف من خلال نظام تسجيل الدعاوى التابع لوزارة العدل بموجب الإشعار المرفق والمحركات الأخرى مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر بنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيه لأي سبب من الأسباب، ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة الثامنة من هذا القانون، وأن ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويكون الميعاد عشرة أيام في المسائل المستعجلة، كما أن من المقرر بنص المادة 162 من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة يكون قطعها بقيد الطعن بالوسيلة التي رسمها المشرع بما في ذلك الطرق التقليدية ورقياً والحديثة إلكترونياً ويترتب

على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ، وذلك أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة أمر متعلق بنظم التقاضي ومن ثم فهو متعلق بالنظام العام... لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الحكم الابتدائي الثاني الصادر في الموضوع قد صدر يوم 2019/4/14 مع قيام المطعون ضدها بقيد طعنها بالاستئناف في 2019/7/4 من خلال نظام تسجيل الدعاوى الإلكترونية التابع لوزارة العدل بموجب الإشعار المؤرخ في 2019/7/4 وبعد الأجل الذي رسمه المشرع بثلاثين يوماً وخلاف الإطار الذي رسمه المشرع والقواعد الإجرائية والسالف بيانها ويكون الاستئناف من المطعون ضدها قد تم بعد فوات الأجل القانوني ، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقررّاً قبول الاستئناف شكلاً وعدم سقوط حق المطعون ضدها في الطعن بالاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الأمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع التصدي لكون الموضوع صالحاً للفصل فيه.

جلسة الاثنين الموافق 17 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايد وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(74)

الطعن رقم 79 لسنة 2020 مدني

(1-3) إثبات "طرق الإثبات: الإقرار القضائي وغير القضائي: ماهيتهما وشرطهما". دفاع "الدفاع الجوهري" "الإخلال بحق الدفاع". آثار الحق "التصرفات المشروطة". مصادر الالتزام "التصرف الانفرادي: الوعد".

(1) الإقرار القضائي أو غير القضائي ما هيته. شرط صحته أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون المقر مدركاً لمرمى إقراره قاصداً إلزام نفسه به. الإقرار الموصوف لا يجوز تجزئته للمحكمة الأخذ به كاملاً أو طرحه.

(2) الدفاع الجوهري المدلى به من الخصم لدى محكمة الموضوع. وجوب التعرض له في أسباب الحكم. مخالفة ذلك. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

(3) إقرار الطاعن بصحة الوعد بالمكافئة المطالب بها من المطعون ضده إلا أنه علقها على شرط هو عدم حصول المطعون ضده على حوافز دون علمه وعدم عمله في ذات نشاط الشركة وأن الإقرار كان موصوفاً بذلك وطلب تعديل اليمين الحاسمة بما يتفق وذلك الوصف. دفاع جوهري. رد الحكم المطعون فيه على ذلك الدفاع بما لا يواجهه وأخذه بالإقرار بالوعد بالمكافئة وقضائه بأحقية المطعون ضده فيها. إخلال بحق الدفاع وقصور في التسبيب.

1- المقرر أن الإقرار قضائياً كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه للآخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابت في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته ويشترط لصحة الإقرار أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين فإذا ما شابته مظنة أو اعتراه شك فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعد من قبيل الإقرار الملزم ويتعين أن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جدية وحقيقية بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى إقراره وأن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصراً بأنه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى من تقديم أي دليل. وأن الإقرار الموصوف لا يجوز تجزئته بل يجب على المحكمة أن تأخذ به كاملاً أو تطرحه.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن كل وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض له في أسباب حكمها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري.

3- لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن صرح بمحضر الجلسة المؤرخ في 2019/10/13 بأنه لا ينكر الوعد ولكن تبين له فيما بعد أن المطعون ضده قد تحصل على حوافز دون علمه وحصل الاتفاق فيما بينهما مقابل عدم عمله في نشاط الشركة وتمسك بالتحقيق في دفاعه المذكور عالية - بأن المكافأة التي وعده بها رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة المطعون ضده عند انتهاء خدمة بمبلغ 500000 درهم كانت معلقة على شرط وهو أن لا يكون المطعون ضده قد صرف حوافز دون علمه أو عمل في ذات نشاط الشركة وتمسك بحقه بتعديل اليمين الحاسمة الموجهة إليه بما يتفق وواقع الدعوى الصحيح - إلا أن الحكم المطعون فيه رده رداً لا يواجهه ودون استنفاد كافة الوسائل للتأكد من استجواب الخصوم بشأن الإقرار الموصوف وفتح المجال للطاعن لتقديم أدلته لإثبات دفاعه وهو ما يشوب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يوجب نقضه في هذا الشق منه دون المساس بما حكم به من مبالغ خاصة بمستحققات المطعون ضده وذلك لعدم تخطئة الطاعنة للحكم في هذا الشأن بالطعن بالنقض المائل.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 1661 لسنة 2019 عمالي جزئي الشارقة على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مستحققاته العمالية المتمثلة فيما يلي: 1- رواتب متأخرة بمبلغ 14500 درهم. 2- بدل إجازة سنوية بمبلغ 7500 درهم. 3- بدل إنذار: 15000 درهم. 4- تعويض عن الفصل التعسفي: 45000 درهم. 5- مكافأة نهاية الخدمة: 179500 درهم. 6- مكافأة تحقيق أهداف المؤسسة: 102000 درهم. 7- المكافأة التي وعده بها رئيس مجلس الإدارة عند انتهاء الخدمة: 500000 درهم وتذاكر العودة إلى أرض الوطن له ولزوجته وخمسة من أبنائه مع فائدة قانونية بواقع 12 % من تاريخ المطالبة حتى السداد التام على سند أنها أفته من عمله وامتنعت عن أداء له مستحققاته المذكورة أعلاه دون سبب مما اضطر لإقامة الدعوى. وبعد الجواب الرامي إلى رفض الدعوى قضت

محكمة أول درجة بجلسة 2019/6/12 بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ 254210 درهم عن مستحققاته العمالية وتذكرة عودة إلى وطنه عند الإلغاء أو المغادرة مع فائدة قانونية بواقع 4 % من تاريخ تقديم الشكوى العمالية في 2019/3/11 حتى السداد التام لكل الطلبات ما عدا التعويض عن الفصل التعسفي فبداية من صيرورة هذا الحكم باتا ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 1218 لسنة 2019 كما استأنفته المدعى عليها بالاستئناف رقم 1489 لسنة 2019 ؛ وبجلسة 2019/11/17 قضت محكمة الاستئناف بتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف الأصلي والمستأنف ضده فرعيا بالصيغة المقترحة من المحكمة ؛ وقد طلب مالك المؤسسة تعديل صيغة اليمين الحاسمة الموجهة إليه من المستأنف ضده بشأن الوعد بتسليمه مبلغ 5000000 درهم ذلك أن وعده كان مشروطا بعدم حصول المستأنف ضده على حوافز دون علمه وأن المحكمة لم تر وجه لتعديلها بالصيغة المطلوبة منه ؛ وبعد التعقيب قضت محكمة الاستئناف بجلسة 15 / 2019/12/ بما يلي : أولا : في الاستئناف الأصلي بتعديل الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالوعد بالمكافأة وبإلزام المستأنف ضدها أصليا بأن تؤدي للمستأنف مبلغ خمسمائة ألف درهم وبإثبات تنازل المستأنف الأصلي في الشق المتعلق بمكافأة أهداف المؤسسة لعام 2018 وبتأييده فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضدها أصليا بالمناسب من الرسوم والمصروفات ومبلغ 1000 درهم مقابل أتعاب المحاماة . ثانيا: وفي الاستئناف الفرعي برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت رافعه بالمصروفات.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالطعن بالنقض المائل وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - رأت بأنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره، وقدم المطعون ضده مذكرة جوابية ملتصقا بمقتضاها رفض الطعن لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني أو واقعي.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب فضلا على الإخلال بحق الدفاع

الجوهري حين قضى بإلزام مالکها بأداء مبلغ خمسمائة ألف درهم بناء على إقراره دون أن يظن بأن ذلك الإقرار كان معلقا على شرط وهو أن لا يكون المطعون ضده قد صرف حوافز دون علمه وتمسك بحقه بتعديل اليمين الحاسمة الموجهة إليه بما يتفق وواقع الدعوى الصحيح وقد رده الحكم المطعون فيه ردا لا يواجهه آخذا بإقراره البسيط فقط في حين أن إقراره كان موصوفا ومعلقا على شرط وهو ما يوجب على المحكمة أن تأخذ به كاملا أو تطرحه وأن المحكمة لم تمكنه من إثبات تحقق الشرط المانع - وهو صرف المطعون ضده حوافز مالية من الشركة دون علمه - مما يكون مانعا لنفاذ الوعد بسداد المبلغ الموعود به وإذ كان الحكم المطعون فيه أ طرح دفاعه المذكور أعلاه فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي في محله ؛ ذلك أن الإقرار قضائيا كان أو غير قضائي هو اعتراف الشخص بحق عليه للآخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابت في ذمته وإعفاء الدائن من إثباته ويشترط لصحة الإقرار أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين فإذا ما شابته مظنة أو اعتراه شك فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعد من قبيل الإقرار الملزم ويتعين أن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية وحقيقية بمعنى أنه يجب أن يدرك المقر مرمى إقراره وأن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصرا بأنه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه سيعفى من تقديم أي دليل وأن الإقرار الموصوف لا يجوز تجزئته بل يجب على المحكمة أن تأخذ به كاملا أو تطرحه وأن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن كل وجه دفاع يدلي به الخصم لدى محكمة الموضوع مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض له في أسباب حكمها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري.

لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن صرح بمحضر الجلسة المؤرخ في 2019/10/13 بأنه لا ينكر الوعد ولكن تبين له فيما بعد أن المطعون ضده قد تحصل على حوافز دون علمه وحصل الاتفاق فيما بينهما مقابل عدم عمله في نشاط الشركة وتمسك بالتحقيق في دفاعه المذكور عاليه - بوجه النعي - إلا أن الحكم المطعون فيه رده ردا لا

يواجهه ودون استنفاد كافة الوسائل للتأكد من استجواب الخصوم بشأن الإقرار الموصوف وفتح لمجال للطاعن لتقديم أدلته لإثبات دفاعه وهو ما يشوب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهرى مما يوجب نقضه في هذا الشق منه دون المساس بما حكم به من مبالغ خاصة بمستحققات المطعون ضده وذلك لعدم تخطئة الطاعنة للحكم في هذا الشأن بالطعن بالنقض المائل.

جلسة الاثنين الموافق 24 من فبراير سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايد، جمعة إبراهيم محمد راشد.

(75)

الطعن رقم 81 لسنة 2019 مدني

- الأوامر القضائية "أمر الأداء: إعلان المدين بأمر الأداء وميعاد استئنافه". حكم "تسبيب الحكم: القصور المبطل".

- الأمر بالأداء. ميعاد الطعن فيه بالاستئناف خمسة عشر يوماً التالية لإعلان المدين به بشخصه. وجوب تحقق محكمة الاستئناف من صحة الإعلان به للقضاء بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بسقوط الحق في الاستئناف بعبارات مقتضبة. قصور مبطل.

1- المقرر قانوناً أن ميعاد الطعن بالاستئناف للأمر بالأداء خمسة عشر يوماً يبتدئ من اليوم التالي لإعلان الأمر بالأداء إلى المدين المحكوم عليه ويكون الإعلان بالأمر بالأداء لشخصه وفق الأحكام والطرق المبينة في اللائحة التنظيمية عملاً بنص المادة 65 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية وعلى ذلك يتعين على المحكمة التحقق من إعلان الطاعن بالأمر الصادر ضده وقد اتصل علمه بإعلان صحيح حتى يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف باعتبار أن التحقق من موجبات سقوط الحق بالاستئناف لازمه تحديد عما إذا كان الخصم قد صدر الأمر ضده وأعلن به إعلاناً صحيحاً أم لا ؛ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق بالاستئناف دون بيان ما إذا كان الطاعن قد أعلن بالأمر بالأداء واكتفى بإيراد عبارة مقتضبة أن الاستئناف قد تم بعد الميعاد ورتب على ذلك سقوط الحق فيه فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المطعون ضده تقدم بأمر أداء رقم 1857 لسنة 2019 يطلب فيه استصدار الأمر بإلزام الطاعن بأن يؤدي له مبلغ 3376550 درهما بموجب شيكات صادرة عنه حيث

عرضت على البنك المسحوب عليه وارتدت لعدم وجود رصيد وبتاريخ 2019/4/22 أصدر قاضي الأمور المستعجلة أمره بإلزام المدعى عليه (الطاعن) بأن يؤدي للمدعي (المطعون ضده) مبلغ المطالبة مع فائدة قانونية قدرها 5% من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام والمصاريف؛ فتقدم الطاعن بتظلمه في الأمر المذكور أمام المحكمة الابتدائية يطلب فيها إلغائه لانعدام الصفة وأن الساحب للشيكات هي شركة لمقاولات البناء ومحكمة أول درجة قضت بعدم اختصاصها نوعياً بنظر التظلم وإحالته إلى محكمة الاستئناف المختصة بناء على نص المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 1659 لسنة 2019 كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم 1694 لسنة 2019 وبتاريخ 2019/12/24 حكمت محكمة الاستئناف بما يلي: أولاً: في موضوع الاستئناف رقم 1659 لسنة 2019 بقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم جواز نظر الاستئناف لعدم سلوكه الطريق القانوني مع تضمين المستأنف ضده رسوم ومصاريف الاستئناف ومبلغ خمسمائة درهم أتعاب المحاماة. ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم 1694 لسنة 2019 بسقوط الحق في الاستئناف لتقديمه بعد مضي المدة مع تضمين المستأنف رسوم ومصاريف استئنافه.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن بالنقض المائل وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - فرأت بأن الطعن جدير بالنظر في جلسة يعلن لها الأطراف. وحيث إن مما ينعه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب حين قضى بسقوط استئنافه المقدم به على الأمر الصادر ضده غيابياً وقد حمل قضاءه على ما أورده بأسبابه حاصلها أن الاستئناف تم تقديمه بتاريخ 2019/9/15 وأنه جاء بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بصدور الأمر بالأداء في حين أن الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يعلن لشخصه بأمر الأداء عملاً بنص المادة 65 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية وهو ما يشوبه بمخالفة القانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد؛ ذلك أن المقرر قانوناً أن ميعاد الطعن بالاستئناف للأمر بالأداء خمسة عشر يوماً يبتدئ من اليوم التالي لإعلان الأمر بالأداء إلى المدين المحكوم عليه

ويكون الإعلان بالأمر بالأداء لشخصه وفق الأحكام والطرق المبينة في اللائحة التنظيمية عملاً بنص المادة 65 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية وعلى ذلك يتعين على المحكمة التحقق من إعلان الطاعن بالأمر الصادر ضده وقد اتصل علمه بإعلان صحيح حتى يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف باعتبار أن التحقق من موجبات سقوط الحق بالاستئناف لازمه تحديد عما إذا كان الخصم قد صدر الأمر ضده وأعلن به إعلاناً صحيحاً أم لا ؛ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق بالاستئناف دون بيان ما إذا كان الطاعن قد أعلن بالأمر بالأداء واكتفى بإيراد عبارة مقتضبة أن الاستئناف قد تم بعد الميعاد ورتب على ذلك سقوط الحق فيه فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

جلسة الاثنين الموافق 4 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايد وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(76)

الطعن رقم 196 لسنة 2020 مدني

(1، 2) معاملات تجارية "المحل التجاري: شروط نقل ملكية المحل التجاري". عقد " عقد بيع المحل التجاري".

(1) عقد بيع المحل التجاري. عقد رضائي يتم وينتج آثاره ويترتب عليه التزامات شخصية من جانب المتعاقدين شريطة توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري واتخاذ إجراءات النشر في الصحف. مخالفة ذلك. البطلان. علته. حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبائع وأصحاب الحقوق على المحل. أساس ذلك. م 42، 44 ق المعاملات التجارية.

(2) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه لقضائه ببطلان عقد بيع المحل التجاري محل الأوراق لعدم تسجيله في السجل التجاري مع رفض النعي على الحكم.

(3، 4) محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها التقديرية في الأخذ بتقرير الخبير".

(3) الأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إغفال محكمة الموضوع الرد على الاعتراضات الموجهة إليه والمتضمنة دفاع جوهرى. قصور في التسبيب.

(4) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لاطراحه اعتراضات الطاعن على تقرير الخبرة المأمور به استئنافيا ودون بيان عناصر المفاضلة بين تقرير الخبير المنتدب ابتداءً وتقرير الخبير الاستشاري ودون اللجوء إلى خبره ثالثه تحكيمية للوقوف على حقيقة الواقع في الدعوى بما يعجز محكمة النقض عن رقبته.

1- المقرر قانونا عملا بنص المادتين 42 و44 من قانون المعاملات التجارية على أنه ولنن كان عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية التي تتم وتنتج آثارها وما يترتب عليها من التزامات شخصية في جانب المتعاقدين متى كانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية إلا أن المشرع أوجب إلى جانب إبرام هذا العقد صحيحا بين طرفيه إجراءات تالية هي توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري حتى لا يلحقه البطلان ويترأخى انتقال ملكية المحل المبيع فيما بين المتعاقدين

وبالنسبة إلى الغير إلى تاريخ القيد في السجل التجاري، واتخاذ إجراءات النشر في الصحف على النحو الذي نص عليه القانون والمشرع إنما يهدف من اتخاذ هذه الإجراءات إلى حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبائع وأصحاب الحقوق على المحل المبيع .

2- لما كان ذلك وكان البين بالأوراق وما ورد بأسباب الحكم المطعون فيه (بأن البين من أوراق الدعوى أنه لا وجود لعقد بيع للرخصة التجارية موضوع النزاع في مفهومه القانوني موقع بين الطرفين ومشمئ لأركانه القانونية من تحديد للمبيع وثمان بيعه واحترامه لكافة الإجراءات القانونية التي أوجبتها المواد 42، 44، 46 و47 من قانون المعاملات التجارية تحت طائلة البطلان ...) وخلص مما ذكر إلى بطلان العقد لعدم تسجيله بالسجل التجاري وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذه النتيجة فإن النعي عليه يضحى على غير أساس خليقا بالرفض ومن ثم يكون الطعن في هذا الشق جديرا أيضا بالرفض.

3- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه ودليله في ذلك وأنه إذا ما اعتد الحكم بهذا التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا لو بحث وصح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها وأغفل الرد على أوجه دفاعه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح اعتراضات الطاعن على تقرير الخبرة المأمور به استئنافيا ودون أن يبين عناصر المفاضلة على تقرير الخبير المنتدب ابتدائيا وتقرير الخبير الاستشاري ودون اللجوء إلى خبرة ثالثة تحكيمية للوقوف على حقيقة الواقع في الدعوى بما يعجز هذه المحكمة عن رقابتها في هذا الشأن ومن ثم يكون حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى رقم 2019/276 مدني جزئي خورفكان على المدعى عليه (الطاعن) بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ 265,152,25 درهم مع فائدة 9% من تاريخ المطالبة حتى السداد التام على سند من القول إن المدعى عليه يملك محلا لتجارة العباية

والشيل ونظرا لكونه في ضائقة مالية أقرضه المدعي بطلب منه مبلغ 230,700 درهم على أن يقوم بسداده متى طلب منه ذلك وقد قام المدعي بتحويله له على دفعات بحسابه المفتوح بمصرف أبوظبي الإسلامي وبعد عجزه عن الوفاء عرض عليه بيعه المحل التجاري على أن تتم تجربته لمدة ثلاثة أشهر وفي حالة رغبته يتنازل له عن المحل التجاري ورخصته وبالفعل تسلم ثلاثة أشهر ابتداء من فبراير إلى آخر أبريل 2018 وسدد كامل المصروفات من إيجار المحل ورواتب العمال وغيرها إلا أن المدعى عليه قام بإلغاء الرخصة التجارية للمحل ودون إعطائه أية ضمانات أخرى رافضا التنازل عن الرخصة التجارية للمحل المذكور مما حدا به إلى إقامة الدعوى الماثلة.

وأثناء تداول الدعوى قدم المدعى عليه مذكرة جوابية طلب فيها رفض الدعوى، وتقدم بدعوى متقابلة طلب فيها الحكم بثبوت صحة انعقاد البيع للمحل التجاري بفرعيه الرئيسي والفرعي وإلزام المدعى عليه تقابلا بأن يؤدي له مبلغ 900 ألف درهم تعويضا عن الأضرار اللاحقة به نتيجة أفعال المدعى عليه بفسخه عقد البيع بإرادته أصلا واحتياطيا ندب خبير لبيان حقيقة الدعوى وإجراء محاسبة بين الطرفين ومدى التزام كل طرف بالتزاماته وتحديد الأضرار اللاحقة به من طرف المدعى عليه تقابلا وبيان قيمتها.

ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/1/17 بنذب خبير في الدعوى ونفاذا لذلك أنجز تقريرا في الموضوع وبعد التعقيب عنه قضت بجلسة 2019/6/27 برفض الدعويين الأصلية والمتقابلة ؛ استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2019/68 كما استأنفه المدعى عليه بالاستئناف رقم 2019/ 69 ومحكمة الاستئناف حكمت بقبول الاستئنافين شكلا وقبل الفصل في الموضوع بإجراء خبرة حسابية لتحديد ماهية وقيمة الأضرار التي قد يكون تسبب فيها المستأنف في الاستئناف 2019/68 في المحل التجاري المذكور وفي محتوياته ، ونفاذا لذلك أنجز الخبير المنتدب تقريرا في الموضوع وبعد التعقيب عنه من الطرفين قضت نفس المحكمة بما يلي :- في موضوع الاستئناف رقم 2019/68 المرفوع من المدعي أصليا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الأصلية والقضاء مجددا ببطلان عقد البيع - موضوع الدعوى - وإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنف مبلغ 200,700 درهم .

وفي موضوع الاستئناف رقم 2019/69 المرفوع من المدعي تقابلا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى المتقابلة والحكم مجددا بإلزام المستأنف ضده تقابلا بأن يؤدي

للمستأنف تقابلا مبلغ 72133,33 درهم وإجراء المقاصة في التنفيذ بين المبلغين المحكوم بهما، طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه لمحكمة - في غرفة مشورة - فقررت بأنه جدير بالنظر في جلسة علنية يعلن لها الأطراف؛ وقدم المطعون ضده مذكرة جوابية طلب بمقتضاها رفض الطعن.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حين قضى ببطلان عقد البيع للمحل التجاري رغم أن العقد أبرم أمام كاتب عدل بخورفكان ووثق تنازله عنه وتم إصدار رخصة جديدة باسم المطعون ضده بتاريخ 2018/2/4 وتم عمل إعلان ذلك بإحدى الجرائد اليومية وأن المتنازل له هو الذي اكتفى بذلك ووقف عند هذا الحد دون إتمام إجراءات نقل الملكية بالسجل التجاري وقام بفسخ العقد عمليا بإخلائه ونقل كل ما يمكن نقله ولذا فالعقد تم صحيحا بين الطرفين عن إرادة حرة ولا يشوبها أي عيب من عيوب الرضى وهو ما اطرحه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعي غير سديد ؛ ذلك أن المقرر قانونا عملا بنص المادتين 42 و 44 من قانون المعاملات التجارية على أنه ولئن كان عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية التي تتم وتنتج آثارها وما يترتب عليها من التزامات شخصية في جانب المتعاقدين متى كانت صحيحة مستكملة أركانها القانونية إلا أن المشرع أوجب إلى جانب إبرام هذا العقد صحيحا بين طرفيه إجراءات تالية هي توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري حتى لا يلحقه البطلان ويترأخى انتقال ملكية المحل المبيع فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير إلى تاريخ القيد في السجل التجاري واتخاذ إجراءات النشر في الصحف على النحو الذي نص عليه القانون والمشرع إنما يهدف من اتخاذ هذه الإجراءات إلى حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبايع وأصحاب الحقوق على المحل المبيع .

لما كان ذلك وكان البين بالأوراق وما ورد بأسباب الحكم المطعون فيه (بأن البين من أوراق الدعوى أنه لا وجود لعقد بيع للرخصة التجارية موضوع النزاع في مفهومه القانوني موقع بين الطرفين ومشمئلا لأركانه القانونية من تحديد للمبيع وثمان بيعه واحترامه لكافة الإجراءات القانونية التي أوجبتها المواد 42، 44، 46 و 47 من قانون المعاملات التجارية تحت طائلة البطلان ...) وخلص مما ذكر إلى بطلان العقد لعدم تسجيله بالسجل التجاري وإذ التزم الحكم المطعون فيه

هذه النتيجة فإن النعي عليه يضحى على غير أساس خليقا بالرفض ومن ثم يكون الطعن في هذا الشق جديرا أيضا بالرفض.

وحيث إن مما ينعه الطاعن بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع حين رفض القضاء بتعويضه عن كافة الأضرار اللاحقة به من جراء ما قام به المطعون ضده من تخريب للمحل التجاري بكافة مقوماته وعناصره المادية والمعنوية وتكسير الديكورات مما دمر سمعة المحل التجارية التي أسسها الطاعن على مدى أربع سنوات وهو ما أثبتته تقرير الخبرة الابتدائي وتقرير الاستشاري وأن الحكم عوض الأخذ بما ذكر أو رده بأسباب سائغة أخذ بتقرير الخبير المنتدب منها رغم قصوره وابتناؤه على أسس غير صحيحة والتفت عن اعتراضاته الجوهرية والمؤيدة بحافظة المستندات ومنها فواتير المصروفات على النفقات بالمحل والتي لم يتم الاطلاع عليها ودون الإشارة إليها رغم تأثيرها في تغيير وجه الرأي في الدعوى مما يعيب الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه ودليله في ذلك وأنه إذا ما اعتد الحكم بهذا التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا لو بحث وصح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها وأغفل الرد على أوجه دفاعه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ا طرح اعتراضات الطاعن على تقرير الخبرة الأمور به استئنافيا ودون أن يبين عناصر المفاضلة على تقرير الخبير المنتدب ابتدائيا وتقرير الخبير الاستشاري ودون اللجوء إلى خبرة ثالثة تحكيمية للوقوف على حقيقة الواقع في الدعوى بما يعجز هذه المحكمة عن رقابتها في هذا الشأن ومن ثم يكون حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يوجب نقضه في هذا الشق مع الإحالة.

جلسة الاثنين الموافق 18 من مايو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايد وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(77)

الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني

(1- 5) التزام "مصادر الالتزام: العقد: أهلية التعاقد: تصرفات المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما". آثار الحق "وسائل التنفيذ: الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ: دعوى الصورية". دعوى "دعوى الصورية". عقد "العقد الصوري: آثاره". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة المحكمة في استنتاج صورية المحرر وعدم صوريته".

(1) يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية. أثر ذلك. التصرفات الناتجة عن استغلالهما أو التواطؤ عليهما باطله منعدمة الأثر. أساس ذلك. م 169 ق المعاملات المدنية.

(2) إبرام عقد صوري. أثره. لدائني المتعاقدين والخلف الخاص حسني النية التمسك بالعقد المستتر وإثبات صوريته بجميع الوسائل. علة ذلك. العقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي المنصرف إليه نية المتعاقدين. أساس ذلك. أحكام الشريعة الإسلامية. م 394، 395 ق المعاملات المدنية.

(3) الصورية. ما هيته. اتفاق على اصطناع مظهر كاذب غير حقيقي في تكوين تصرف قانوني لستره بتصرف آخر ظاهر غير حقيقي.

(4) بحث جدية المحرر المقدم في الدعوى واستنتاج صوريته أو عدم صوريته. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(5) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه لقضائه بطلان تصرف والد طرفي النزاع في تسجيل العقار باسم الطاعن لاستغلاله انعدام إدراك والده في هذا التصرف.

(6- 14) التزام "مصادر الالتزام: العقد: العقد الصحيح والعقد الباطل" "الهبه: دعوى إبطال عقد الهبة". دعوى "دعوى البطلان: دعوى بطلان العقد: تقادمها". دفع "الدفع ببطلان العقد". حكم "تسبيب الحكم: قيامه على عدة دعائم وأسباب نافلة". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في فهم الواقع في الدعوى".

(6) العقد الصحيح والعقد الباطل. ما هيتهما.

(7) دعوى بطلان العقد غير الدفع ببطلانه. في الأولى لا تسمع بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرامه وفي الثاني لكل ذي مصلحة التمسك به في أي وقت. بطلان العقد في شق منه. يبطله ما لم تكن حصة كل شق معينة فيبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الآخر. وقف العقد في شق منه. يوقف في الموقوف على الإجازة فإن أجزى نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في الشق بحصته وبقي في النافذ بحصته.

(8) الهبة. ماهيتها وكيفية انعقادها وموانع الرجوع فيها.

(9) دعوى إبطال عقد الهبة. دعوى موضوعية. سلطة محكمة الموضوع فيها تمتد لبحث صحة العقد ونفاذه وانعدامه والتأكد من أهلية المتعاقدين والتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام والقضاء به من تلقاء نفسها. غاية الدعوى. إيقاف تصرف الواهب في تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية للطرف الآخر تنفيذاً عينياً والحصول على حكم بإبطال تسجيل العقد في نقل الملكية. انتقال الملكية وتسجيل العقار الباطل غير المستوفى الشروط والأركان القانونية. أثره. بطلان العقد.

(10) العقد. سبب من أسباب كسب ملكية العقارات. شرطه. أن يكون قد نشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا. الأحكام القضائية. وسيلة قاطعة وملزمة لإلغاء تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان انعدام ملكية طالب التسجيل وحقه في تسجيل الملكية.

(11) قيام الحكم على دعوات وأركان متعددة. كفاية إحداها لاستقامة الحكم. النعي على باقي الدعوات غير منتج ويمتنع معه إلغاء الحكم.

(12) الأسباب الزائدة أو الناقلة في الحكم. أسباب لا تمس جوهره ويستقيم الحكم بدونها. وقوع أخطاء فيها. لا يعيب الحكم. مؤدى ذلك. لمحكمة الاستئناف أو النقض تصحيح تلك الأسباب والتقارير أو استبدالها دون نقض الحكم.

(13) تحصيل فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة المعروضة وتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(14) مثال لتسبيب سائغ لقضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد هبة لانعدام إدراك الواهب وإصابته بعته عقلي.

- 1- المقرر بنص المادة 169 من قانون المعاملات المدنية أنه "يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية"، كما أن التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ تكون باطلة منعدمة الأثر وعليه يكون أي تصرف من فاقد الإدراك باطلا لا يرتب أي أثر.
- 2- المقرر بنص المادة 394 والمادة 395 من قانون المعاملات المدنية "أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا

بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم ومن المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أنه إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي وذلك أنه ليس للعقد الظاهر أثر بين المتعاقدين باعتبار أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إنكار العقد الصوري الظاهر والتقييد بالعقد المستتر فهو الجدير وحده دون غيره بالاعتبار.

3- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن الصورية هي اتفاق على اصطناع مظهر كاذب وغير حقيقي وفي تكوين تصرف قانوني وستر تصرف حقيقي بتصرف آخر ظاهر غير حقيقي ويتمثل ذلك في عقد صوري ظاهر يستتر تصرفاً قانونياً مستتراً.

4- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في بحث جدية المحرر المقدم أمامها في الدعوى طالما كان ذلك لازماً للفصل فيها ، وتستنتج عدم صورية المحرر وصوريته على ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى ولا رقابة عليها طالما كان قضاؤها قائماً على أدلة قاطعة واستخلاصها سليماً على أسباب سائغة ومقبولة وتكفي لحمل الحكم وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.

5- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى نتیجته بإثبات بطلان تصرف والد طرفي التقاضي في تسجيل العقار باسم الطاعن أياً كان نوع التصرف وطبيعته باعتبار أن الطاعن استغل انعدام إدراك والده بعد الحالة المرضية التي آل إليها والحادث الذي أدى لتدهور حالته العقلية والذهنية وإبان إصابته بالمرض والسكتة الدماغية والعتة العقلي وضعف الذاكرة والإعاقة الذهنية وسهولة انقياده لأي شخص وأنه غير مسؤول عن تصرفاته وانعدام الرضا والإرادة من الواهب وعليه تكون جميع التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ باطلة منعدمة الأثر ويكون أي تصرف من فاقد الإدراك باطلاً لا يترتب أي أثر أياً كان هذا التصرف ، وقد جاءت أسباب الحكم المطعون فيه ولها معينها من الواقع وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومن ثم يضحى النعي على الحكم على غير أساس متعينا رفضه.

6- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من ذي صفة مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له. وأن العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

7- المقرر أنه لا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت، وإذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي، وإذا كان العقد في شق منه موقوفاً توقف في الموقوف على الإجازة فإن أجزأ نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته.

8- المقرر كذلك أن الهبة هي تملك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض، وتنقذ الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض ما لم يكن عقد الهبة قد نشأ باطلاً، ويعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة ما يلي: إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر.

9- المستقر عليه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن المقصود بدعوى إبطال عقد الهبة هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها لبحث موضوع العقد ونفاذه ويستلزم من القاضي أن يفصل في أمر صحة العقد والتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته والتأكد من أهلية المتعاقدين، وتتسع سلطة القاضي لبحث كل ما يدفع به من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه، على أنه يجب على المحكمة أن تتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وغاية هذه الدعوى هي إيقاف تصرف الواهب في تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى الطرف الآخر تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم على إبطال تسجيل العقد في نقل الملكية، وعليه فإن طالب الإبطال يُجاب إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية وتسجيل العقار قد تم باطلاً وغير مستوف شروطه وأركانه القانونية بما في ذلك التراخي والمحل والسبب المشروع.

10- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن العقد سبب من أسباب كسب ملكية العقارات بشرط أن يكون العقد قد نشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا، واعتبار الأحكام القضائية وسيلة قاطعة وملزمة لإلغاء تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان انعدام ملكية طالب التسجيل للأرض المطلوب تسجيلها، وانعدام حقه في تسجيل هذه الملكية.

11- المقرر أنه إذا أقيم الحكم على دعامات وأركان متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات كافية وحدها ليستقيم الحكم بها فإن النعي على باقي الدعامات أياً كان وجه الرأي فيها يكون غير مؤثر في الحكم مما يمنع نقضه وإلغائه من المحكمة الأعلى، فإذا بني الحكم على دعامتين كانت كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على إحداها وحدها فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج.

12- المقرر أن الأسباب الزائدة أو النافلة هي أسباب لا تمس جوهر قضاء الحكم فهي أسباب لا حاجة بالحكم إليها وقد تكون هذه الأسباب الزائدة من باب الفرض الجدلي ويستقيم الحكم بدونها فهي ليست لازمة لقضاء الحكم ، واستقر قضاء هذه المحكمة على أنه لا يعيب الحكم وقوع أخطاء موضوعية فيه إذا تعلقت هذه الأخطاء بأمر زائد عن حاجة الدعوى وكان البحث فيما سارت إليه هذه الأخطاء غير منتج في أصل الدعوى على الأساس الذي رفعت به ، فإذا تزايدت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بما لا يؤثر في صحة الحكم ونتيجته المؤسسة على قاعدة سليمة فهذا التزايد مهما كان فيه من خطأ فإنه لا يعيب الحكم ولا يستوجب إلغاءه أو نقضه، ويجوز لمحكمة الاستئناف أو النقض إصلاح الأسباب الخاطئة مما شاب الحكم من قصور في أسبابه القانونية مادامت أسبابه الواقعية سليمة والنتيجة التي انتهى إليها سليمة ولمحكمة الاستئناف أو النقض مع رفضها للطعن أن تصحح ما وقع في الحكم من خطأ في تقريراته القانونية أو خطأ في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أو القانون ، كما أن لها أيضاً متى تبينت صحة ما قضى به الحكم المطعون فيه أن تستبدل بأسبابه القانونية الخاطئة أسباباً أخرى تستند إليها في تأييد الحكم ورفض الطعن ، ولمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ (دون أن تنقضه مادام أنه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة) بل يكفي أن تصحح محكمة النقض هذا الوصف الخاطئ وتستبدل به الوصف الصحيح.

13- المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع ووزن الأدلة المعروضة بما في ذلك الأدلة الكتابية وشهادة الشهود والقرائن وتقارير الخبرة ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة وتكفي لحمله وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتصت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.

14- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه من حيث النتيجة قد صادف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ببطان عقد الهبة والتصرف برمته بين الطاعن ووالده وإثبات بطلان تسجيل العقار باسم الطاعن وأن والد طرفي التقاضي هو المالك الحقيقي للعقار بعد بطلان تصرفه وإعادة العقار لمملكه وقد التزم الحكم المطعون فيه بالأدلة المؤكدة على الواقع وبطلان تسجيل العقار مستنداً على دعائم متعددة منها تقرير الخبرة وشهادة الشهود والمحركات، واعتبار تسجيل التصرف العقاري الذي تم لدى إدارة تسجيل الأراضي من والد الطاعن والمطعون ضده لإعطاء التصرف الصيغة الشرعية القانونية باطلاً وأن التسجيل العقاري وهو الوسيلة الوحيدة للاحتجاج بالملكية العقارية تجاه الآخرين قد تم باطلاً، وقد أحاط الحكم المطعون فيه بوقائع الدعوى عن علم بالتشريع وفهم للواقع حيث عرض لما قدم فيها من بينات محصها كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيراداً ورداً ثم خلص

إلى نتيجته بإثبات بطلان تصرف والد طرفي التقاضي في تسجيل العقار باسم الطاعن الذي استغل انعدام إدراك والده بعد الحالة المرضية التي آل إليها والحادث الذي أدى لتدهور حالته العقلية والذهنية وإبان إصابته بالمرض والسكتة الدماغية والعتة العقلي وضعف الذاكرة والإعاقة الذهنية وسهولة انقياده لأي شخص وأنه غير مسؤول عن تصرفاته وانعدام الرضا والإرادة من الواهب ، وقد جاءت أسباب الحكم المطعون فيه على ضوء الأدلة المتضاربة في الدعوى ولها معينها من الواقع والقانون وتكفي لحمل قضاء ذلك الحكم، وهو ما يكون معه قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي عليه بعد ذلك من الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الدليل وتقدير صحة التصرف من عدمه وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قضاء صحيح في هذا الشأن ، ويكون الطعن بجميع محاوره أقيم على غير سند من الواقع والقانون مما يتعين رفضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده الأول رفع دعواه الابتدائية ضد شقيقه الطاعن المدعى عليه للحكم له بإلغاء صك الهبة الخاص بالعقار المملوك لوالدهما ومخاطبة دائرة الأراضي والأملاك لإعادة تسجيل العقار باسم والدهما، وذلك على سند من القول إن المدعى عليه الطاعن استغل حالة الوالد المرضية وحالته العقلية والذهنية والسكتة الدماغية والعتة العقلي وضعف الذاكرة والإعاقة الذهنية بعد المرض والحادث الذي ألم به واستصدر منه تنازلاً وهبة للعقار المحدد المعالم بلائحة الدعوى بدون علمه وعلم باقي إخوته والأسرة مع عدم أحقية الطاعن المدعى عليه فيما سطر في هذا المحرر من هبة للعقار وعدم صحته.

ندبت المحكمة الابتدائية خبيراً عقارياً وطبيباً شرعياً وقد أكد الطبيب الشرعي أن تصرف الوالد بهبة العقار كان إبان إصابته بالمرض والسكتة الدماغية والعتة العقلي وضعف الذاكرة والإعاقة الذهنية وسهولة انقياده لأي شخص وأنه غير مسؤول عن تصرفاته. وبتاريخ 2019/9/29 حكمت المحكمة الابتدائية ببطلان هبة الوالد الواهب للمدعى عليه الطاعن للعقار الكائن بمنطقة النخيل ومخاطبة دائرة الأراضي والأملاك لإعادة تسجيل العقار باسم الواهب والد طرفي التقاضي مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف.

طعن المدعى عليه في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2020/1/27 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف مع إلزام المستأنف بالمصاريف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر، وحددت جلسة لنظره وإعلان الطرفين لها.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والقصور في التسبيب وذلك بقضائه برفض دفاع الطاعن بالصورية وإثبات دفاعه من أن العقد في حقيقته عقد بيع وليس هبة وأن عقد الهبة هو عقد صوري وذلك للتهرب من رسوم التسجيل التي تخفض في تسجيل الهبات بخلاف عقد البيع الذي تزيد رسوم تسجيله مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر بنص المادة 169 من قانون المعاملات المدنية أنه يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية، كما أن التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ تكون باطلة منعدمة الأثر وعليه يكون أي تصرف من فاقد الإدراك باطلا لا يرتب أي أثر، كما أن من المقرر بنص المادة 394 والمادة 395 من قانون المعاملات المدنية أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم... ومن المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أنه إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي وذلك أنه ليس للعقد الظاهر أثر بين المتعاقدين باعتبار أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إنكار العقد الصوري الظاهر والتقيد بالعقد المستتر فهو الجدير وحده دون غيره بالاعتبار، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن الصورية هي اتفاق على اصطناع مظهر كاذب وغير حقيقي وفي تكوين تصرف قانوني وستر تصرف حقيقي بتصرف آخر ظاهر غير حقيقي ويتمثل ذلك في عقد صوري ظاهر يستر تصرفا قانونيا مستترا ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في بحث جدية المحرر المقدم أمامها في الدعوى طالما كان ذلك لازماً للفصل فيها، وتستنتج عدم صورية المحرر وصوريته

على ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى ولا رقابة عليها طالما كان قضاؤها قائماً على أدلة قاطعة واستخلاصها سليماً على أسباب سائغة ومقبولة وتكفي لحمل الحكم وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى نتيجته بإثبات بطلان تصرف والد طرفي التقاضي في تسجيل العقار باسم الطاعن أياً كان نوع التصرف وطبيعته باعتبار أن الطاعن استغل انعدام إدراك والده بعد الحالة المرضية التي آل إليها والحادث الذي أدى لتدهور حالته العقلية والذهنية وإبان إصابته بالمرض والسكتة الدماغية والعتة العقلي وضعف الذاكرة والإعاقة الذهنية وسهولة انقياده لأي شخص وأنه غير مسؤول عن تصرفاته وانعدام الرضا والإرادة من الواهب وعليه تكون جميع التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ باطلة منعدمة الأثر ويكون أي تصرف من فاقد الإدراك باطلاً لا يرتب أي أثر أياً كان هذا التصرف ، وقد جاءت أسباب الحكم المطعون فيه ولها معينها من الواقع وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومن ثم يضحى النعي على الحكم على غير أساس متعيناً رفضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني والثالث الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والقصور في التسبب وتضارب الأسباب والخطأ فيها وذلك بقضائه وخلافاً للدليل الكتابي ببطلان التصرف في العقار من الوالد مع أن التصرف تم صحيحاً مع عدم مواجهة دفاع الطاعن بصحة التصرف من انعدام الغبن الفاحش في العقد وسداد الثمن مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من ذي صفة مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له. وأن العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا

يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ، ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت، وإذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي ، وإذا كان العقد في شق منه موقوفاً توقف في الموقوف على الإجازة فإن أجزى نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته، كما أن من المقرر كذلك أن الهبة هي تملك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض، وتنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض ما لم يكن عقد الهبة قد نشأ باطلاً، ويعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة ما يلي : إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر، كما أن من المستقر عليه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن المقصود بدعوى إبطال عقد الهبة وهي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها لبحث موضوع العقد ونفاذه ويستلزم من القاضي أن يفصل في أمر صحة العقد والتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته والتأكد من أهلية المتعاقدين، وتتسع سلطة القاضي لبحث كل ما يدفع به من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه ، على أنه يجب على المحكمة أن تتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وغاية هذه الدعوى هي إيقاف تصرف الواهب في تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى الطرف الآخر تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم على إبطال تسجيل العقد في نقل الملكية، وعليه فإن طالب الإبطال يُجاب إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية وتسجيل العقار قد تم باطلاً وغير مستوف شروطه وأركانه القانونية بما في ذلك التراضي والمحل والسبب المشروع، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن العقد سبب من أسباب كسب ملكية العقارات بشرط أن يكون العقد قد نشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا، واعتبار الأحكام القضائية وسيلة قاطعة وملزمة لإلغاء تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان انعدام ملكية طالب التسجيل للأرض

المطلوب تسجيلها، وانعدام حقه في تسجيل هذه الملكية ، كما أنه إذا أقيم الحكم على دعامات وأركان متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات كافية وحدها ليستقيم الحكم بها فإن النعي على باقي الدعامات أيا كان وجه الرأي فيها يكون غير مؤثر في الحكم مما يمنع نقضه وإلغاءه من المحكمة الأعلى ، فإذا بني الحكم على دعامتين كانت كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على إحداها وحدها فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج ، كما أن الأسباب الزائدة أو النافلة هي أسباب لا تمس جوهر قضاء الحكم فهي أسباب لا حاجة بالحكم إليها وقد تكون هذه الأسباب الزائدة من باب الفرض الجدلي ويستقيم الحكم بدونها فهي ليست لازمة لقضاء الحكم ، واستقر قضاء هذه المحكمة على أنه لا يعيب الحكم وقوع أخطاء موضوعية فيه إذا تعلقت هذه الأخطاء بأمر زائد عن حاجة الدعوى وكان البحث فيما سارت إليه هذه الأخطاء غير منتج في أصل الدعوى على الأساس الذي رفعت به ، فإذا تزيدت المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف بما لا يؤثر في صحة الحكم ونتيجته المؤسسة على قاعدة سليمة فهذا التزيد مهما كان فيه من خطأ فإنه لا يعيب الحكم ولا يستوجب إبعاده أو نقضه، ويجوز لمحكمة الاستئناف أو النقض إصلاح الأسباب الخاطئة مما شاب الحكم من قصور في أسبابه القانونية مادامت أسبابه الواقعية سليمة والنتيجة التي انتهى إليها سليمة ولمحكمة الاستئناف أو النقض مع رفضها للطعن أن تصحح ما وقع في الحكم من خطأ في تقريراته القانونية أو خطأ في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أو القانون، كما أن لها أيضا متى تبينت صحة ما قضى به الحكم المطعون فيه أن تستبدل بأسبابه القانونية الخاطئة أسبابا أخرى تستند إليها في تأييد الحكم ورفض الطعن ، ولمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ (دون أن تنقضه مادام أنه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة) بل يكفي أن تصحح محكمة النقض هذا الوصف الخاطئ وتستبدل به الوصف الصحيح، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع ووزن الأدلة المعروضة بما في ذلك الأدلة الكتابية وشهادة الشهود والقرائن وتقارير الخبرة ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة وتكفي لحمله وأنها غير ملزمة بمتبوع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالا على كل قول أو دفاع

أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه من حيث النتيجة قد صادف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ببطلان عقد الهبة والتصرف برمته بين الطاعن ووالده وإثبات بطلان تسجيل العقار باسم الطاعن وأن والد طرفي التقاضي هو المالك الحقيقي للعقار بعد بطلان تصرفه وإعادة العقار لملكه وقد التزم الحكم المطعون فيه بالأدلة المؤكدة على الواقع وبطلان تسجيل العقار مستنداً على دعائم متعددة منها تقرير الخبرة وشهادة الشهود والمحرمات، واعتبار تسجيل التصرف العقاري الذي تم لدى إدارة تسجيل الأراضي من والد الطاعن والمطعون ضده لإعطاء التصرف الصيغة الشرعية القانونية باطلاً وأن التسجيل العقاري وهو الوسيلة الوحيدة للاحتجاج بالملكية العقارية تجاه الآخرين قد تم باطلاً، وقد أحاط الحكم المطعون فيه بوقائع الدعوى عن علم بالتشريع وفهم للواقع حيث عرض لما قدّم فيها من بينات محصها كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيراداً ورداً ثم خلص إلى نتيجته بإثبات بطلان تصرف والد طرفي التقاضي في تسجيل العقار باسم الطاعن الذي استغل انعدام إدراك والده بعد الحالة المرضية التي آل إليها والحادث الذي أدى لتدهور حالته العقلية والذهنية وإبان إصابته بالمرض والسكتة الدماغية والعته العقلي وضعف الذاكرة والإعاقة الذهنية وسهولة انقياده لأي شخص وأنه غير مسؤول عن تصرفاته وانعدام الرضا والإرادة من الواهب، وقد جاءت أسباب الحكم المطعون فيه على ضوء الأدلة المتضافرة في الدعوى ولها معينها من الواقع والقانون وتكفي لحمل قضاء ذلك الحكم، وهو ما يكون معه قد صادف صحيح القانون ويضحي النعي عليه بعد ذلك من الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الدليل وتقدير صحة التصرف من عدمه وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قضاء صحيح في هذا الشأن، ويكون الطعن بجميع محاوره أقيم على غير سند من الواقع والقانون مما يتعين رفضه.

ونظراً لما تقدم.

جلسة الاثنين الموافق 8 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون والحسن بن العربي فايد.

(78)

الطعن رقم 248 لسنة 2020 مدني

(1-3) حكم " تسبب الحكم". دفاع " الدفاع الجوهري: الإخلال بحق الدفاع ". طعن " الطعن في الأحكام: الاستئناف: ميعاده".

- (1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة فهمت الواقع في الدعوى وحصلت دفاع ودفع الخصوم الجوهرية وواجهتها بالرد السائق. مخالفة ذلك. قصور مبطل.
- (2) الدفاع الذي يعيب الحكم إغفاله. الدفاع الذي من شأنه إن صح تغير وجه الرأي في الدعوى.
- (3) تمسك الطاعن بتقديم استئنافه في الميعاد إلا أنه لم يصرح له بسداد الرسم إلا بعده مع التدليل على ذلك بالمستندات. دفاع جوهري. إغفال الحكم المطعون فيه ذلك إيراداً ورداً. قصور في التسبب وإخلال بحق الدفاع يوجب النقض.

- 1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة فهمت الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة وأنها حصلت أوجه دفاع ودفع الخصوم الجوهرية وواجهتها بالرد السائق وأنها استنفدت كل سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى وإلا كان حكمها معيباً بالقصور في التسبب المبطل.
- 2- المقرر أن الدفاع الذي يعيب الحكم إغفاله هو ذلك الدفاع الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى.

- 3- لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدفاعه المذكور بالنعي إلا أن الحكم لم يعن بالبحث فيما إذا كان دفاعه صحيحاً بشأن تقديم طلب إيداع الرسم في الموعد المحدد قانوناً بما كان يتعين على المحكمة تمكين الطاعن من إثبات دفاعه وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لاسيما أن الطاعن سدد الرسم المستحق خزينة المحكمة بموجب الإيصال المرفق بالأوراق وهو ما يصم الحكم بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 2018/7200 تجاري كلي الشارقة على المطعون ضدهم طلب في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهما الأولى والثانية بتقديم ما بحوزتهما من مستندات تؤيد ما أقرأ به بتاريخ 2018/1/30 أثناء نظر الدعوى رقم 2017/443 شرعي الشارقة وفي حالة امتناعهما يعد ذلك إقراراً بعدم وجود تلك التصرفات والتصريح للطالب باستخراج صورة رسمية من سند الملكية (للملاك الأول والثاني والثالث) لأرض النزاع - المزرعة بمنطقة الشارقة وإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعي صورية سند الملكية سالف الذكر وذلك على سند من القول إنه بتاريخ 2017/5/19 توفي مورث الطالب والمدعى عليهما وانحصر إرثه في ورثته المدعي والمدعى عليهما ؛ وأنه أثناء نظر الدعوى رقم 2017/443 شرعي الشارقة وبجلسة 2018/1/30 أقرت المدعى عليها الأولى بشرائها مزرعة بإمارة الشارقة والأرض الصناعية رقم 455 الشارقة من والدها كما أقرت المدعى عليها الثانية بشراء نصف المزرعة واستناداً لنص المادة 18 من قانون الإثبات يطلب منهما تقديم ما تحت يديهما من مستندات تثبت ملكيتهما الأراضي المذكورة باعتباره أحد الورثة المستحقين لتركة والده؛ ولذا كانت الدعوى.

وأثناء تداول الدعوى بالمحكمة الابتدائية قدم المدعي لائحة أدخل فيها ورثة وبجلسة 2019/4/15 قدم لائحة معدلة جديدة أدخل فيها الخصوم و.....، وبجلسة 2019/7/31 قضت محكمة أول درجة بانتهاء الدعوى فيما يتعلق بالمستندات المطلوبة ورفض ما عدا ذلك من طلبات وألزمت المدعي بالمصروفات والرسوم وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2019/1682 وبجلسة 2020/3/20 قضت محكمة الاستئناف بسقوط الحق في الاستئناف لتقديمه بعد مضي المدة القانونية مع تضمين المستأنف رسوم ومصاريف الاستئناف ومبلغ خمسمائة درهم أتعاب المحاماة.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل؛ وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى بسقوط الاستئناف للتقرير به بعد فوات المدة القانونية المحددة بنص المادة 159 من قانون الإجراءات المدنية رقم 1992/11 وتعديلاته ودون أن يفتن بأنه تقدم باستئنافه يوم الأحد 2019/9/1 وأنه لم يصرح له بدفع الرسم إلا بتاريخ 2019/9/11 فقام بتسديده بذات التاريخ وقد تمسك بدفاعه المذكور وعزره بإفادة من محكمة الاستئناف موقعة من رئيس المحكمة تشير بأنه قد تم قيد الاستئناف رقم 2019/1682 مدني بتاريخ 2019/9/1 إلا أن الحكم قد اطرحه دون إيراد أو رد مكتفيا بما أورده بأسبابه (بأن الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ 2019/7/31 والاستئناف قدم من المستأنف بتاريخ 2019/9/11 مما يكون معه الاستئناف قد قدم بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها بالمادة 159 من قانون الإجراءات المدنية رقم 1992/11 وتعديلاته مما يستوجب الحكم بسقوط الاستئناف) ودون البحث فيما إذا كان دفاعه صحيحا بشأن تقديم طلب إيداع الرسم في الموعد المحدد قانونا وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - على أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة فهمت الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة وأنها حصلت أوجه دفاع ودفع الخصوم الجهرية وواجهتها بالرد السائغ وأنها استنفدت كل سلطاتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى وإلا كان حكمها معيبا بالقصور في التسبيب المبطل، ومن المقرر أن الدفاع الذي يعيب الحكم إغفاله هو ذلك الدفاع الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدفاعه المذكور بالنعي إلا أن الحكم لم يعن بالبحث فيما إذا كان دفاعه صحيحا بشأن تقديم طلب إيداع الرسم في الموعد المحدد قانونا

بما كان يتعين على المحكمة تمكين الطاعن من إثبات دفاعه وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لاسيما أن الطاعن سدد الرسم المستحق خزينة المحكمة بموجب الإيصال المرفق بالأوراق وهو ما يصم الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الاثنين الموافق 8 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة: البشير بن الهادي زيتون والحسن بن العربي فايد.

(79)

الطعن رقم 280 لسنة 2020 مدني

(1- 3) قانون " تفسير القانون: تفسير القانون الأدنى بما لا يتعارض مع القانون الأعلى". دستور
"السلطات الاتحادية: القضاء الاتحادي: اختصاص القضاء الاتحادي بالدعوى التي يكون الاتحاد طرفاً
فيها". اختصاص "اختصاص القضاء الاتحادي بالدعوى التي يكون الاتحاد طرفاً فيها".

(1) نص القانون الأدنى لا يلغي القانون الأعلى. عدم تعارض تفسير الأول مع أحكام الثاني
واجب.

(2) النص في الدستور على جواز أن يكون للإمارات العربية المتحدة محكمة اتحادية ابتدائية أو
أكثر تختص بالولاية القضائية في منازعات على وجه التحديد منها الدعوى التي يكون الاتحاد طرفاً
فيها. مؤداه. اختصاص القضاء الاتحادي دون غيره بها. أثر ذلك. لا يجوز لنص غير دستوري أن يسلب
هذا الاختصاص منه. م 102 من الدستور.

(3) ثبوت أن الطاعة جهة حكومية اتحادية. مؤداه. اختصاص القضاء الاتحادي بنظر الدعوى.
مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه باختصاص محاكم رأس الخيمة وهي جهة قضائية محلية. مخالفة
لل قانون وخطأ في تطبيقه.

1- المقرر – في المبادئ الأصولية - أن نص القانون الأدنى لا يلغي القانون الأعلى ، وأنه
يتعين تفسير الأول - حين تدعو الحاجة إلى التفسير - بما لا يتعارض وأحكام الثاني.

2- المقرر أنه قد نصت المادة 102 من دستور الدولة على أنه (يكون للاتحاد محكمة اتحادية
ابتدائية أو أكثر تنعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة أو في بعض عواصم الإمارات لممارسة الولاية
القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية :- 1 المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين
الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها 2- الجرائم التي ترتكب ضمن حدود
العاصمة الاتحادية الدائمة باستثناء ما تختص بنظره المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة 99 من
الدستور 3- قضايا الأحوال الشخصية والقضايا المدنية والتجارية وغيرها بين الأفراد التي تنشأ في

العاصمة الاتحادية الدائمة). وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى عهد الدستور باختصاص قضائي إلى القضاء الاتحادي فلا يجوز لغير نص دستوري أن يسلب هذا الاختصاص منه ؛ وكان قصد المشرع من المادة 102 من الدستور أن تكون دعاوى المنازعات التي يكون الاتحاد - أي الدولة - طرفاً فيها سواء كانت هذه الدعاوى مدنية أو تجارية أو إدارية للقضاء الاتحادي وحده دون غيره بنظرها بصرف النظر عن طبيعة هذه الدعاوى ، وأن العبرة في تحديد ولاية المحكمة بالنظر في الدعاوى التي يكون الاتحاد طرفاً فيها للصفة الأساسية للخصم كإدارة عامة - أي الدولة - وأن هذا المعيار هو الوحيد في تحديد ولاية المحكمة المختصة بنظر الدعاوى.

3- لما كان ذلك وكانت الطاعة - الهيئة الاتحادية للكهرباء والماء - جهة حكومية اتحادية أنشئت بموجب القانون الاتحادي رقم 31 لسنة 1999؛ وكانت محاكم رأس الخيمة جهات قضائية محلية ومن ثم لا تختص بنظر الدعاوى التي يكون الاتحاد طرفاً فيها وينعقد الاختصاص الولائي لنظرها لإحدى محاكم الاتحاد - وفي الدعاوى الماثلة يكون الاختصاص لمحكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية وإن خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن الطاعة- الهيئة الاتحادية للكهرباء والماء - أقامت الدعاوى رقم 2248 لسنة 2019 مدني جزئي الشارقة على المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغاً قدره 6827,29 درهماً مع المصروفات على سند من القول أنها هيئة حكومية أنيط بها توفير الماء والكهرباء بجميع إمارات الدولة وقد تقدم لديها المدعى عليه بفتح حساب لتفعيل خدمة مستهلك للانتفاع بالخدمة فأجيب لطلبه وترتب بذمته مبلغ المطالبة إلا أنه رفض السداد وفقاً للفاوتورة المستحقة عليه رغم المطالبة لذا كانت الدعاوى .

ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/9/26 بعدم اختصاصها الولائي وإحالة القضية إلى محاكم رأس الخيمة لنظرها؛ استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم 1902 لسنة 2019 وبجلسة 2019/2/25 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف على أساس أن موطن المدعى عليه كائن بدائرة محاكم رأس الخيمة؛ طعنت

الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - فحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال وتقول في بيان ذلك أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم اختصاص محكمة الشارقة الابتدائية بنظر الدعوى وبأن المختصة بنظرها هي محكمة رأس الخيمة الابتدائية معللاً قضاءه بأن الاختصاص بنظر المنازعات المدنية والتجارية يكون لمحكمة موطن المدعى عليه وبذلك يكون قد خالف نص المادة 102 من الدستور مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعي سديد، ذلك أنه من المبادئ الأصولية المقررة أن نص القانون الأدنى لا يلغي القانون الأعلى ، وأنه يتعين تفسير الأول - حين تدعو الحاجة إلى التفسير - بما لا يتعارض وأحكام الثاني ؛ وقد نصت المادة 102 من دستور الدولة على أنه (يكون للاتحاد محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر تتعقد في عاصمة الاتحاد الدائمة أو في بعض عواصم الإمارات لممارسة الولاية القضائية في دائرة اختصاصها في القضايا التالية :-1 المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً أو مدعى عليه فيها 2- الجرائم التي ترتكب ضمن حدود العاصمة الاتحادية الدائمة باستثناء ما تختص بنظره المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة 99 من الدستور 3- قضايا الأحوال الشخصية والقضايا المدنية والتجارية وغيرها بين الأفراد التي تنشأ في العاصمة الاتحادية الدائمة.)، وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى عهد الدستور باختصاص قضائي إلى القضاء الاتحادي فلا يجوز لغير نص دستوري أن يسلب هذا الاختصاص منه ؛ وكان قصد المشرع من المادة 102 من الدستور أن تكون دعاوى المنازعات التي يكون الاتحاد - أي الدولة - طرفاً فيها سواء كانت هذه الدعاوى مدنية أو تجارية أو إدارية للقضاء الاتحادي وحده دون غيره بنظرها بصرف النظر عن طبيعة هذه الدعوى ، وأن العبرة في تحديد ولاية المحكمة بالنظر في الدعاوى التي يكون الاتحاد طرفاً فيها للصفة الأساسية للخصم كإدارة عامة - أي الدولة - وأن هذا المعيار هو الوحيد في تحديد ولاية المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

لما كان ذلك وكانت الطاعنة - الهيئة الاتحادية للكهرباء والماء - جهة حكومية اتحادية أنشئت بموجب القانون الاتحادي رقم 31 لسنة 1999؛ وكانت محاكم رأس الخيمة جهات قضائية محلية ومن ثم لا تختص بنظر الدعاوى التي يكون الاتحاد طرفاً فيها وينعقد الاختصاص الولائي لنظرها لإحدى محاكم الاتحاد - وفي الدعاوى الماثلة يكون الاختصاص لمحكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه والإحالة .

جلسة الاثنين الموافق 22 من يونيو سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايد وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(80)

الطعن رقم 236 لسنة 2020 مدني

(1- 4) حكم "حجية الحكم: حجية الأحكام المؤقتة: حجية حكم الحراسة القضائية".

- (1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة. علة ذلك.
- (2) الحكم حتى ولو مؤقت ما لم تزل حجيته عنوان الحقيقة كاشف للواقع المتنازع عليه.
- (3) الأحكام الصادرة في دعوى الحراسة وإن كانت له حجية مؤقتة. قائمة ما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين. أساس ذلك

(4) مثال لتسبيب صحيح من الحكم المطعون فيه لقضائه بتأييد حكم أول درجة بعدم جواز نظر دعوى بطلب حراسة قضائية لسابقة الفصل فيها.

(5- 7) قضاء مستعجل "شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة". حراسة "الحراسة القضائية: شروط اختصاص القضاء المستعجل بها". محكمة "محكمة الموضوع" سلطتها التقديرية تقدير الخطر العاجل لفرض الحراسة القضائية".

(5) اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة القضائية. شرطه. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال قام نزاع بشأنه مع حائزه أو أن يكون الحق الموضوعي غير ثابت مع توفر أسباب معقولة يخشى مع توفرها تحقق خطر عاجل. علة ذلك

(6) تقدير الخطر العاجل لغرض فرض الحراسة القضائية. موضوعي مادام سائغاً.

(7) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه في تأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بشأن طلب الحراسة القضائية لعدم توافر ركن الاستعجال الجديد المدعى به وعدم توفر الخطر الحقيقي المحدق الذي يتهدد معه الحق المراد حمايته وانعدام سبب الدعوى المستعجلة وشروطها القانونية.

- 1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحاً.
- 2- المقرر أن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزل حجيتها.
- 3- المقرر أن الأحكام الصادرة في دعاوى الحراسة وإن كانت لها حجية مؤقتة إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين".
- 4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل في طلب الحراسة القضائية - على ما ثبت له من ظاهر مستندات الدعوى ومرفقاتها - حيث سبق الفصل في ذات الدعوى بالدعوى رقم 7331 لسنة 2018 ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قضاء صحيح في هذا الشأن ويضحي النعي على الحكم بهذا الوجه على غير أساس متعيناً رفضه.
- 5- المقرر أن مفاد نص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المشرع بعد أن حدد بنص المادة 28 من ذات القانون شرطي اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ثم عاد وفرض لدعوى الحراسة القضائية النص الخاص سالف الذكر وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية وحدد لذلك شروطاً وهي أن يكون المطلوب فرض الحراسة عيله منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال وأن يكون قام بشأنه نزاع مع حائزه أو يكون الحق الموضوعي سواء كان ملكية أو انتفاعاً في ذلك المال غير ثابت، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في فرض الحراسة على المال أسباب معقولة يخشى مع توفرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه، وهذا الشرط هو تأكيد للشرط العام باختصاص القضاء المستعجل أي شرط الاستعجال أي الخشية من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي (صاحب المصلحة) على الحماية الوقتية المطلوبة، والذي قد لا تدرئه الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة ما لم يثبت له (أي لقاضي الأمور المستعجلة) أن هذا النزاع لن ينتهي قضاء أو رضاء حتى إقامة الدعوى.
- 6- المقرر قضاء أن تقدير الخطر العاجل أو السبب العادل بغرض فرض الحراسة القضائية مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً.

7- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل في طلب الحراسة القضائية -على ما ثبت له من ظاهر مستندات الدعوى ومرفقاتها- من عدم توفر ركن الاستعجال الجديد المدعى به وعدم توفر الخطر الحقيقي المحدق الذي يتهدد معه الحق المراد حمايته وانعدام سبب الدعوى المستعجلة وشروطها القانونية، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاؤه على أسباب كافية لحمله مع عدم زوال الأثر القانوني لحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم 7331-2018 مستعجل الشارقة وباعتبار أن موضوع الحراسة من حيث النتيجة كان محل نظر في الدعوى السابقة، وكانت أسباب الحكم سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمل قضائها، وإن ما يثيره الطاعنون بشأن الخشية الجديدة من الخطر، مردود بما أورده الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع الدعوى عن علم بالقانون وفهم للواقع حيث عرض لما قدّم فيها من بيانات محصّها لا سيما المسائل القانونية وقد التزم بالقواعد التي أكد عليها المشرع في إجراءات الدعوى وإصدار الأحكام، كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيراداً ورداً ثم خلص إلى نتيجته بتأييد الحكم المستأنف بشأن رفض طلب الطاعنين للحكم بالحراسة وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى بعد الإحاطة بانتفاء قيام أركان الدعوى المستعجلة وشروطها والتي جاءت مؤسسة على أسباب لها معنيها من الواقع والقانون وتكفي لحمل قضاء ذلك الحكم، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قضاء صحيح في هذا الشأن ويضحي النعي على الحكم بهذا الوجه على غير أساس متعيناً رفضه، ويكون الطعن بجميع محاوره أقيم على غير سند من الواقع والقانون مما يتعين رفضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعين الطاعنين تقدموا بدعواهم الابتدائية ضد المدعى عليه المطعون ضده للمطالبة وبصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على العقار بسبب عدم وفاء المدعى عليه بالالتزام القانوني فيما يتعلق بريع العقار وحقوقهم في العقار الواقع بإمارة الشارقة.

وبتاريخ 2019/10/30 حكمت المحكمة الابتدائية في مادة مستعجلة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم 7331 لسنة 2018 بإمارة الشارقة مع إلزام المدعين الطاعنين بالمصاريف.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2020/2/26 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وإعلان الأطراف لها، وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق بقضائه بتأييد الحكم المستأنف بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم 7331 لسنة 2018 مع عدم صحة الدفع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به تكون حجة في ما فصلت فيه من الخصومة باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحاً وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزُل حجيتها، كما وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الحراسة وإن كانت لها حجية مؤقتة إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنُ الْعَاصِ رضي الله عنهما قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَصَحْبَهُ وَسَلَّمَ يَقُولُ "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين"، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل في طلب الحراسة القضائية - على ما ثبت له من ظاهر مستندات الدعوى ومرفقاتها - حيث سبق الفصل في ذات الدعوى بالدعوى رقم 7331 لسنة 2018 ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قضاء صحيح في هذا الشأن ويضحي النعي على الحكم بهذا الوجه على غير أساس متعيناً رفضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السببين الثاني والثالث الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والقصور في التسبيب

والإخلال بحق الدفاع وذلك برفضه طلب فرض الحراسة مع مسوغها ومبررها القانوني وظهور السبب الجديد لفرض الحراسة القضائية مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، وذلك أن من المقرر في نص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية أنه (يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه)، وهو ما يدل على أن المشرع بعد أن حدد بنص المادة 28 من ذات القانون شرطي اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ثم عاد وفرض لدعوى الحراسة القضائية النص الخاص سالف الذكر وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية وحدد لذلك شروطاً وهي أن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال وأن يكون قام بشأنه نزاع مع حائزه أو يكون الحق الموضوعي سواء كان ملكية أو انتفاعاً في ذلك المال غير ثابت، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في فرض الحراسة على المال أسباب معقولة يخشى مع توفرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه، وهذا الشرط هو تأكيد للشرط العام باختصاص القضاء المستعجل أي شرط الاستعجال أي الخشية من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي (صاحب المصلحة) على الحماية الوقتية المطلوبة، والذي قد لا تدرئه الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة ما لم يثبت له (أي لقاضي الأمور المستعجلة) أن هذا النزاع لن ينتهي قضاءً أو رضاءً حتى إقامة الدعوى، كما أن من المقرر قضاءً أن تقدير الخطر العاجل أو السبب العادل بغرض فرض الحراسة القضائية مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءً بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل في طلب الحراسة القضائية -على ما ثبت له من ظاهر مستندات الدعوى ومرفقاتها- من عدم توفر ركن الاستعجال الجديد المدعى به وعدم توفر الخطر الحقيقي المحقق الذي يتهدد معه الحق المراد حمايته

وانعدام سبب الدعوى المستعجلة وشروطها القانونية، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أسباب كافية لحمله مع عدم زوال الأثر القانوني لحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم 7331 لسنة 2018 مستعجل الشارقة وباعتبار أن موضوع الحراسة من حيث النتيجة كان محل نظر في الدعوى السابقة، وكانت أسباب الحكم سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمل قضائها، وإن ما يثيره الطاعنون بشأن الخشية الجديدة من الخطر، مردود بما أورده الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع الدعوى عن علم بالقانون وفهم للواقع حيث عرض لما قدّم فيها من بيانات محصّها لا سيما المسائل القانونية وقد التزم بالقواعد التي أكد عليها المشرع في إجراءات الدعوى وإصدار الأحكام، كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيراداً ورداً ثم خلص إلى نتيجته بتأييد الحكم المستأنف بشأن رفض طلب الطاعنين للحكم بالحراسة وبعدهم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى بعد الإحاطة بانتفاء قيام أركان الدعوى المستعجلة وشروطها والتي جاءت مؤسسة على أسباب لها معينها من الواقع والقانون وتكفي لحمل قضاء ذلك الحكم، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قضاء صحيح في هذا الشأن ويضحي النعي على الحكم بهذا الوجه على غير أساس متعيناً رفضه، ويكون الطعن بجميع محاوره أقيم على غير سند من الواقع والقانون مما يتعين رفضه.

جلسة الاثنين الموافق 24 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايد وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(81)

الطعن رقم 288 لسنة 2020 مدني

(1- 3) إثبات "طرق الإثبات: الأدلة الكتابية: حجية صور الأوراق العرفية". حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع".

- (1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة فحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت ما تؤدي إليها والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة للأوراق عن بصر وبصيرة.
- (2) صورة الأوراق العرفية لا حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي به إلى الأصل إذا كان موجوداً أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة. علة ذلك.
- (3) تمسك الطاعن بأن العقد المحال إلى الخبرة صورة من العقد المطعون عليه بالتزوير وأن الظرف المرسل به غير محرز مما يثير الشك والريبة حول مدى صحة العقد. دفاع جوهرى. رد الحكم المطعون فيه على ذلك الدفع بما لا يواجهه. قصور وإخلال بحق الدفاع.

- 1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد فحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليها عن طريق استعراضها والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة للأوراق عن بصر وبصيرة.
- 2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي به إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه.
- 3- لما كان ذلك وكان الثابت بتقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة أن الخبير أثبت فيه في الفقرة الأولى منه والتي أورد فيها ملاحظاته عن الوثائق الواردة إليه في الدعوى رقم 2019/1156 مدني كلي الشارقة على أنها مرفق بها 1- حرز مطروف أبيض اللون من مطبوعات وزارة العدل - مغلق بدون تحرير - وموضح من الخارج بيان ما بداخله 1- صورة من العقد المطعون فيه بالتزوير 2- صورة من الحكم التمهيدي، وقد تمسك الطاعن بدفاعه المذكور بوجه النعي وهو دفاع جوهرى مما

كان يجب معه على الحكم الوقوف على صحته من عدمه بكل الوسائل المتاحة للمحكمة ولو عن طريق استدعاء الخبير الذي أنجز المهمة لتوضيح كل ما ذكر ودون الاكتفاء بالعبارة الواردة بمدونات الحكم المطعون فيه (كما أن المستند لو لم يكن أصلياً لما تمكن خبير المختبر الجنائي من تقديم تقريره) وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن على النحو السالف بيانه مما يشوب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يوجب نقضه .

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 2019/1156 مدني كلي الشارقة على المطعون ضده جاء فيها أنه سلم المدعى عليه مبلغ 2000000 (مليون) دولار أمريكي لتمويل شركاته على أن يردها إليه خلال فترة ثلاث سنوات إلا أنه وبعد انتهاء المدة امتنع عن سداد المبلغ المطالب به وقد نما إلى علمه أن المدعى عليه يقوم بتصفية أملاكه لمغادرة الدولة الأمر الذي أدى به إلى إقامة الأمر على عريضة رقم 2019/955 طلب فيها إصدار أمر بمنع السفر ومن ثم أقام الدعوى الماثلة بالطلبات المذكورة وفائدة قانونية بواقع 12% من تاريخ المطالبة حتى السداد التام، وبجلسة 2019/4/30 قضت محكمة أول درجة بندب أحد خبراء التزوير المختصين في المختبر الجنائي بالقيادة العامة بشرطة الشارقة لفحص أصل العقد المطعون عليه بالتزوير واستكتاب المدعى عليه، ونفاذاً لهذا القضاء باشر الخبير المهمة المنوطة به وخلص في النتيجة إلى عدم مطابقة توقيع المدعى عليه مع ما وجد من توقيع بالعقد الذي تم فحصه وبعد التعقيب قضت نفس المحكمة بجلسة 2019/8/27 برفض الدعوى لعدم الصحة والثبوت، استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2019/1751، وبجلسة 2020/3/17 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بعد استجواب أميني السر بالمحكمة الابتدائية في بعض نقاط الدعوى، طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - قررت أنه جدير بالنظر في جلسة علنية يعلن لها الأطراف.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه أثار أمام محكمة الموضوع أن العقد المحال إلى الخبرة لإجراء الفحص عليه عبارة عن صورة من العقد المطعون عليه بالتزوير - حسب ملاحظة الخبير نفسه - وأن الظرف المرسل به غير محرز مما يثير الشك والريبة حول مدى صحة العقد - موضوع الفحص - وطلب استدعاء الخبير للتأكد من صحة ما ذكر في ملاحظاته ومدى سلامة عمله بحيث إن الفحص وقع على أصل العقد - محل النزاع - أم أنه وقع على صورة كما جاء بملاحظاته خصوصاً بعدما ثبت للمحكمة أن العقد الأصلي لم يكن موقعاً من القاضي وأمين السر وفق ما ضمن بمحضر استجوابه، وكان هذا الدفاع جوهرياً بحيث لو بُحث وصح لتغير به وجه الرأي في الدعوى وهو ما اطرحه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد فحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليها عن طريق استعراضها والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة للأوراق عن بصر وبصيرة، وكان من المقرر أيضاً أن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي به إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه.

لما كان ذلك وكان الثابت بتقرير الخبير المقدم لمحكمة أول درجة أن الخبير أثبت فيه في الفقرة الأولى منه والتي أورد فيها ملاحظاته عن الوثائق الواردة إليه في الدعوى رقم 2019/1156 مدني كلي الشارقة على أنها مرفق بها 1- حرز مظروف أبيض اللون من مطبوعات وزارة العدل - مغلق بدون تحرير - وموضح من الخارج بيان ما بداخله 1- صورة من العقد المطعون فيه بالتزوير 2- صورة من الحكم التمهيدي، وقد تمسك الطاعن بدفاعه المذكور بوجه النعي وهو دفاع جوهري مما كان يجب معه على الحكم الوقوف على صحته من عدمه بكل الوسائل المتاحة للمحكمة ولو عن طريق استدعاء الخبير الذي أنجز

المهمة لتوضيح كل ما ذكر ودون الاكتفاء بالعبارة الواردة بمدونات الحكم المطعون فيه (كما أن المستند لو لم يكن أصلياً لما تمكن خبير المختبر الجنائي من تقديم تقريره) وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن على النحو السالف بيانه مما يشوب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهرى مما يوجب نقضه والإحالة ودون بحث باقي أسباب الطعن.

جلسة الاثنين الموافق 31 من أغسطس سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(82)

الطعن رقم 446 لسنة 2020 مدني

(1-3) نقض " أثر نقض الحكم". محكمة " محكمة الإحالة: ما تلتزم به من الحكم الناقض". حكم " عيوب التسبب: الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق".

- (1) نقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته. مؤداه. وجوب التزام محكمة الإحالة باتباع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها. م 184 ق الإجراءات المدنية.
- (2) المسألة القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض. ماهيتها. المسألة التي أدلت المحكمة برأيها فيها فاكتمل حكمها قوة الشيء المقضي به بما يُمتنع معه المساس بهذه الحجية. ما عدا ذلك تعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل الحكم الناقض كنقض الحكم للقصور والإخلال بحق الدفاع.
- (3) عدم فصل الحكم الناقض في أي مسألة قانونية بسبب القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع. مؤداه. وجوب بحث محكمة الإحالة لموضوع الدعوى من جديد لرفع شبهة القصور. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. فساد في الاستدلال ومخالفة للثابت بالأوراق.

- 1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته للحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم يوجب على المحكمة اتباع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها عملاً بنص المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.
- 2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المقصود بالمسألة القانونية هي التي طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد واكتسب حكمها قوة الشيء المقضي به فيمتنع على محكمة الإحالة ومحكمة النقض إذا تصدت للفصل في الموضوع المساس بهذه الحجية أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ومن ثم يكون لمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها بحيث إذا كان نقض الحكم للقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع فإنه لا يتصور أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية بالمعنى المشار إليه.

3- لما كان ذلك وكان الحكم الناقض لم يفصل في نقطة قانونية محضة بسبب القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما كان معه على المحكمة بحث الموضوع من جديد وذلك رفعاً لشبهة القصور المتمسم به الحكم المطعون فيه سابقاً لاسيما أن الحكم المطعون فيه قبل دفاع المطعون ضدها المتمثل في تخفيض الراتب وما ترتب عليه من آثار مستخلصاً ذلك من تقرير الخبرة المودع في الدعوى 2017/207 مدني كلي الفجيرة وأنه بمراجعة تقرير الخبرة المذكور نجد بأنه لم يفصل في كون الراتب الحقيقي هو المسطر في عقد عرض العمل أم أنه هو ما ادعت المطعون ضدها تاركاً الأمر إلى تقدير المحكمة باعتبارها مسألة قانونية صرفة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أصابه الفساد في الاستدلال فضلاً على مخالفة الثابت بالأوراق مما يشوبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة لأن الأمر يتطلب البحث والتحقيق في ما أثاره الطاعن من دفوع بشأن الراتب وما يترتب عنه من حقوق ودون حاجة لبحث باقي الأسباب.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المدعي (الطاعن) أقام الدعوى رقم 2019/104 عمالي كلي الفجيرة على المدعى عليها (المطعون ضدها) طلب في ختامها الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 1547298 درهماً كمستحقات عمالية أوردتها بتفصيل بصحيفة الدعوى بما فيها مبلغ عن باقي مدة العقد المحدد المدة بثلاث سنوات ومبلغ كتعويض عن الفترة التي قضاها بدون عمل منذ تاريخ الإقالة وتسليمه شهادة خبرة مع فائدة بواقع 9% من تاريخ الفصل حتى السداد التام على سند من القول إنه عمل لديها بوظيفة مدير الشؤون الفنية البحرية بموجب عرض عمل صادر عنها بتاريخ 2015/12/22 براتب شهري قدره 10000 دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي وبتاريخ 2016/12/30 قررت المدعى عليها فصله عن العمل دون أسباب، ولذا أقام الدعوى. ومحكمة أول درجة بعد ندبها لخبير حسابي في الدعوى وإنجاز المهمة قضت بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ 169880 درهماً وتم استئنافه بالاستئناف رقم 2018/175، وبتاريخ 2018/10/28 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني، وقد أعاد المدعي الدعوى بعد عرض النزاع على دائرة العمل وسجلت دعواه بالرقم المشار إليه وبعد

تداولها بالجلسات قضت محكمة أول درجة على هدي تقرير الخبرة المودع في الدعوى السابقة بما يلي 1- برفض الدفعين المبديين من المدعى عليها بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان وعدم قبولها لرفضها بغير الطريق القانوني 2- إلزام المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ 378819 درهماً وشهادة خبرة وفائدة تأخيريه بواقع 9% سنوياً من تاريخ 2019/2/3 عن المبلغ المقضي به بشأن باقي الراتب المتأخر وقدره 164880 درهماً ومبلغ 5000 درهم عن تذكرة السفر ومقابل بدل إنذار 36570 درهماً وبدل إجازة مبلغ 36570 درهماً حتى السداد التام ومبلغ 109710 درهم عن الفصل التعسفي من تاريخ الحكم النهائي ورفض ما عدا ذلك من طلبات، استأنف الطرفان هذا الحكم، وبجلسة 2019/10/9 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فائدة وتأيبه فيما عدا ذلك. طعن في هذا الحكم الشركة بالنقض بالطعن رقم 2019/827 مدني كما طعن فيه المدعي بالنقض بالطعن رقم 2019/865 مدني، وبجلسة 2019/12/30 قضت المحكمة الاتحادية العليا - بعد ضم الطعنين - بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، وبعد تداول الاستئناف بالجلسات بعد النقض قضت محكمة الاستئناف بما يلي: أولاً في موضوع الاستئناف الفرعي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فرق الرواتب ومقابل الفصل التعسفي والفائدة والقضاء مجدداً برفضها وتعديل الحكم المستأنف بشأن مكافأة نهاية الخدمة وبدل الإجازة والإنذار وتذكرة السفر والقضاء مجدداً بإلزام المستأنفة فرعياً بأن تؤدي للمستأنف ضده فرعياً مبلغاً قدره 59000 درهم وتأيبه فيما عدا ذلك. طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - قررت تحديد جلسة لنظره يعلن لها الأطراف.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى بكون راتبه الفعلي حسب المستندات التي من صنع المطعون ضدها هو عشرون ألف درهم وليس بما جاء بعرض العمل معولاً في ذلك على تقرير الخبرة والذي خلص إلى كون الطاعن استلم راتبه بمبلغ عشرين ألف درهم منذ 2016/1/31 ولمدة سبعة أشهر ووفق ما جاء بالنقض الحكم الناقض باعتبار أنه بحث نقطة

قانونية محضة، مؤكداً التزام وتقيد محكمة الإحالة بمقتضاها رغم أن الحكم الناقض عاب على الحكم - موضوع الطعن - الإخلال بحق الدفاع وعدم تمحيص دفاع المطعون ضدها مما شابه بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع فقط والذي كان معه على المحكمة بحث الدفاع مع الطرفين بحثاً ينم عن أن المحكمة أحاطت بظروف القضية وقرائنها مادام الحكم الناقض لم يفصل في نقطة قانونية بحيث أدلى برأيه فيها عن قصد وبصر حتى يكتسب قوة الأمر المقضي به وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يصمه بمخالفة القانون والثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن نقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته للحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم يوجب على المحكمة اتباع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها عملاً بنص المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وأن المقصود بالمسألة القانونية هي التي طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد واكتسب حكمها قوة الشيء المقضي به فيمتنع على محكمة الإحالة ومحكمة النقض إذا تصدت للفصل في الموضوع المساس بهذه الحجية أما ماعدا ذلك فتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وما كانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ومن ثم يكون لمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحمله حرة من جميع عناصرها بحيث إذا كان نقض الحكم للقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع فإنه لا يتصور أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية بالمعنى المشار إليه.

لما كان ذلك وكان الحكم الناقض لم يفصل في نقطة قانونية محضة بسبب القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما كان معه على المحكمة بحث الموضوع من جديد وذلك رفعاً لشبهة القصور المتسم به الحكم المطعون فيه سابقاً لاسيما أن الحكم المطعون فيه قبل دفاع المطعون ضدها المتمثل في تخفيض الراتب وما ترتب عليه من آثار مستخلصاً ذلك من تقرير الخبرة المودع في الدعوى 2017/207 مدني كلي الفجيرة وأنه بمراجعة تقرير الخبرة المذكور نجد بأنه لم يفصل في كون الراتب الحقيقي هو المسطر في عقد عرض العمل أم أنه هو ما ادعت المطعون ضدها تاركاً الأمر إلى تقدير المحكمة باعتبارها

مسألة قانونية صرفة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أصابه الفساد في الاستدلال فضلاً على مخالفة الثابت بالأوراق مما يشوبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض والإحالة لأن الأمر يتطلب البحث والتحقيق في ما أثاره الطاعن من دفع بشأن الراتب وما يترتب عنه من حقوق ودون حاجة لبحث باقي الأسباب.

جلسة الاثنين الموافق 7 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايد وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(83)

الطعن رقم 381 لسنة 2020 مدني

(1- 4) الأوامر القضائية "أوامر الأداء". دعوى "ماهيته". حكم "تسبيب الحكم: القصور في التسبيب". محكمة "محكمة الموضوع: تحصيلها لفهم الواقع في الدعوى والإحاطة بعناصرها". دفاع "الدفاع الجوهري".

(1) الدعوى أو الطلب. ما هيتهما.

(2) وجوب إحاطة محكمة الموضوع بحقيقة الواقع في الدعوى وأدلتها والرد على الدفاع الجوهري المبدي فيها. إغفال ذلك. قصور مبطل.

(3) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الدعوى ومحضت الدفاع الجوهري للخصوم وواجهته بالرد الكافي. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(4) تمسك الطاعن بأن الدعوى سجلت بمكتب إدارة الدعوى وعرضت على القاضي المشرف والذي قرر إحالتها لمحكمة الموضوع لعدم توافر شروط أمر الأداء. إغفال الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطالب طريق أمر الأداء. مخالفة للقانون توجب النقض.

1- المقرر أن الدعوى أو الطلب عمل إجرائي يقدم من أحد الأطراف في مواجهة الخصم الآخر بغية القضاء له بالحماية القانونية في شكل طلب بالقضاء المنشأ أو القضاء التقريبي والقضاء بالإلزام.

2- المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها فإن حكمها يكون قاصراً، وذلك أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم.

3- المقرر أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الدعوى وبالأدلة المقدمة ومحضت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السانغ المقبول، وأن إغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه.

4- لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن الدعوى سجلت في مكتب إدارة الدعوى وعرضت على المحكمة المختصة لمرتين بواسطة القاضي المشرف إلا أن القاضي المشرف قرر إحالة الدعوى للمحكمة المختصة التي أصدرت الحكم المستأنف لتقريره بعدم توافر شروط أمر الأداء لاسيما بعد منازعة المطعون ضدهما في قيمة الشيكين وتقديم الخصم مستندات وأدلة عكسية وباعتبار أن الحق غير محدد ومحل منازعة وتوافر شروط الدعوى الموضوعية العادية وعدم توافر شروط أمر الأداء وإذا لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن تقدم بدعواه الابتدائية ضد المدعى عليهما والمطعون ضدهما ومطالباً إلزام المدعى عليهما بالمبلغ المدعى به قيمة الشيكين المحددين بمليون ومئتين واثنين وتسعين ألف درهم مع الفوائد والمصاريف على سند من القول إنه اتفق مع المدعى عليه الثاني بصفته مديراً وممثلاً للمدعى عليها الأولى لإنجاز عقد مقولة بناء شجرة وسكن عمال إلا أن المدعى عليهما أخلا بالعقد واستحوذا على مستحقاته ثم سلماه الشيكين كحق مسترد له بيد أن الشيكين اللذين تسلمهما رجعا من البنك بدون صرف لانعدام الرصيد مما حدا به لرفع دعواه بعد ثبوت ترصد مديونية المدعى عليهما من ذلك.

وبتاريخ 2019/12/22 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليهما بالمبلغ المدعى به قيمة الشيكين المحددين بمليون ومئتين واثنين وتسعين ألف درهم مع الفوائد والمصاريف بعد ثبوت ترصد مديونية المدعى عليهما وحق الاسترداد من عقد المقولة. طعن المحكوم عليهما في هذا الحكم بالاستئناف، وبتاريخ 2020/3/23 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى، مع إلزام

المدعي بالمصاريف على سند أن المدعي لم يسلك طريق أمر الأداء المنصوص عليه في اللائحة التنظيمية والتي قررت وجوب سلوك طريق أمر الأداء.

طعن المدعي في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر و حددت جلسة نظره وأعلن الطرفان لها.

وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى بعدم قبول الدعوى على سند أن المدعي لم يسلك طريق أمر الأداء المنصوص عليه في اللائحة التنظيمية والتي قررت وجوب سلوك طريق أمر الأداء وتجاهل في أن الدعوى بداية سجلت في مكتب إدارة الدعوى وعرضت على المحكمة المختصة لمرتين بواسطة القاضي المشرف إلا أن القاضي المشرف أحال الدعوى للمحكمة المختصة وقاضي أمر الأداء المختص أحالها لمحكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المستأنف لتقريره بعدم توافر شروط أمر الأداء لاسيما بعد منازعة المطعون ضدهما في قيمة الشيكين وتقديم الخصم مستندات وأدلة عكسية وباعتبار أن الحق غير محدد ومحل منازعة وتوافر شروط الدعوى الموضوعية العادية وعدم توافر شروط أمر الأداء مما شابه بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن الدعوى أو الطلب عمل إجرائي يقدم من أحد الأطراف في مواجهة الخصم الآخر بغية القضاء له بالحماية القانونية في شكل طلب بالقضاء المنشأ أو القضاء التقريري والقضاء بالإلزام، كما أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها فإن حكمها يكون قاصراً، وذلك أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم، وذلك أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الدعوى وبالأدلة المقدمة ومحضت دفاع

الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائق المقبول، وأن إغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه.. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن الدعوى سجلت في مكتب إدارة الدعوى وعرضت على المحكمة المختصة لمرتين بواسطة القاضي المشرف إلا أن القاضي المشرف قرر إحالة الدعوى للمحكمة المختصة التي أصدرت الحكم المستأنف لتقريره بعدم توافر شروط أمر الأداء لاسيما بعد منازعة المطعون ضدهما في قيمة الشيكين وتقديم الخصم مستندات وأدلة عكسية وباعتبار أن الحق غير محدد ومحل منازعة وتوافر شروط الدعوى الموضوعية العادية وعدم توافر شروط أمر الأداء وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

ونظراً لما تقدم..

جلسة الاثنين الموافق 21 سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدى وجمعة وإبراهيم محمد راشد.

(84)

الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني

(1، 2) طعن " طرق الطعن في الأحكام: النقض: مدى جواز الطعن في الأحكام الانتهائية من النائب العام." طعن "شروط قبول الطعن في الحكم الانتهائي من النائب العام".

(1) للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدور الحكم لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله. علة ذلك. مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض الأحكام وحماية لحجيتها. مؤداه. الطعن من النائب العام في الأحكام الانتهائية لأسباب متعلقة بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة الثابت بالأوراق. غير مقبول. أثر ذلك. الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم لا يحول دون ممارسة النائب العام لذلك الحق مستقبلاً وبإجراءات أصلية مبتدأه في الطعن على ذات الحكم الانتهائي السابق الطعن فيه. علة ذلك. لاختلاف كلا من الطعنين عن الآخر في أساسه القانوني وممرماه. م 174 ق الإجراءات المدنية.

(2) مثال لقبول طعن من النائب العام في حكم انتهائي لاستيفائه أوضاعه الشكلية.

(3، 4) اختصاص "اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة". محاماة "أتعاب المحاماة: حالات اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة". حكم "عيوب التسبيب: الخطأ في تطبيق القانون".

(3) حالات اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة. أربع حالات. ماهيتها وأساسها. م 29 ق

23 لسنة 1991.

(4) وجود اتفاق مكتوب بين المحامي وموكله بأتعاب المحاماة. مؤداه. لجوء المحامي إلى المحكمة المختصة قيمياً ومحلياً بدعوى موضوعية لإلزام الموكل بسداد ما بقي بزمته من الأتعاب صحيح. قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني وتأيد الحكم المطعون فيه له. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

1- المقرر في نص المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية ينص على أنه (لنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1- الأحكام التي لا يجيز القانون الطعن فيها 2- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنتظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم ويفيد الخصوم من هذا الطعن). مفاده أن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من صدورها وذلك بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله؛ والغرض الذي ابتغاه المشرع من ذلك هو مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي مما يحسن معه أن تقول المحكمة الاتحادية العليا كلمتها فيها فتضع حداً لتضارب الأحكام وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن في الأحكام الانتهائية التي يكون مبنائها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون باقي الأحوال الأخرى التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا بطريق النقض وفق الأسباب الواردة بالمادة 173 من قانون الإجراءات المدنية وهو ما يتفق والمصلحة التي أرادها المشرع من النص فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأسباب المتعلقة بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من قصور في التسببب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة الثابت بالأوراق بحيث إذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رسمه له القانون فإنه يكون غير مقبول، وقد رأى المشرع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على أكمل وجه فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن بالنقض أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزاً وإنما بسطه أيضاً على الحالة التي يمنع المشرع الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أو كان المنع من الطعن بالنقض وسواء ورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أو في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائي، وغني عن البيان أن الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم لا يحول طبعاً للمادة 174 من قانون الإجراءات المدنية دون ممارسة النائب العام لحقه مستقبلاً وبإجراءات أصلية مبتدأه في الطعن على ذات الحكم الانتهائي السابق الطعن فيه من الخصوم لأن كلا من الطعنين يختلف عن الآخر في أساسه القانوني ومرماه.

2- وإذا كان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه بسبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه على النحو المبين بوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه من الأحكام التي لا يجيز القانون الطعن فيها لكون قيمة الدعوى لا تجاوز نصاب الطعن المنصوص عليه في المادة 173

من قانون الإجراءات المدنية المعدل بمرسوم بقانون اتحادي رقم 10 لسنة 2017 وما نص عليه بالمادة 3/23 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية ومن ثم يكون الحكم انتهائي ويكون الطعن المقدم من النائب العام قد حاز أوضاعه الشكلية والقانونية.

3- لما كان من المقرر في نص المادة 29 من القانون رقم 23 لسنة 1991 بشأن تنظيم مهنة المحاماة قد تناولت اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة في أربع حالات: حالتان يختص بهما القضاء العادي بنظر أتعاب المحامي وحالتان تختص فيهما المحكمة التي نظرت الدعوى الموكل فيها المحامي والمطالب بالأتعاب عنها، أما الحالة الأولى فقد تناولها صدر المادة سالف الذكر وهي حالة وجود اتفاق مكتوب على الأتعاب فينقذ الاختصاص للمحكمة المختصة قيمياً ومحلياً وفق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، كما نص عجز المادة على الحالة الثانية التي تختص بها ذات المحكمة وهي أن تكون أتعاب المحامي عن عمل آخر وليس عن الدعوى التي نظرتها المحكمة فتشمل أتعاب المحاماة نظير قيام المحامي بتحرير عقود البيع والشركات وتسجيلها وعقود المقاولات والاستشارات القانونية أو المثل أمام الجهات الإدارية المختلفة. أما الحالة الثالثة فهي المطالبة التي يرفعها الموكل بإنقاص الأتعاب فترفع لذات المحكمة التي سبق أن نظرت الدعوى التي مثل فيها المحامي مدافعاً عن الموكل، والحالة الرابعة هي حالة عدم وجود اتفاق مكتوب بشأن الأتعاب عن دعوى نظرتها المحكمة فإن تقدير الأتعاب يكون بناء على طلب يقدم للمحكمة التي نظرت تلك الدعوى ويتم التظلم من أمر التقدير أمام المحكمة التي أصدرته خلال الميعاد المقرر قانوناً.

4- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وجود اتفاق مكتوب بين المحامي وموكله وقد رفض هذا الأخير سداد ما بقي بذمته من باقي الأتعاب فإن للمحامي (المدعي) اللجوء إلى المحكمة المختصة قيمياً ومحلياً وفقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية وهو ما قام به المدعي إلا أن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى بسبب رفعها بغير الطريق القانوني وأيد بالحكم المطعون فيه بالمخالفة لنص المادة 1/29 من القانون رقم 1991/23 بشأن تنظيم مهنة المحاماة الأمر الذي يكون معه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المدعي (مكتب الدكتور / للمحاماة والاستشارات القانونية) أقام

الدعوى رقم 2019/3744 مدني جزئي الشارقة على المدعى عليها شركة طالباً الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 107000 درهم مع فائدة بواقع 9% من تاريخ المطالبة حتى السداد التام على سند من القول إنه بموجب عقد أتعاب مؤرخ في 2019/1/16 اتفق مع المدعى عليها على الدفاع عنها في عشر دعاوى جزائية وقد قام بواجبه المهني على أكمل وجه إلا أن ممثل المدعى عليها لم يسدد له سوى مبلغ 40000 درهم وامتنع عن سداد الباقي رغم مطالبته بذلك ودياً، لذا أقام الدعوى الماثلة.

وبجلسة 2019/12/19 قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى، استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2020/15 مدني جزئي الشارقة؛ وبجلسة 2020/4/28 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفض الاستئناف، طعن السيد / النائب العام في هذا الحكم بالطعن المائل؛ وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة حددت جلسة لنظره.

وحيث ينعي الطاعن السيد/ النائب العام على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حين قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن سبيل المطالبة بأتعاب المحاماة سواء كان سندها اتفاقاً مكتوباً أو شفوياً إنما يكون بالرجوع إلى المحكمة أو المحاكم التي نظرت القضايا الموكل فيها المحامي بطلب إلزام المدعى عليها بأداء تلك الأتعاب إذا كانت مكتوبة أو بتقديرها والإلزام بأدائها إذا كانت غير مكتوبة عملاً بنص المادة 1/29 من القانون الاتحادي رقم 23 لسنة 1993 في شأن تنظيم مهنة المحاماة رغم أنه في حالة وجود اتفاق مكتوب على الأتعاب ينعقد الاختصاص للمحكمة المختصة قيمياً ومحلياً وفق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية وقد سلك المدعي (مكتب المحامي) هذا الطريق بالفعل إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى بالمخالفة لنص المادة 1/29 من ذات القانون وهو ما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يستوجب نقضه.

من حيث الشكل: حيث إن النص في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية ينص على أنه ((للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل في الأحكام الانتهائية أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة

القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1- الأحكام التي لا يجيز القانون الطعن فيها 2- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله. ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنتظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم ويفيد الخصوم من هذا الطعن)). مفاده أن المشرع قد أجاز للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من صدورها وذلك بسبب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله؛ والغرض الذي ابتغاه المشرع من ذلك هو مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة وحماية حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي مما يحسن معه أن تقول المحكمة الاتحادية العليا كلمتها فيها فتضع حداً لتضارب الأحكام وإهدار حجيتها التي تعلو فوق مقتضيات النظام العام، وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن في الأحكام الانتهائية التي يكون مبناها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله دون باقي الأحوال الأخرى التي يكون للخصوم فيها أن يطعنوا بطريق النقض وفق الأسباب الواردة بالمادة (173) من قانون الإجراءات المدنية وهو ما يتفق والمصلحة التي أرادها المشرع من النص فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الأحكام بالأسباب المتعلقة بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من قصور في التسبب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة الثابت بالأوراق بحيث إذا خرج بطعنه عن النطاق الذي رسمه له القانون فإنه يكون غير مقبول، وقد رأى المشرع تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على أكمل وجه فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن بالنقض أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزاً وإنما بسطه أيضاً على الحالة التي يمنع المشرع الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أو كان المنع من الطعن بالنقض وسواء ورد هذا المنع في قانون الإجراءات المدنية أو في قوانين خاصة لصيرورة الحكم انتهائي، وغني عن البيان أن الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم لا يحول طبعاً للمادة 174 من قانون الإجراءات المدنية دون ممارسة النائب العام لحقه مستقبلاً وبإجراءات أصلية مبتدأه في الطعن على ذات الحكم الانتهائي السابق الطعن فيه

من الخصوم لأن كلا من الطعنين يختلف عن الآخر في أساسه القانوني وممرماه، وإذا كان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه بسبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه على النحو المبين بوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه من الأحكام التي لا يجيز القانون الطعن فيها لكون قيمة الدعوى لا تجاوز نصاب الطعن المنصوص عليه في المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية المعدل بمرسوم بقانون اتحادي رقم 10 لسنة 2017 وما نص عليه بالمادة 3/23 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية ومن ثم يكون الحكم انتهائي ويكون الطعن المقدم من النائب العام قد حاز أوضاعه الشكلية والقانونية.

ومن حيث الموضوع: حيث إن نعي النائب العام - سالف الذكر - سديد، ذلك أن نص المادة 29 من القانون رقم 23 لسنة 1991 بشأن تنظيم مهنة المحاماة قد تناولت اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة في أربع حالات: حالتان يختص بهما القضاء العادي بنظر أتعاب المحامي وحالتان تختص فيهما المحكمة التي نظرت الدعوى الموكل فيها المحامي والمطالب بالأتعاب عنها، أما الحالة الأولى فقد تناولها صدر المادة سالف الذكر وهي حالة وجود اتفاق مكتوب على الأتعاب فينעד الاختصاص للمحكمة المختصة قيمياً ومحلياً وفق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، كما نص عجز المادة على الحالة الثانية التي تختص بها ذات المحكمة وهي أن تكون أتعاب المحامي عن عمل آخر وليس عن الدعوى التي نظرتها المحكمة فتشمل أتعاب المحاماة نظير قيام المحامي بتحرير عقود البيع والشركات وتسجيلها وعقود المقاولات والاستشارات القانونية أو المثل أمام الجهات الإدارية المختلفة. أما الحالة الثالثة فهي المطالبة التي يرفعها الموكل بإنقاص الأتعاب فترفع لذات المحكمة التي سبق أن نظرت الدعوى التي مثل فيها المحامي مدافعاً عن الموكل، والحالة الرابعة هي حالة عدم وجود اتفاق مكتوب بشأن الأتعاب عن دعوى نظرتها المحكمة فإن تقدير الأتعاب يكون بناء على طلب يقدم للمحكمة التي نظرت تلك الدعوى ويتم التظلم من أمر التقدير أمام المحكمة التي أصدرته خلال الميعاد المقرر قانوناً.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وجود اتفاق مكتوب بين المحامي وموكله وقد رفض هذا الأخير سداد ما بقي بزمته من باقي الأتعاب فإن للمحامي (المدعي) اللجوء إلى المحكمة المختصة قيمياً ومحلياً وفقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية وهو ما قام به المدعي إلا أن الحكم قضى بعدم قبول الدعوى بسبب رفعها بغير الطريق القانوني وأيد بالحكم المطعون فيه بالمخالفة لنص المادة 1/29 من القانون رقم 1991/23 بشأن تنظيم مهنة المحاماة الأمر الذي يكون معه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة وفق ما سيرد بالمنطوق.

جلسة الاثنين الموافق 28 من سبتمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / جمعه إبراهيم محمد راشد "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدى والطبيب عبد الغفور عبد الوهاب.

(85)

الطعن رقم 631 لسنة 2020 مدني

(1، 2) قضاء مستعجل "شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة". حراسة "الحراسة القضائية: شروط اختصاص القضاء المستعجل بها".

(1) اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة القضائية. شرطه. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال قام نزاع بشأنه مع حائزه أو أن يكون الحق الموضوعي غير ثابت مع توفر أسباب معقولة يخشى مع توفرها تحقق خطر عاجل. علة ذلك

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية دون بحثه ظاهر المستندات التي دلت عليها الطاعن مع وجود عنصر الخطر المحدق الذي تمسك بوجوده. قصور وفساد يوجب النقض.

1- المقرر أن مفاد نص في المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المشرع بعد أن حدد بنص المادة 28 من ذات القانون شرطي اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق عاد وأفرد لدعوى الحراسة القضائية النص الخاص سالف الذكر وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى فرض الحراسة محدداً لذلك شروطاً وهي أن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعاً من المال وأن يكون قام بشأنه نزاع مع حائزه أو يكون الحق الموضوعي سواء كان ملكية أو انتفاعاً في ذلك المال غير ثابت، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في فرض الحراسة على المال أسباب معقولة يخشى مع توفرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه، وهذا الشرط هو ترديد للشرط العام لاختصاص القضاء المستعجل أي شرط الاستعجال أي الخوف المعقول من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي - صاحب المصلحة - على الحماية الوقتية المطلوبة الذي قد لا تدرأه الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم الاختصاص على سند مما أورده (وكان البادي من ظاهر الأوراق وجود نزاع بين المستأنف والمستأنف ضده بشأن أن ملكية المدرسة المتنازع على ملكيتها أصبحت باسم المستأنف عليه الثاني وفق الرخصة التجارية الصادرة من بلدية الفجيرة وتوجد دعوى موضوعية بشأن ذلك وأن بحث ما أثاره المدعي - المستأنف - في الدعويين سالفتي البيان والمذكرة المقدمة منه أمام هذه المحكمة يحتاج لبحث موضوعي متعمق وهو ما سيؤدي إلى المساس بأصل الحق وهو ما لا يختص به قاضي الأمور المستعجلة) دون البحث في ظاهر المستندات التي دلل عليها الطاعن توصلاً إلى فرض الحراسة القضائية، أضف إلى ذلك عنصر الخطر المحقق الذي تمسك الطاعن بوجوده من خلال استئثار المطعون ضده بالمدرسة وحساباتها وأموالها المملوكة للطاعن حسب الظاهر من المستندات المبررة لذلك بغية الانفراد بها، ومن ثم فإن هذا القدر من الأسباب لا يواجه دفاع الطاعن ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحثه انطلاقاً من ظاهر المستندات المؤيدة له وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه على أن يكون مع النقص الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعويين 472 و2019/513 مستعجل الفجيرة على المطعون ضدهم بطلب الحكم وبصفة مستعجلة بتعيين المطعون ضدها الأولى حارساً قضائياً على المدرسة المطعون ضدها الثالثة وبتكليفها بتشكيل لجنة تتولى الإشراف الإداري والمالي عليها وتخويلها كافة الصلاحيات اللازمة في هذا الخصوص ووفقاً لما تراه المحكمة ملائماً لتسيير أعمال المدرسة والطلاب مع كف يد المطعون ضده الثاني عنها بشكل تام، واحتياطياً تعيين أي حارس قضائي تندبه المحكمة مع تخويله كل الصلاحيات اللازمة لذلك وتقديم تقرير دوري للمحكمة وفقاً للأصول المتبعة في هذا الشأن، والأمر بكف يد المطعون ضده الثاني عن التدخل وبتقديم كشف على كافة المبالغ والأموال والمصاريف التي دفعت على المدرسة منذ تاريخ نزاع الملكية والجهات التي قامت بدفعها والاطلاع على كشوف الحسابات البنكية الخاصة بالمدرسة والتي نقلت باسم المطعون ضده الثاني وإثبات ما إذا كانت هناك أي نفقات أو تعاملات قد تمت عليها من عدمه وما هي طبيعة تلك المعاملات ومن الذي

رخص بها وفيم أنفقت وتمت وحصر كافة موجودات المدرسة ومنقولاتها، وانتداب أحد موظفي المحكمة المختصين للانتقال إلى مقر المدرسة وإثبات حالة تغيير أقفال المدرسة وأبوابها الخارجية والداخلية بما فيها المكتب المحاسبي والمالي والأطراف الذين قاموا بتغيير تلك الأقفال وإثبات الحائز لها تمهيداً لتسليم تلك المفاتيح للحارس القضائي المنتدب من قبل المحكمة، على سند من القول إنه اتفق مع والد المدعى عليه الثاني على تأسيس المدرسة باسم وكان ذلك بتاريخ 1988/11/1 بإمارة الفجيرة بموجب اتفاقية شراكة واتفاقية تشغيلية لاحقة وبتاريخ 1997/10/14 اتفقا على فسخ تلك الشراكة والتأكيد على أن المدعي هو المالك الوحيد للمدرسة ولجميع موجوداتها المنقولة وهو المسؤول عن إدارتها وكافة نفقاتها على أن يكون والد المدعى عليه وكيل الخدمات المحلي ومالكاً للمبنى الذي يستأجره المدعي بموجب اتفاقية إيجار مؤرخة في 1997/2/20 لتشغيل المدرسة فقط، وبتاريخ 1997/10/14 تم تحرير عقد وكيل خدمات محلي لمساعدة المدعي في استصدار كافة التراخيص اللازمة لقيام المدرسة بنشاطها فأصدرت بلدية الفجيرة رخصة مهنية للمدرسة برقم كمؤسسة فردية مملوكة للمدعي بالكامل ووالد المدعى عليه وكيل خدمات وبقي الحال ما يقارب الثلاثين سنة إلى وفاة المرحوم في عام 2018 وبعد ذلك بدأ المدعى عليه في مضايقته بمطالبات بزيادات ضخمة في الخدمات وكذا في مبلغ الإيجار ونتيجة لذلك قامت بلدية الفجيرة بنزع الملكية للمؤسسة بموجب قرار إداري رقم 2018/14 وسلمتها مباشرة لاسم المدعى عليه الثاني وهو ما اضطر معه المدعي إلى رفع دعوى ببطلان القرار برقم 2018/453 ورغم ذلك ظل مكلفاً بالنفقات والمصاريف على المدرسة دون المدعى عليه الثاني والذي بادر برفع دعوى لإخلائه من مباني المدرسة، وقد أصدرت لجنة الإيجارات حكماً قضى عليه بالإخلاء أيد من اللجنة الاستئنافية للإيجارات بالفجيرة، وبناء على ما ذكر قام المدعى عليه بوضع يده على حسابات المدرسة البنكية رغم عدم ملكيتها وحاول فتح حساب جديد للمدرسة لإيداع تلك المبالغ فيه باسمه والذي لم يتم إطلاقاً لتسيير أعمال المدرسة مما سيؤدي إلى زيادة تدهور الوضع المالي للمدرسة وبالتالي عدم القدرة على سداد رواتب الموظفين والعمال وأن استمراره في هذه التصرفات من شأنه تعرض

المدرسة لمسؤوليات مدنية تجاه الغير والدائنين المتعاقدين معها ومن ثم أصبح الحل الوحيد لوقف كل ما ذكر هو فرض الحراسة القضائية على المدرسة وموجوداتها لتوافر أركانها من وجود نزاع جدي حول ملكية المدرسة والخطر المحدق بحقوق المدعي -صاحب المال- مما اضطر معه إلى إقامة الدعوى الماثلة بطلباته في الدعويين الماثلتين.

وبجلسة 2020/2/25 قضت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص نوعياً بنظر الدعويين. استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2020/73، وبجلسة 2020/7/12 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعن بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت له جلسة لنظره يعلن لها الأطراف.

وحيث إن حاصل ما ينعي به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال حين قضى بعدم الاختصاص نوعياً بنظر الدعويين مؤيداً من الحكم المستأنف بالمخالفة للمادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والذي أسند الاختصاص في طلب فرض الحراسة إلى القضاء المستعجل كلما توفرت شروطه من وجود نزاع جدي بين الأطراف ووجود خطر محقق بحقوق طالب الإجراء والخوف من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي على الحماية الوقتية المطلوبة والتي لا تدرأها الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة، وقد توفرت كل هذه العناصر في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحثها من ظاهر المستندات مما يصمه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد؛ ذلك أنه لما كان النص في المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد المطلوب ضده الإجراء" يدل على أن المشرع بعد أن حدد بنص المادة 28 من ذات القانون شرطي اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهما الاستعجال وعدم

المساس بأصل الحق عاد وأفرد لدعوى الحراسة القضائية النص الخاص سالف الذكر وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى فرض الحراسة محدداً لذلك شروطاً: أن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعاً من المال وأن يكون قام بشأنه نزاع مع حائزه أو يكون الحق الموضوعي سواء كان ملكية أو انتفاعاً في ذلك المال غير ثابت، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في فرض الحراسة على المال أسباب معقولة يخشى مع توفرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه، وهذا الشرط هو ترديد للشرط العام لاختصاص القضاء المستعجل أي شرط الاستعجال أي الخوف المعقول من احتمال وقوع ضرر بالحق الموضوعي إذا لم يحصل المدعي - صاحب المصلحة - على الحماية الوقتية المطلوبة الذي قد لا تدرأه الخصومة الموضوعية سواء كانت قائمة أو حالة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم الاختصاص على سند مما أورده (وكان البادي من ظاهر الأوراق وجود نزاع بين المستأنف والمستأنف ضده بشأن أن ملكية المدرسة المتنازع على ملكيتها أصبحت باسم المستأنف عليه الثاني وفق الرخصة التجارية الصادرة من بلدية الفجيرة وتوجد دعوى موضوعية بشأن ذلك وأن بحث ما أثاره المدعي - المستأنف - في الدعويين سالفتي البيان والمذكرة المقدمة منه أمام هذه المحكمة يحتاج لبحث موضوعي متعمق وهو ما سيؤدي إلى المساس بأصل الحق وهو ما لا يختص به قاضي الأمور المستعجلة) دون البحث في ظاهر المستندات التي دلت عليها الطاعن توصلاً إلى فرض الحراسة القضائية، أضف إلى ذلك عنصر الخطر المحدق الذي تمسك الطاعن بوجوده من خلال استئثار المطعون ضده بالمدرسة وحساباتها وأموالها المملوكة للطاعن حسب الظاهر من المستندات المبررة لذلك بغية الانفراد بها، ومن ثم فإن هذا القدر من الأسباب لا يواجه دفاع الطاعن ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحثه انطلاقاً من ظاهر المستندات المؤيدة له وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الاثنين الموافق 23 من نوفمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايد وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(86)

الطعن رقم 767 لسنة 2020 مدني

- التداعي أمام المحاكم "الطلبات العارضة: طلب المقاصة القضائية". مقاصة "المقاصة القضائية".
- طلب إجراء المقاصة القضائية من المحكمة. من قبيل الطلبات العارضة وليس من الدفاع الموضوعي. علة ذلك. لوجوب صدور حكم بثبوت الحق المقابل للمدعي عليه في مواجهة المدعي. مؤداه. وجوب تقديمه لمحكمة أول درجة بصورة صريحة جازمة. تقديمه لمحكمة الاستئناف لأول مرة غير جائز. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب الطاعة بخضم قيمة القرض من قيمة المبلغ المستحق لها عن مكافأة نهاية الخدمة لعدم تقدمها به أمام محكمة أول درجة. صحيح. النعي عليه. نعي على غير أساس. م2/97 ق الإجراءات المدنية.

- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن طلب إجراء المقاصة من جانب الطاعة بخضم قيمة القرض من المبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة للمطعون ضده هو من قبيل الطلبات العارضة وليس من قبيل الدفاع الموضوعي لأنه يتعين لإيقاعها صدور حكم بثبوت الحق المقابل للمدعي عليه قبل المدعي مما يقتضي أن يطلب المدعي عليه الحكم له بما يدعيه من حق له قبل المدعي المتمثل في مبلغ القرض مع طلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين هذا الحق وبين ما يحكم به للمدعي فيجب أن يقدم المدعي عليه هذا الطلب لمحكمة أول درجة وفقاً للمادة 2/97 من قانون الإجراءات المدنية إما بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها أو في مذكرة تسلم للخصم وأن يكون طلبها في ذلك بصورة صريحة جازمة ولا يجوز طلبها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مما مقتضاه أن محكمة الموضوع لا تملك إجراءات المقاصة القضائية دون طلب صريح من المدعي عليه وبالطريق الذي رسمه القانون وبعد سداد الرسوم المستحقة عنها وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب الطاعة بنذب خبير وإجراء المقاصة المطلوبة منها لعدم تقديمها لذلك أمام محكمة أول درجة فإنه يكون قد جاء وفق صحيح القانون ويكون النعي المثار في هذا الشأن على غير أساس متعين الرفض.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2019/6091 عمالي جزئي على الطاعنة جاء فيها أنه عمل لديها منذ 1988/5/7 بوظيفة مدير مالي حتى 2019/3/6 مقابل أجر قدره 15400 درهم شهريا أساسيا والشامل 26125 درهم وأن المدعى عليها أنهت خدماته لبلوغه سن المعاش بالمخالفة للقانون وامتنعت عن الوفاء له بمستحققاته المتمثلة في بدل إجازة سنوية عن السنتين الأخيرتين بمبلغ 52250 درهم، مكافأة نهاية الخدمة بمبلغ 469700 درهم، وعن الفصل التعسفي بمبلغ 78375 درهم فيكون المجموع مبلغ 600325 درهم طالبا الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي له المبالغ المطلوبة مع فائدة قانونية بواقع 9% سنويا من تاريخ المطالبة حتى السداد التام وبعد تداول القضية على النحو المبين بمحاضر جلساتها حضرها المدعي وحضر وكيل صاحب المدعى عليها وطلب أجلا لتوكيل محام إلا أنه لم يحضر لاحقا؛ وبجلسة 2020/4/28 قضت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ 400400 درهم وتذكرة عودة السفر على موطنه عند الإلغاء أو المغادرة والرسوم والمصروفات المناسبة وإعفاء المدعي من باقي الرسوم ورفض الدعوى فيما عدا ذلك من طلبات؛ استأنفت المدعى عليها هذا الحكم وبجلسة 2020/9/15 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف؛ طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن المائل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة رأت بأنه جدير بالنظر في جلسة يعلن لها الأطراف.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع حين قضى للمطعون ضده بكامل مستحققاته عن مكافأة نهاية الخدمة رغم أنه مدين لها بقرض وكانت تستقطع من راتبه مبلغ خمسمائة درهم وطلبت أمام المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه بطلب ندب خبير وإجراء مقاصة فيما بين ما يستحقه وما بذمته إلا أن الحكم المطعون فيه رد طلبها لكونه لم يعرض على المحكمة الابتدائية رغم اتصاله اتصالا مباشرا بالطلب الأصلي ويعتبر دفاعا جوهريا يمكن طرحه

على محكمة الاستئناف بصفتها محكمة موضوع وإذا أطرحت المحكمة ذلك فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن طلب إجراء المقاصة من جانب الطاعة بخضم قيمة القرض من المبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة للمطعون ضده هو من قبيل الطلبات العارضة وليس من قبيل الدفاع الموضوعي لأنه يتعين لإيقاعها صدور حكم بثبوت الحق المقابل للمدعى عليه قبل المدعى مما يقتضي أن يطلب المدعى عليه الحكم له بما يدعيه من حق له قبل المدعى المتمثل في مبلغ القرض مع طلب إجراء المقاصة القضائية فيما بين هذا الحق وبين ما يحكم به للمدعى فيجب أن يقدم المدعى عليه هذا الطلب لمحكمة أول درجة وفقاً للمادة 2/97 من قانون الإجراءات المدنية إما بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها أو في مذكرة تسلم للخصم وأن يكون طلبها في ذلك بصورة صريحة جازمة ولا يجوز طلبها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مما مقتضاه أن محكمة الموضوع لا تملك إجراءات المقاصة القضائية دون طلب صريح من المدعى عليه وبالطريق الذي رسمه القانون وبعد سداد الرسوم المستحقة عنها وإذا قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب الطاعة بنقد خبير وإجراء المقاصة المطلوبة منها لعدم تقديمها لذلك أمام محكمة أول درجة فإنه يكون قد جاء وفق صحيح القانون ويكون النعي المثار في هذا الشأن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة الإثنين الموافق 14 من ديسمبر سنة 2020

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"
وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وجمعه إبراهيم العتيبي.

(87)

الطعن رقم 807 لسنة 2020 مدني

(1-4) حكم "تسبيب الحكم: بيانات التسبيب" "عيوب التسبيب: القصور في التسبيب". دفاع "الدفاع الجوهري: إغفال الرد عليه قصور".

(1) على محكمة الموضوع الإحاطة بأدلة الدعوى المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها. قصور مبطل. علة ذلك.

(2) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى وأحاطت بعناصرها وبالأدلة المقدمة فيها ومحصلت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي. إغفالها ذلك. قصور في التسبيب. علة.

(3) اطمئنان المحكمة المجرد والمرسل للقرينة. غير مغني. علة ذلك. تعارض الاطمئنان مع أدلة الدعوى القاطعة يجرده من مصدره القانوني.

(4) تمسك الطاعن بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عدم ملكية المدعية لقطعة الأرض محل التداعي وأن المشتري الحقيقي للعقار هو الطاعن زوج المدعية السابق وإنه هو من سدد ثمنها وقيمة العقار للمقاول. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحثه وتمحيصه. قصور وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وأنها استنفذت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها فإن حكمها يكون قاصراً، وذلك أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم.

- 2- المقرر أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الدعوى وبالأدلة المقدمة ومحضت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي الساغ المقبول، وأن إغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجهه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه.
- 3- المقرر أنه لا يغني فتياً التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل لقريئة ما وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب ألا يتعارض مع الأدلة القاطعة وإلا فإنه يكون مجرداً من مصدره القانوني.
- 4- لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عدم ملكية المدعية المطعون ضدها لقطعة الأرض التجارية السكنية بمنطقة رقم 35 وأن المشتري الحقيقي للعقار هو الطاعن الأول زوج المدعية السابق وأنه من قام بسداد الثمن وقيمة البناء للمقاول وأن المدعية المطعون ضدها لا علاقة لها بقطعة الأرض التجارية السكنية بمنطقة رقم 35 ولا بالإنشاءات التي عليها مع تمسك الطاعنين بهذا الطلب إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله، وإذا لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها تقدمت بدعواها الابتدائية ضد المدعى عليهم للمطالبة بإثبات ملكيتها لقطعة الأرض التجارية السكنية بمنطقة رقم بإمرة الفجيرة وإلزام المدعى عليه الثاني بنقل ملكيتها لها لدى الجهات المختصة، على سند من القول إنها اشترت العقار من المدعى عليه الأول واتفقت معه على إبقائها باسم المدعى عليه الثاني، وقد آن وقت استرجاعها الأرض مما حداها لرفع دعواها، كما تدخل المتدخل الهجومي زوج المدعية السابق بدعواه لإثبات ملكيته للعقار دون المدعية الأصلية.

وبتاريخ 2018/12/24 حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعية ودعوى المتدخل الهجومي زوج المدعية السابق على سند أن العقار لا يجوز التصرف فيه أصلاً.

طعنت المدعية المطعون ضدها في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2020/9/9 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مُجدداً بإثبات ملكية المدعية المطعون ضدها لقطعة الأرض التجارية السكنية بمنطقة رقم 35 بإمارة الفجيرة وإلزام المالك الحالي الطاعن الثاني بنقل الملكية باسم المدعية.

طعن المدعى عليهما الطاعنان في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وإعلان الأطراف لها.

وحيث إن مما ينعه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهرى حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مُجدداً بإثبات ملكية المدعية المطعون ضدها لقطعة الأرض التجارية السكنية بمنطقة رقم 53 بإمارة الفجيرة وإلزام المالك الحالي الطاعن الثاني بنقل الملكية باسم المدعية مع تقديمهما الأدلة القانونية ومنها الشهادة وإقرار المطعون ضدها على أن المشتري الحقيقي للعقار هو الطاعن الأول زوج المدعية السابق وأنه من قام بسداد الثمن وقيمة البناء للمقاول وأن المدعية المطعون ضدها لا علاقة لها بقطعة الأرض التجارية السكنية بمنطقة رقم وبالبناء الإنشائي عليها وعدم إحالة الدعوى للتحقيق في هذا الشأن مع تمسك الطاعنين بهذا الطلب وقد تجاهل هذا الدفاع الجوهرى مما شابه بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهرى للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وأنها استنفذت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها فإن حكمها يكون قاصراً، وذلك أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم، وذلك أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الدعوى وبالأدلة المقدمة ومحصت دفاع الخصوم

وواجهته بالرد الكافي السائق المقبول، وأن إغفال الحكم دفاعاً من شأنه لو صح لتغير به وجهه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبب، وذلك أن الدفاع الجوهرى يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه، ولا يغني فتياً التمسك بالاطمئنان المجرى والمرسل لقريئة ما وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب ألا يتعارض مع الأدلة القاطعة وإلا فإنه يكون مجرداً من مصدره القانوني، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسكاً بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عدم ملكية المدعية المطعون ضدها لقطعة الأرض التجارية السكنية بمنطقة رقم 35 وأن المشتري الحقيقي للعقار هو الطاعن الأول زوج المدعية السابق وأنه من قام بسداد الثمن وقيمة البناء للمقاول وأن المدعية المطعون ضدها لا علاقة لها بقطعة الأرض التجارية السكنية بمنطقة رقم 35 ولا بالإنشاءات التي عليها مع تمسك الطاعنين بهذا الطلب إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهرى وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبب والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

ونظراً لما تقدم.

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

**الفهرس موضوعي لموجزات
الأحكام الصادرة من الدوائر الدستورية
وتتازع الاختصاص
وتظلمات أعضاء السلطة القضائية
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية
2020**

أولاً: فهرس موجزات الأحكام الدستورية

ثانياً: فهرس موجزات تنازع الاختصاص

ثالثاً: فهرس موجزات تظلمات أعضاء السلطة القضائية

رابعاً: فهرس موجزات أحكام الأحوال الشخصية

خامساً: فهرس موجزات الأحكام الإدارية

سادساً: فهرس موجزات الأحكام التجارية

سابعاً: فهرس موجزات الأحكام المدنية

أولاً: فهرس موجزات

الأحكام الدستورية

"اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير الدستور"

(1) اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بطلب التفسير الدستوري. أساسه ونطاقه.

(طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري جلسة 2020/4/27)

(2) ولاية المحكمة الاتحادية العليا في مجال تفسير نصوص الدستور. تتحدد في توضيح ما أبهم من عبارات النص واستخلاص دلالاته تحرياً لمقاصده وغايته المستهدفة من تقريره وفقاً لمناهج التفسير.

(طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري جلسة 2020/4/27)

"طلب التفسير الدستوري"

(1) طلب التفسير الدستوري. لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف بين طرفين وفقاً لقانون الإجراءات المدنية. مباشرته من الدائرة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا بناء على طلب من حكومة الاتحاد أو إحدى سلطاته أو حكومات إمارات الاتحاد لاستجلاء ما ران على النص الدستوري من غموض في معناه ومقصد المشرع الدستوري منه لضمان وحدة تطبيقه. مؤداه. طلب عيني يحتاج إليه بقدر ما يطرأ من وقائع لم تكن في حسان المشرع عند وضع النص فينظر إلى أبعاده بالمعنى الواسع وما يتضمنه في ثناياه من علل وما يحمل طياته من أحكام تواجه ما استجد من وقائع طارئة.

(طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري جلسة 2020/4/27)

(2) ولاية المحكمة الاتحادية العليا في مجال تفسير نصوص الدستور. تتحدد في توضيح ما أبهم من عبارات النص واستخلاص دلالاته تحرياً لمقاصده وغايته المستهدفة من تقريره وفقاً لمناهج التفسير.

(طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري جلسة 2020/4/27)

"تفسير مبدأ علانية جلسات المجلس الوطني الاتحادي وكيفية انعقادها في ظل جائحة فيروس

"كورونا"

- حالة الضرورة الطارئة ودواعي الصحة العامة تجاه جائحة فيروس كورونا المستجد" كوفيد-19" تسوغ استعمال الوسائل الإجرائية والوقائية التي من شأنها درء المخاطر التي قد تصيب الإنسان في صحته بحصد الأنفس التي يعد حفظها من المقاصد الشرعية الكبرى وتبيح للمجلس الوطني الاتحادي استعمال وسائل التقنية الحديثة والتواصل المرئي عن بعد سواء فيما يتعلق بجلساته وكيفية انعقادها والحصول على أغلبية أعضائه وتحقيق مبدأ علانية الجلسات أو سريتها على النحو المبين بنصوص المواد 75، 86، 87 من الدستور. على أن يكون نطاق هذا الاستثناء رهنا ببقاء الحالة الطارئة ويدور في فلكها وجوداً وعدماً.

(طلب التفسير رقم 2 لسنة 2020 دستوري جلسة 2020/4/27)

* * * *

ثانياً: فهرس موجزات

أحكام تنازع الاختصاص

"حالات اختصاص المحكمة العليا بدعوى تنازع الاختصاص"

(1) اختصاص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص. أساس ذلك؟ م 33/9/10 ق 10 لسنة 1973. تنازع الاختصاص. حالاته. تنازع بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات في أية إمارة فيما بينها. م 60 من ذات القانون. يرفع الطلب أمام المحكمة الاتحادية العليا إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة.

(الطعن رقم 4 لسنة 2020 تنازع اختصاص، جلسة 2020/10/25)

(2) مثال لعدم قبول دعوى تنازع اختصاص أمام المحكمة الاتحادية العليا لرفعها قبل الأوان لعدم توافر حالة من حالاته المقررة قانوناً لوجوب فصل المحكمتين المنظور أمامهما الدعويين في اختصاصهما بنظرهما قبل رفع دعوى التنازع.

(الطعن رقم 4 لسنة 2020 تنازع اختصاص، جلسة 2020/10/25)

* * * *

ثالثاً: فهرس موجزات

تظلمات أعضاء السلطة القضائية

"الإخلال بواجبات الوظيفة والخروج عن مبادئ السلوك القضائي"

"عدم جواز قيام القاضي بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته"

- قيام القاضي بأي عمل تجاري أو عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته. غير جائز. م 35 ق السلطة القضائية. مؤداه. اتساع النص لكل فعل يرتكبه رجال القضاء سواء كانوا أعضاء النيابة العامة أو القضاة متى كان يحط من قدر وكرامة القضاء وينال من استقلاله أو نزاهته أو هيئته أو الإخلال بالواجبات الوظيفية. علة ذلك. تحديد الخطأ المسلكي الموجب للمساءلة التأديبية. متروك للقضاء التأديبي.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2019 تأديب أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/3/16)

"تقدير الدليل في الدعوى التأديبية"

- تقدير الدليل في الدعوى التأديبية. باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه. له الأخذ بأي دليل أو قرينة يرتاح إليها توصلها إلى الإدانة أو البراءة إلا إذا قيده القانون بدليل معين.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2019 تأديب أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/3/16)

"ما لا يعد من جرائم السب ولا يطمح للمساءلة التأديبية"

- ركون النائب العام لإدانة وكيل النيابة عن واقعتي السب والتهديد الموصوفتين بالبندين 1، 2 من صحيفة الدعوى لدليل هو أقوال المجني عليه التي لا يؤيدها دليل أو تعززها قرينة بالأوراق مع وجود نزاع سابق محتدم. دليل موضع شك أمام المحكمة ولو كان الأمر محتملاً. أثره. أقوال المجني عليه أقوال مرسله لا تصلح لإثبات الواقعتين المسلكيتين موضوع الدعوى التأديبية. إسناد واقعة سب أخرى للمدعي عليه بالبند 3 من صحيفة الدعوى عن عبارتين يدور فحواهما حول أفضلية في التربية والخلق. لا تصلح للمساءلة التأديبية. علة ذلك. لعدم تحقق القصد الجنائي في جريمة السب والتي تتطلب ألفاظ تلصق عيب أو تحط من قدر أو تخذش السمعة.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2019 تأديب أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/3/16)

"سلطة مجلس التأديب في تغيير الوصف القانوني للوقائع المحال بها عضو السلطة القضائية"

- تقيد مجلس التأديب بالوقائع المحالة إليه لا يعنى الالتزام بالتكيف القانوني لها. علة ذلك. تغيير الوصف القانوني للوقائع بناء على ما استخلصه المجلس من فعل مسلكي لفعل مسلكي آخر. ملك له. شرط ذلك. عدم إضافته وقائع جديدة.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2019 تأديب أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/3/16)

"ما يوجب المسائلة التأديبية"

"استدعاء الغير دون مبرر أو أمر تستدعيه إجراءات تحقيق يمس بسمعة الوظيفة القضائية"

- استدعاء المدعي عليه للشاكي دون مبرر أو أمر تستدعيه إجراءات تحقيق بصدد بلاغ أو دعوى جزائية ثم إتباعه بمشادة كلامية فيما بينهما بحضور رئيس النيابة وبعض أعضائها. استدعاء غير قانوني يمس بسمعة الوظيفة القضائية والنيل من قدسيته ونزاهتها ومخالفة للواجبات الوظيفية والإخلال بها بمقتضى وثيقة السلوك القضائي والتعليمات القضائية للنيابة العامة وقانون السلطة القضائية. أثره. المسائلة التأديبية ومعاقبته بالتخطي في الترقية.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2019 تأديب أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/3/16)

"تجاوز القاضي المستعجل لاختصاصاته واتخاذ قرار من اختصاص قاضي التنفيذ"

- اتخاذ قاضي الأمور المستعجلة (المتظلم) قرار من اختصاص قاضي التنفيذ وإقراره بعدم الاطلاع على المحضر الإلكتروني لعدم وجود صلاحية له بالدخول على نظام العدالة الإلكتروني للدعوى التنفيذية. قرينة على علمه المسبق والتام بعدم اختصاصه بالتعقيب على قرارات قاضي التنفيذ أو استكمالها أو التدخل في التنفيذ. انتهاء لجنة التفتيش القضائي برفض تظلمه من المأخذ القضائي الموجه إليه لخطأه الجسيم. صحيح. مؤداه. رفض التظلم.

(التظلم رقم 11 لسنة 2020 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/12/28)

* * * *

رابعاً: فهرس موجزات طعون الأحوال الشخصية أحكام عامة

"سريان قانون الأحوال الشخصية على مواطني الدولة وعلى غير المواطنين"

"سريان القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية على المتمسك به"

- قانون الأحوال الشخصية. سريانه على مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة وعلى غير المواطنين ما لم يتمسكوا بقانونهم ويقدموه موثقاً. علة ذلك. القانون الأجنبي واقعة مادية يجب التمسك بها. عدم تقديم طرفي الدعوى نسخة كاملة موثقة من القانون الأجنبي. مؤداه. عدم جواز تطبيقه. مخالفة الحكم المستأنف ذلك وتطبيق القانون الأجنبي. أثره. إلغاء الحكم وتطبيق القانون الوطني.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

* * * *

إثبات

"إثبات الدعوى في أحكام الشريعة الإسلامية"

- الدعوى القضائية. ما هيته. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبيئة على المدعي.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعوى النفقة بشأن اليمين"

- قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعوى النفقة لها خصوصية عن الدعوى الأخرى. علة ذلك. اليمين في القضايا الشرعية والأحوال الشخصية توجهها المحكمة من تلقاء نفسها فهي ليست يمين حاسمة أو متممة.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

* * * *

اختصاص

"الاختصاص المحلي للمحاكم بنظر دعاوى الأحوال الشخصية"

(1) الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعي عليه أو محل إقامته أو محل عمله أو مسكن الزوجية وعند تعدد المدعين أو المدعي عليهم ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل أحدهم. أساس ذلك. م 9 ق الأحوال الشخصية. علته. توسع من المشرع في قواعد الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية للمصلحة العامة.

(الطعن رقم 452 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/10/5)

(2) ثبوت إقامة المطعون ضدها في إمارة الشارقة من ملف الدعوى والأدلة المرفقة وانحصار طلبات المدعي في الحضانة والنفقات. مؤداه. انعقاد الاختصاص لمحكمة الشارقة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في فهم الواقع ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 452 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/10/5)

(3) الاختصاص العام بنظر الدعاوى ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو محل إقامته أو محل عمله وعند تعدد المدعي عليهم ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل أحدهم. في مسائل الأحوال الشخصية توسع المشرع في قواعد الاختصاص للمصلحة العامة بانعقاده للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل المدعي أو المدعي عليه أو مسكن الزوجية. أساس ذلك. م 9 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 741 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/11/16)

(4) ثبوت استقرار المدعي عليهم (الطاعنون) بالسكن والعمل في إمارة دبي وعدم منازعة المطعون ضدها في ذلك وانحصار طلباتها في طلب إثبات زواجها من مورث المدعي عليهم (الطاعنين) وهو ذات الأساس القانوني والشرعي الذي تتولد عنه الحقوق الشرعية اللاحقة والمسألة المشتركة والتي تعرضت لها السلطة القضائية في محاكم إمارة دبي في دعوى مقدمة ثبت لها الحجية القانونية. مؤداه. انعقاد الاختصاص لمحكمة إمارة دبي. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في فهم الواقع ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 741 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/11/16)

"شروط قبول الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية"**"العرض على لجنة التوجيه الأسري"**

(1) عرض الدعوى على لجنة التوجيه الأسري قبل عرضها على المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية إلا ما استثنى منها. واجب. علة ذلك. قاعدة أمر متعلقة بالنظام العام. مخالفتها أثره البطلان. أساس ذلك؟ م 16 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 499 لسنة 2020 أحوال شخصية جلسة 2020/11/16)

(2) اختصاص القاضي بنظر الدعاوى الأسرية هو الأصل. الاستثناء. وجوب عرض الخصم منازعته على لجنة التوجيه الأسري في مسائل الأحوال الشخصية. أساس ذلك. م 1/16 ق الأحوال الشخصية. علة. مرحلة تمهيدية لحسم النزاع وتقريب وجهات النظر لتحقيق الصلح. التوسع فيه غير واجب إذ يجوز إبداء الطلبات أمام المحكمة ولو لم تعرض على اللجنة. شرطه. أن تكون متصلة بالنزاع والسبب القانوني وتتسع له. علة ذلك. الشكل وسيلة لتحقيق غاية في الخصومة وليس وسيلة تضيع معها الحقوق وتأخر العدالة. إثبات تحقق الغاية رغم تخلف الشكل يقع على عاتق من يتمسك ضده بالبطلان.

(الطعن رقم 499 لسنة 2020 أحوال شخصية جلسة 2020/11/16)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى إسقاط الحضانة لعدم عرضها على لجنة التوجيه الأسري. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لسبق عرض النزاع على لجنة التوجيه الأسري بشأن بحث طلب النفقات. نعي في غير محله. علة ذلك. طلب إسقاط الحضانة طلب أصيل ومستقل بذاته تتبعه حقوق فرعية لا يتسع له نطاق الطلبات في دعوى النفقة.

(الطعن رقم 499 لسنة 2020 أحوال شخصية جلسة 2020/11/16)

* * * *

الصلح**"الصلح في مسائل الأحوال الشخصية"**

(1) الصلح. عقد من العقود الرضائية يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أصله من القرآن والسنة النبوية.

(الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

(2) ثبوت الصلح في محضر أمام لجنة التوجيه الأسري موقع عليه من الأطراف ومعتمد من القاضي. له قوة السند التنفيذي. لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون ولا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله. علة ذلك.

(الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

(3) عقد الصلح بين الزوجين. واجب التنفيذ. شرطه. عدم تغيير ظروف الحال بين الطرفين. أساس ذلك من القرآن.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

(4) تمام الصلح بين الزوجين أمام لجنة التوجيه الأسري وإثباته في محضر وتوقيع القاضي عليه. أثر ذلك. عدم جواز الطعن عليه ويكون له قوة السند التنفيذي. شرط ذلك. عدم مخالفته أحكام الشريعة والقانون. م 2/16 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

(5) الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أصل ذلك من القرآن والسنة. وجوب تنفيذه إذ لا يجوز فسخه أو نقضه أو تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. علة ذلك. عدم وفاء أحد المتعاقدين بما وجب عليه جاز للأخر المطالبة بتنفيذه أو فسخه. للقاضي إلزام المدين بالتنفيذ للحال أو الإنظار لأجل مسمى أو الفسخ والتعويض.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

(6) أهدار الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه حجية عقد الصلح والخلع المبرم بين طرفي الدعوى في مسألة النفقات والرؤية وأمور أخرى والمعتمد من القاضي وعدم تقديرهما أن المطعون ضدها هي من سعت لإبرامه. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

* * * *

أسرة

"الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية"

(1) الأسرة الأساس الأول في المجتمع. قيامها على المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام بين الزوجين. الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها. أساس ذلك. من واجبات الزوج أو الأب تحمل

النفقة على الزوجة والأبناء أثناء الزواج وبعد الفراق فهي الصورة لقوامه الرجل على المرأة. تقديرها. بوقت استحقاقها مع مراعاة دخل المنفق.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(2) الأسرة الأساس الأول في المجتمع. قيامها على المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام بين الزوجين. الزواج. السبيل الوحيد لتأسيسها. أساس ذلك.

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

* * * *

آثار الزواج

"النفقة"

"ماهية النفقة"

- النفقة. ماهيتها. من واجبات عقد الزواج والصورة البارزة لقوامه الرجل على المرأة داخل الأسرة وتحمل الزوج أو الأب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق. يتحمل الأطفال واجب الإنفاق على والديهم عند بلوغهم مع القدرة على الكسب. تقديرها. بوقت استحقاقها مع مراعاة دخل المنفق. إقامة الزوجة مع زوجها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها. على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر. تخلف مناط الإقامة معاً ورفع الزوجة دعوى بالمطالبة بالنفقة. قرينة على عدم أدائه للنفقة لها وعليه إثبات العكس. علة ذلك.

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير مقدار النفقة ومتحملها"

(1) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغيير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها إلا في الأحوال الاستثنائية. حساب زيادتها أو نقصها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده في الشريعة الإسلامية. أساسه.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(2) تقدير النفقة وتحديد المسكن. موكل لاجتهاد القاضي. أساس ذلك.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(3) التزام الحكم المطعون فيه القواعد الشرعية بشأن النفقات وتوابعها بأسباب سائغة لها معيها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن ونفقة الولدين. صحيح. النعي عليه بعدم فهم الواقع ومخالفة القانون والقصور في التسبيب. جدل في سلطة محكمة الموضوع متعين الرفض.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(4) مثال لتسبيب سائغ لقضاء الحكم المطعون فيه بنفقة للمحضونين.

(الطعن رقم 4 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(3) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغيير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معيها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وبما أورده من أحقية أولاد وزوجته المطعون ضدها في النفقات أيّاً كان مكوثهم وبقاؤهم. صحيح. النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق وفساده في الاستدلال لقضائه بالنفقات بالزيادة وتجاوز حدود الكفاية. جدل في سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

(4) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المستأنف بشأن تقدير النفقات وتوابعها بما يضحى معه النعي عليه من الطاعن بجميع محاوره مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات وثبوت الواقعة المادية والقانونية وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا متعين الرفض.

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

"دعوى زيادة النفقة لا تسمع قبل مضي سنة إلا باستثناء"

(1) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغيير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها إلا في الأحوال الاستثنائية. حساب زيادتها أو نقصها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده في الشريعة الإسلامية. أساسه.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(2) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغيير الأحوال. لا

تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وبما أورده من أحقية أولاد وزوجته المطعون ضدها في النفقات أيّاً كان مكوثهم وبقاؤهم. صحيح. النعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق وفساده في الاستدلال لقضائه بالنفقات بالزيادة وتجاوز حدود الكفاية. جدل في سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

* * * *

فرق الزواج

"الطلاق"

- الطلاق في الشريعة الإسلامية. أساسه.

(الطعن رقم 322 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/27)

"الخلع"

(1) مقتضى حكم المحكمة بالخلع مقابل عوض. برفض الزوج له تعنتاً وبلوغ الشقاق بين الزوجين حدّاً خيف معه عدم إقامة حدود الله وتعذر الإصلاح بينهما ارتكاناً لأخف الضررين. علة ذلك.

(الطعن رقم 322 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/27)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بالخلع دون عرضه كطلب من أحد الخصوم. خطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. علة ذلك. قضاء في مسائل موضوعية لم تعرض ولم تكن محل طعن من المطعون ضدها حازت الحجية.

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

"مدى جواز طلب التطليق والخلع من المرأة"

(1) الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية رغم حرص الشريعة الإسلامية على الحفاظ عليها. جواز طلبه من المرأة وفق ضوابط شرعية. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق دون سند شرعي آخذاً بتقرير الحكّمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبب جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء بشأن التطليق.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(2) حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين. ميزة للشرعية الإسلامية. علة ذلك. الطلاق والخلع. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية. جواز طلبهما من المرأة إذا وجدت ما يدعو لذلك. سند ذلك من السنة. عدم فطنة الحكم المطعون فيه لتعنت الزوج وتعذر الإصلاح بين الزوجين وبلوغ الشقاق حد يخاف معه عدم إقامة حدود الله مستعصماً بشرط مرسل مجال بحثه في الدعاوى المدنية. خطأ في فهم الواقع جره مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

(الطعن رقم 322 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/27)**"التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق"**

- طلب التطلاق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالحهما. للجنة التوجيه الأسري الإصلاح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حُكِمَ بالتطلاق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلاح للقاضي تعيين حكيمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكمين عند عجزهما عن الإصلاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصيتهما على الزوجين ودعوتهما للصلح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكمين. مؤداه. على القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترجيح أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)**(الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/6/8)****(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)****"أثر عدم إثبات الضرر في دعوى التطلاق"**

(1) عدم ثبوت الضرر في دعوى التطلاق. أثره. رفض الدعوى. للمتضرر رفع دعوى جديدة لاستمرار الشقاق مع تعيين حكيمين. أساس ذلك. م 118 ق اتحادي 8 لسنة 2019 المعدل للقانون 28 لسنة 2005.

(الطعن رقم 337 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/8/31)

(2) للتطلاق للضرر وجوب إثباته. تخلف ذلك. أثره رفض الدعوى. باستمرار الشقاق للمتضرر رفع دعوى جديدة مع وجوب تعيين حكيمين من القاضي. أساس ذلك. م 118 ق 8 لسنة 2019 المعدلة لل 28 لسنة 2005.

(الطعن رقم 557 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/21)

(3) قضاء الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بالتفريق بين الزوجين بمقتضى حكم الحكمين دون ثبوت رفع دعوى سابقة بالتطليق أو الشقاق ورفضها بعد العمل بالمادة 118 من ق 8 لسنة 2019. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض والتصدي برفض الدعوى.

(الطعن رقم 557 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/21)**"التفريق أو الطلاق دون سند شرعي"**

(1) الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية رغم حرص الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية. جواز طلبه من المرأة وفق ضوابط شرعية. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق دون سند شرعي أخذاً بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبب جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء بشأن التطليق.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)**(الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/6/8)**

(2) الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية رغم حرص الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية. جواز طلبه من المرأة وفق ضوابط شرعية. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق دون سند شرعي أخذاً بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية لعدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى ادعاء المطعون ضدها. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبب ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء بشأن التطليق.

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

* * * *

الحكمين**"عجز الحكمين عن الإصلاح"**

- طلب التطليق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالحهما. للجنة التوجيه الأسري الإصلاح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حكم بالتطليق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلاح للقاضي تعيين حكمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال

الشخصية. توصية الحكّمين عند عجزهما عن الإصلاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصيتهما على الزوجين ودعوتهما للصالح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكّمين. مؤداه. على القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترجيح أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكّمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/6/8)

"توصية الحكّمين"

- الحكّمين. طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. محل اعتبار للقاضي وملزم للزوجين رضياه أو كراهاه.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/6/8)

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

"أنثار فرق الزواج"

"الحضانة"

"ما هيبة الحضانة وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها"

(1) الحضانة. ما هيبتها. هي فرض كفاية. الأصل فيها. حق للأم متى كانت أهلاً لها. تقدم النساء فيها عن الرجال إلى أن يثبت عدم صلاحهن. ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين باستثناء الأب. للحاضن شروط. ما هيبتها. من لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى. حماية مصلحة المحضون. من سلطة القاضي التقديرية. علة ذلك. تعارضها مع حالات الضرورة في التشريع الإسلامي ومنها حق الولاية في غير ما يتعلق بخدمة المحضون. الأمر للولي. علة ذلك. عدم وقوع التنازع. انتهاء صلاحية النساء للحضانة ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون.

(الطعن رقم 762 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(2) الحضانة حق للصغير على أبويه ومن واجباتهما معا مادامت الزوجية قائمة وهي مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالطفل لحفظه ورعايته وتربيته. علة ذلك.

(الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

(3) الحضانة. مفهومها حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى. وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقيين. أساس ذلك من القرآن.

(الطعن رقم 409 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/28)

(2) الأصل في الحضانة عند الفقهاء أنها حق للأم متى كانت أهلاً لها والولاية بشقيها على النفس والمال للأب. وهي حق تقدم فيه النساء أولاً إلى أن يثبت عدم صلاحهن كما تثبت للرجال. شروط الحاضن. ماهيتها. العقل والرشد والأمانة والقدرة على تربية المحضون والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة وعدم سبق الحكم عليه بجريمة من جرائم العرض مع المحافظة على الهوية الإسلامية. ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين باستثناء الأب. انتهاء صلاحية النساء للحضانة ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم تر المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون. حماية مصلحة المحضون. من سلطة القاضي التقديرية.

(الطعن رقم 409 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/28)

"حق الحضانة"

(1) الحضانة. تتعلق بحقوق ثلاثة. حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون. حق المحضون أولى في الرعاية. علة ذلك. تقدير المصلحة فيها. لمحكمة الموضوع.

(الطعن رقم 762 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(الطعن رقم 409 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/28)

(2) إهدار الحكم المطعون فيه للمقرر شرعاً وقانوناً لمفهوم الحضانة والأدلة المؤكدة وشهادة الجيران على عدم كفاءة المطعون ضدها للحضانة بما يؤثر على مسار حياة المحضون ومصلحته سلباً وإنه لا مناص من انتقال الحضانة شرعاً وقانوناً للأب. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب يوجب النقض.

(الطعن رقم 762 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(3) إهدار الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الأدلة المؤكدة بشهادة الشهود والإقرار والقرائن على عدم كفاءة المطعون ضدها وأهليتها للحضانة لإهمالها أولادها والخروج المستمر ليلاً وهجرها لهم

مدة أكثر من خمسة أشهر بما يؤثر على مسار حياتهم ومصلحتهم. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقص.

(الطعن رقم 409 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/28)

"مسكن الحضانة"

"تجديد مسكن الحضانة موكل لاجتهاد القاضي"

(1) تقدير النفقة وتحديد المسكن. موكل لاجتهاد القاضي. أساس ذلك.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(2) التزام الحكم المطعون فيه القواعد الشرعية بشأن النفقات وتوابعها بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن ونفقة الولدين. صحيح. النعي عليه بعدم فهم الواقع ومخالفة القانون والقصور في التسبب. جدل في سلطة محكمة الموضوع متعين الرفض.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

"مصلحة المحضون"

- مصلحة المحضون. من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها. شرط ذلك.

(الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

"انتهاء صلاحية حضانة النساء"

- الأصل انتهاء صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشر سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة. الاستثناء. استمرار حضانتها بوجود مصلحة للمحضون. أساس ذلك. م 156 قانون الأحوال الشخصية. حق المحضون مقدم على حق الوالدين عند تعارض حقه مع حقهما.

(الطعن رقم 4 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

* * * *

الولاية

"الولاية على النفس"

- ولي النفس من الأب أو غيره من أولياء المحضون منوط بهم النظر في شئونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه وتحديد الجهة التي يتلقى فيها التعليم سواء كانت حكومية أو خاصة. شرطه. أن يكون ذلك في إطار أحكام الشريعة والقانون والعرف وتحت رقابة القاضي.

(الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

* * * *

الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية"

- حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية قائمة وإن كانت مؤقتة ما لم تتغير ظروف الحال. أصل ذلك.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

* * * *

نقض الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"

(1) نقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه من محكمة النقض. أثره. وجوب تصديها لموضوع الدعوى. أساس ذلك. م 13 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 762 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/6/8)

(2) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

(3) قضاء محكمة النقض بنقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصديها لموضوع الدعوى. أساس ذلك.

(الطعن رقم 409 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/28)

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية لسبب يتصل بطعن على حكم قضى بعدم الاختصاص"

- نقض المحكمة العليا الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. مؤداه. وجوب التصدي للفصل في الموضوع. الاستثناء. إلغاء الحكم المطعون فيه لبطالانه بسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى أو قضائه بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى. أثره. إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها في الحالة الأولى مع إعلان الخصوم وإحالة الدعوى للمحكمة مصدرة الحكم أو المحكمة المختصة في الحالة الثانية والثالثة لتقضي فيها من جديد. أساس ذلك.

(الطعن رقم 452 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/10/5)

(الطعن رقم 741 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/11/16)

* * * *

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

خامساً: فهرس موجزات

الطعون الإدارية

شكوى

"شرط كفالة حق الشكوى"

(1) حق الشكوى يكفله القانون ويحميه الدستور. شريطة ذلك. أن تكون الشكوى للسلطة المختصة التي تملك رفع الظلم ورد الحق إلى أصحابه. توجيه الشكوى إلى غير الجهات المختصة أو بعبارات تكيل الاتهامات بغير دليل تستوجب المؤاخذة. للسلطة التأديبية تقدير الجزاء بما يتناسب مع خطورة الذنب بغير معقب عليها. شرطه. ألا يشوب القرار إساءة استعمال السلطة أو غلو في تقدير العقوبة. عدم تناسب الجزاء مع درجة خطورة الذنب. غلو.

(الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/29)

(2) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لرفضه طلب إلغاء قرار إداري بفصل الطاعنة من عملها بقرار مشوب بعدم المشروعية للغلو في تقدير العقوبة بالنسبة لما نسب إليها من نشر مقطع على مواقع التواصل الاجتماعي فيه استغاثة على الرغم من أن تصرفها ينم عن غفلة وتهور دون العمد بقصد التشهير والتطاول.

(الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/29)

* * * *

ضرائب

"الطعون الضريبية"

"مصدر الالتزام بالدين الضريبي وميعاد أدائه"

- العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة علاقة تنظيمية تحكمها قواعد قانونية أمرة. مؤداه. الالتزام بالدين الضريبي مصدره القانون. النص في القانون على ميعاد لأداء

الضريبة وجوب الالتزام به. تنظيم استيفاء الضريبة بتقديم إقرارات أصلية وفرعية لا يغير من الميعاد. علة ذلك.

(الطن رقم 227 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/10/14)

"اختلاف غرامة التأخير في سداد دين الضريبة الواردة في الإقرار الضريبي عن غرامة التأخير

في سداد الضريبة الواردة في التصريح الطوعي"

- اكتساب الضريبة صفة مستحقة الدفع معلق على الضريبة التي حل موعد سدادها وليس على الإقرار الضريبي. م 1 ق 7 لسنة 2017، م 1 ق 8 لسنة 2017. التأخر عن سداد الضريبة المستحقة الدفع الواردة في الإقرار أو الواردة في التصريح الطوعي بالمستحقات الضريبية الصحيحة. كلاهما مستوجب للغرامة التأخيرية. القول بقصر المشرع الغرامة على الضريبة الواردة بالإقرار دون التصريح الطوعي. خطأ. علة ذلك. التصريح الطوعي فرعاً من أصل. أساس ذلك. م 10 ق 7 لسنة 2017، بند 9 من الجدول رقم واحد المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017.

(الطن رقم 227 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/10/14)

"غرامة التصريح الطوعي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الضريبة"

(1) غرامة التصريح الطوعي اختلافها عن غرامة التأخير في سداد الضريبة. الأولى عن تقديم التصريح والثانية عن التأخر في سداد الضريبة. لكل غرامة أحكامها ومجال إعمالها. القول بعدم جواز فرض غرامة على الضريبة المستحقة الواردة بالتصريح الطوعي لسبق فرض غرامة على التصريح الطوعي. خطأ. علة ذلك. سداد فروق الضريبة يغدو ميعاده بمشيئة الخاضع للضريبة وذريعة لحرمان الدولة من الضرائب المستحقة لمدة طويلة. مؤداه. التقاعس عن سداد الضريبة في موعدها موجب للغرامة التأخيرية سواء وردت في الإقرار أو التصريح الطوعي.

(الطن رقم 227 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/10/14)

(2) قضاء حكم البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه بتأييد قرار لجنة الطعن الضريبي بإلغاء القرار المعارض عليه في شقه الخاص باحتساب غرامات تأخيره عن فروق الضرائب الواردة بالتصريح الطوعي ورفض الدعوى المقامة بطلب إلغاء هذا القرار. مخالفة للقانون تستوجب النقض. علة ذلك. سداد غرامة تقديم التصريح الطوعي لا تغني عن سداد الغرامة التأخيرية عن فروق الضرائب المستحقة الواردة به والناجمة عن خطأ الخاضع للضريبة في الإقرار للحيلولة دون مسائلته جزائياً إذ كان ينبغي عليه تحري الدقة في تقديم المعلومات والبيانات المحددة لغايات الضريبة.

(الطن رقم 227 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/10/14)

"ميعاد الطعن على قرارات لجنة فض المنازعات الضريبية"

(1) الطعن على قرار لجنة فض المنازعات الضريبية من الهيئة الاتحادية للضرائب ومن المعارض. ميعاده. عشرين يوماً من تاريخ تبليغ أمين سر اللجنة به. أساس ذلك. إعلان الجهة الإدارية يكون لممثلها القانوني - مدير عام الهيئة الاتحادية للضرائب - وفقاً للقواعد العامة لعدم تحديد الشخص المبلغ إليه. م 7 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات المدنية، م 1/8 ق 13 لسنة 2016.

(الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/12/9)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لمرور عشرين يوماً على استلام إعلان قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لأحد موظفي الهيئة الطاعنة دون مديرها. مخالفة للقانون وخطأ يوجب النقض.

(الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/12/9)

* * * *

قرار إداري

"من أركانه ركن المحل: ماهيته وصور مخالفته للقانون"

(1) المحل. ركن أساسي للقرار الإداري وهو المركز الذي تتجه جهة الإدارة لإحداثه بإنشاء أو تعديل أو إلغاء حالة قانونية. رقابة القضاء على عيب المحل تنصب على جوهر وموضوع القرار لكشف مطابقته أو مخالفته للقانون. صور مخالفته للقانون. ماهيتها. اشتراط المشرع لتطبيق قاعدة قانونية تحقق حالة واقعية معينة. مؤداه. توقف مشروعية القرار الإداري على تحقق تلك الحالة.

(الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/9/30)

(2) منازعة المطعون ضدها الأولى الطاعنة في العقد المبرم بينهما كوكالة تجارية وإنه لا ينطبق عليه قانون الوكالات التجارية وتقدمها بطلب لشطب الوكالة مستندة على عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها باعتباره سبباً جوهرياً لإنهاء الوكالة. مؤداه. نزاع في العقد المبرم بين الطرفين لا يجوز نظره من لجنة الوكالة التجارية. صدور قرار من اللجنة بشطب الوكالة. قرار غير مشروع لعبه المحل. علة ذلك. لمخالفته قاعدة قانونية تقتضي تحديد ما إذا كان الاتفاق بين الطرفين هو وكالة تجارية من عدمه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون تبطله.

(الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/9/30)

"الأصل والاستثناء لسحب القرار الإداري غير المشروع وشرط ذلك"

(1) تسجيل العلامة التجارية قرينة على اسبقية استعمالها. القصد منه. تمييز بضاعة أو منتجات أو خدمات. القائم بالتسجيل يعتبر مالك العلامة وعلى مدعى خلاف ذلك إثبات العكس لكون ملكية العلامة بالأسبقية في الاستعمال لا بالتسجيل. الاستثناء. مرور خمس سنوات على تاريخ التسجيل والاستعمال دون رفع دعوى المنازعة في ملكيتها. علة ذلك. لأن عيوب القرارات الإدارية تختلف باختلاف درجة جسامتها وأن الأصل وجوب سحب القرارات غير المشروعة أو إلغائها والاستثناء عدم سحبها أو إلغاؤها بعد فترة من الزمن لاستقرار الأوضاع الإدارية ودواعي المصلحة العامة. شرط ذلك. عدم إصابة قرار التسجيل بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ذلك أن القرار الذي يصدر بناء على غش أو تدليس لا يتحصن بمضي المدة. أساس ذلك. م 2، 4، 7، 16، 17 ق 37 لسنة 1992.

(الطعن رقم 277، 296 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/6/29)

(2) تمسك الشركة الطاعنة بأن المطعون ضده استغل توزيع منتجاتها المصحوبة بعلامتها التجارية وإنه قد سجل علامتها التجارية باسمه بناء على سوء نية وغش وتدليس أثر على مصدر قرار تسجيل العلامة. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون عنه إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى استناداً إلى أن المطعون ضده هو الأسبق في تسجيل العلامة التجارية واستعمالها ومرار خمس سنوات على تاريخ التسجيل دون رفع دعوى المنازعة. قصور في التسيبب يوجب النقض.

(الطعن رقم 277، 296 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/6/29)

"شرط الطعن في القرار التنظيمي العام"

(1) الطعن في القرار التنظيمي العام. جائز. شرطه. لزوم الطعن في القرار الفردي الصادر تطبيقاً له. عدم وجود قرار فردي. أثره. عدم قبول الدعوى.

(الطعن رقم 837 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/4/13)

(2) قصر طلبات الطاعن على إلغاء القرار الوزاري بشأن اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لمهنة المحاماة دون الطعن على ما تضمنه هذا القرار من قواعد تنظيمية. أثره. انتفاء المصلحة. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم القبول. صحيح. النعي عليه. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 837 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/4/13)

"رفض الطعن على القرار الإداري دون تحقيق دفاع جوهرى قصور"

- قضاء الحكم المطعون فيه برفض طعن الطاعن على قرار مجلس تأديب مدققي الحسابات بمجازاته دون تحقيق دفاعه الجوهرى بضم ملف مجلس التأديب لتمحيص الأدلة والمستندات على نحو ينبئ ببحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ورفض طلبه بالاستعانة بخبرة فنية. قصور وإخلال بحق الدفاع يوجب النقض.

(الطعن رقم 662 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/11)

"التظلم من القرار الإداري المشوب بالغلو في تقدير العقوبة"

(1) حق الشكوى يكفله القانون ويحميه الدستور. شريطة ذلك. أن تكون الشكوى للسلطة المختصة التي تملك رفع الظلم ورد الحق إلى أصحابه. توجيه الشكوى إلى غير الجهات المختصة أو بعبارات تكيل الاتهامات بغير دليل تستوجب المؤاخذة. للسلطة التأديبية تقدير الجزاء بما يتناسب مع خطورة الذنب بغير معقب عليها. شرطه. ألا يشوب القرار إساءة استعمال السلطة أو غلو في تقدير العقوبة. عدم تناسب الجزاء مع درجة خطورة الذنب. غلو.

(الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/29)

(2) رفض الحكم المطعون طلب إلغاء قرار فصل المطعون ضدها رغم غلوه في تقدير العقوبة بالنسبة لما نسب إليها من نشر مقطع على مواقع التواصل الاجتماعي فيه استغاثة على الرغم من أن تصرفها ينم عن غفلة وتهور دون العمد بقصد التشهير والتطاول. يوجب النقض والتصدي كونه طعن للمرة الثانية.

(الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/29)

(3) غلو القرار الإداري بمعاقبة الطاعنة بالفصل بالنسبة لما نسب إليها. قرار غير مشروع. مؤداه. وجوب القضاء بإلغائه ورفض طلبها بإلغاء جزاء خصم عشرة أيام من راتبها لتأييد حكم محكمة الإحالة لأسبابه بشأن ذلك، ورفض طلبها باستحقاقها الأجر من تاريخ فصلها تأسيساً على قاعدة الأجر مقابل العمل، ورفض طلب التعويض لانتفاء ركن الخطأ من جانب المطعون ضدها.

(الطعن رقم 891 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/29)

"من القرارات الإدارية"**"قرار لجنة فض المنازعات الضريبية قرار إداري يجوز الطعن عليه رغم قلة نصاب الغرامة"**

- قرار لجنة فض المنازعات الضريبية. قرار إداري يجوز الطعن عليه أمام المحكمة الاتحادية العليا. الدفع بعدم جواز الطعن لقلة النصاب بشأن غرامة تأخير سداد الضريبة المستحقة. غير سديد.

(الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/12/9)

"قرار إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية"

- إنهاء خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. شرطه. ثبوت عجزه كلية بصفة مستديمة عن مزاوله أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته. أساس ذلك. خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحول دون استمرارها في الخدمة. مؤداه. قرار إنهاء خدمتها فاقد لأثره. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة توجب النقض.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

"دعوى إلغاء القرار الإداري"**"ماهية دعوى الإلغاء والمصلحة كشرط لرفعها"**

- دعوى الإلغاء. ماهيتها. دعوى ترمي إلى اختصام قرار إداري لكشف عيوبه فرديا كان أو تنظيميا. شرطها. أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً.

(الطعن رقم 837 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/4/13)

"ميعاد رفع دعوى الإلغاء"**"التظلم من القرار الإداري يقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء"**

(1) دعوى إلغاء القرار الإداري. لا تقبل بعد مضي ستين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه اليقيني به. التظلم خلال الميعاد لجهة الإدارة. يقطع سريان هذا الميعاد. عدم البت في التظلم خلال ستين يوماً يعد بمثابة الرفض.

(الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

(2) تظلم المطعون ضدها من قرار نقلها وتغيير مسمائها الوظيفي خلال الميعاد ثم إقامة دعواها بعد مرور السنتين يوماً التالية على تاريخ الرفض الحكمي. مؤداه. دعوى الإلغاء مقامة بعد الميعاد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ يوجب النقض.

(الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

(3) دعوى الإلغاء. لا تقبل بعد مضي سنتين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه اليقيني به. التظلم من القرار الإداري يقطع ذلك الميعاد ويبتدئ ميعاد السنتين يوماً من تاريخ رفض التظلم – الصريح أو الضمني -. تعلق ذلك بالنظام العام. م 84 مكرر ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 341 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/8/10)

(4) عدم بحث الحكم المطعون فيه ميعاد رفع دعوى الإلغاء وفقاً للقواعد القانونية المقررة ودون تمحيص الوقائع المتداخلة للتحقق من العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه والاكتفاء بتأييد حكم أول درجة لأسبابه بقالة أن العبرة في تاريخ رفع الدعوى بتاريخ تقديمها لسكترارية المحكمة. خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال يوجب النقض. علة ذلك. لأن رفع الدعوى يكون بإيداع صحيفة مكتب إدارة الدعوى أو قيدها إلكترونياً. م 1/42 ق الإجراءات المدنية، م 1/16 من اللائحة التنفيذية للقانون.

(الطعن رقم 341 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/8/10)

"رفع دعوى الإلغاء يكون بإيداع صحيفة مكتب إدارة الدعوى دون تقديمها لسكترارية

المحكمة"

- عدم بحث الحكم المطعون فيه ميعاد رفع دعوى الإلغاء وفقاً للقواعد القانونية المقررة ودون تمحيص الوقائع المتداخلة للتحقق من العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه والاكتفاء بتأييد حكم أول درجة لأسبابه بقالة أن العبرة في تاريخ رفع الدعوى بتاريخ تقديمها لسكترارية المحكمة. خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال يوجب النقض. علة ذلك. لأن رفع الدعوى يكون بإيداع صحيفة مكتب إدارة الدعوى أو قيدها إلكترونياً. م 1/42 ق الإجراءات المدنية، م 1/16 من اللائحة التنفيذية للقانون.

(الطعن رقم 341 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/8/10)

"الارتباط كشرط لرفع دعوى إلغاء واحدة من أكثر من مدعي لإلغاء قرارات إداريين"

(1) رفع الدعوى من أكثر من مدعي تجاه خصم واحد جائز. شرطه. توافر الارتباط بين طلباتهم. علة ذلك. لحسن سير العدالة.

(الطعن رقم 508 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/18)

(2) مطالبة الطاعن الأول بإلغاء قرار إنهاء تعاقدته لما نسب إليه من تسريب امتحانات بعض مقررات كلية الطب ومطالبة الطاعنين الثاني والثالثة بإلغاء القرار الصادر بوقفهما لمدة فصلين دراسيين لما نسب إليهما من واقعة غش بناء على تسريب الامتحانات لهما من الطاعن الأول عن ذات الواقعة. طلبين يتوافر معهما الارتباط ويقتضي الفصل فيهما مجتمعين في دعوى واحدة لحسن سير العدالة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 508 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/18)

* * * *

مرفق عام

"إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للوظائف بالمرفق العام وما لا يعد كذلك"

- إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للمرفق العام. ماهيته. شطب الوظيفة بكامل واجباتها ومسئولياتها بصورة دائمة. ما لا يعد كذلك. نقل الدرجة والمسئولية إلى تنظيم آخر في الجهة الحكومية نفسها أو إلى جهة حكومية أخرى.

(الطعن رقم 930 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/22)

"إنهاء الخدمة كأثر لإلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للوظائف بالمرفق العام"

- النص على إنهاء خدمة الموظف بلائحة الموارد البشرية بالمرفق العام عند إلغاء وظيفته بالهيكل التنظيمي للوظائف. مؤداه. مشروعية قرار إنهاء خدمة الطاعن لإلغاء وظيفته دون نقل مهامها إلى وحدة تنظيمية أخرى في ذات الجهة الحكومية أو إلى جهة حكومية أخرى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون.

(الطعن رقم 930 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/22)

* * * *

مكافئة نهاية الخدمة

"تحديد الحكم لما هو مستحق من مكافئة نهاية الخدمة بصورة واضحة واجب"

- قضاء الحكم المطعون فيه بأحقية المطعون ضدها في استحقاق مكافئة نهاية خدمتها دون تحديد ما هو مستحق بصورة واضحة. قصور يوجب نقضه.

(الطعن رقم 779 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/29)

* * * *

موظف

"طبيعة علاقة الموظف بجهة الإدارة وما يحكمها"

- علاقة الموظف المتعاقد مع جهة الإدارة ذات طبيعة مزدوجة تحكمها نصوص القانون التي تحكم الوظيفة العامة من جهة وبنود العقد المتفق عليها فيما أجاز القانون تنظيمه عن طريق التعاقد من جهة أخرى. تعديل الإدارة أحكام العقد تبعاً لما يفرضه النظام القانوني للتعاقد. جائز دون أن يكون للموظف حق مكتسب في أن يعامل بمقتضى النظام القديم. شرطه. عدم اكتسابه مركزاً قانونياً ذاتياً.

(الطعان رقم 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

"مؤدى وضع شروط جديدة لنظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين مع تحرير عقود جديدة"

(1) وضع شروط جديدة لنظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين متعلقة بالتعيين والإجازات والعلاوات وطريقة حساب مكافئة نهاية الخدمة مع إخطارهم فيما إذا كانوا يقبلون الاستمرار في الخدمة بعد انتهاء عقودهم بالشروط الجديدة من عدمه. مؤداه. إبرام العقود الجديدة يعتبر قبولاً ضمناً بالشروط الجديدة وتصرف لهم مستحقاتهم عن الفترة السابقة حسب القوانين والأنظمة السارية قبل التعاقد الجديد. أساس ذلك. م 40 من القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009.

(الطعان رقم 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

(2) ثبوت إقرار مورث الطاعنين بالاطلاع على القرار 78 لسنة 2009 وتوقيعه على نموذج عقد الاستخدام الجديد. مؤداه. حساب مستحقات نهاية خدمته على فترتين أولهما من تاريخ بداية خدمته

حتى 2008/4/30 والثانية من 2008/5/1 حتى تاريخ انتهاء خدمته بالوفاة. تمسك الورثة بحساب مستحقات مورثهم على أساس راتبه الصافي دون الراتب الأساسي. غير صحيح.

(الطعان رقما 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

"شروط استحقاق الموظف لبدل الإجازات"

- استحقاق الموظف لبدل الإجازات. منوط بعدم القيام بها بما لا يجاوز 108 يوم. تمسك جهة الإدارة بحصول مورث الطاعنين على جميع مستحقاته من الإجازات مع عدم تحديد الطاعنين عدد الأيام المترصدة التي يستحقها مورثهم. مؤداه عدم قبول طلبهم. أساس ذلك. م 14/7¹ القرار الوزاري 78 لسنة 2009.

(الطعان رقما 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

"شروط استحقاق الموظف منحة الوفاة"

- استحقاق الموظف منحة الوفاة. مشروط بوفاته أثناء تأدية وظيفته وبسببها. ثبوت وفاة مورث الطاعنين بواقعة لا ارتباط بينها وبين تأدية عمله. مؤداه عدم استحقاقهم منحة الوفاة. أساس ذلك. م 1/38¹ القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009.

(الطعان رقما 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

"استحقاق الموظف بدل الأثاث"

- النص على استحقاق مورث الطاعنين لبدل الأثاث في المادة 19 من القرار الوزاري 78 لسنة 2009 وفي عقد العمل بمبلغ أربعون ألف درهم وثبوت صرف مبلغ ثلاثين ألف درهم له الأمر الذي تضحى معه جهة الإدارة مدينة للطاعنين بمبلغ عشرة آلاف درهم.

(الطعان رقما 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

* * * *

وظيفة

"ماهية إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للمرفق العام وما لا يعد كذلك"

- إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للمرفق العام. ماهيته. شطب الوظيفة بكامل واجباتها ومسؤولياتها بصورة دائمة. ما لا يعد كذلك. نقل الدرجة والمسئولية إلى تنظيم آخر في الجهة الحكومية نفسها أو إلى جهة حكومية أخرى.

(الطعن رقم 930 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/22)

"مشروعية قرار إنهاء خدمة الموظف بالمرفق العام بسبب إعادة هيكلة الوظائف وإلغاء وظيفته"

- النص على إنهاء خدمة الموظف بلائحة الموارد البشرية بالمرفق العام عند إلغاء وظيفته بالهيكل التنظيمي للوظائف. مؤداه. مشروعية قرار إنهاء خدمة الطاعن لإلغاء وظيفته دون نقل مهامها إلى وحدة تنظيمية أخرى في ذات الجهة الحكومية أو إلى جهة حكومية أخرى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون.

(الطعن رقم 930 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/22)

* * * *

سادساً: فهرس موجزات

الطعون التجارية

اختصاص

"الاختصاص المحلي في المواد التجارية"

(1) الاختصاص في المواد التجارية. للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها. م 31/3 ق الإجراءات المدنية. للمدعي اختيار ما يشاء منها. علة ذلك. لكونها قسائم متساوية لتيسير إجراءات التقاضي للمدعي.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لعدم اختصاص الطاعنة في مقرها لصحة الخصومة في الدعوى لكون فرع الشركة الأم ليس شخصية اعتبارية مستقلة عنها وجواز اختصاص الشركة عن طريق اختصاص أي فرع منها .

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

* * * *

الاسم التجاري

"اكتساب ملكية الاسم التجاري بالقيد في السجل التجاري"

- ملكية الاسم التجاري الذي يطلقه التاجر لتعريف عملائه به وتمييزه عن غيره من التجار وإسباغ الحماية القانونية عليه. تكتسب بالقيد في السجل التجاري. علة ذلك. لدخول الاسم في تكوين الأصل التجاري باعتباره عنصراً من عناصره المعنوية. م 59، م 68 ق 18 لسنة 1993، م 3 ق 6 لسنة 1975.

(الطعن رقم 918 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/21)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير التشابه أو الاختلاف بين الأسماء التجارية"

(1) تقدير التشابه أو الاختلاف بين الأسماء التجارية . تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت.

(الطعن رقم 918 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/21)

(2) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بحذف كلمة من الاسم التجاري للمدعي عليها رغم وجود تشابه بين اسمها التجاري واسم الشركة المدعية من شأنه إيقاع اللبس والخلط بينهما والحكم مجدداً برفض الدعوى لعدم فطنته إلى أن الاسم التجاري هو أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري والعبرة في إسباغ الحماية عليه بأسبقية قيده في السجل التجاري.

(الطن رقم 918 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/21)

(3) تطبيق الحكم الابتدائي أحكام وقوانين تنظيم الاسم التجاري وخلوصه إلى ثبوت أحقية المدعيتين للاسم التجاري وتعدي المدعى عليها على حقهما المحمي قانوناً وأمره بشطب كلمة من اسمها التجاري. صحيح يتعين معه التأييد.

(الطن رقم 918 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/21)

"شطب الاسم التجاري"

- مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بشطب الاسم التجاري للمدرسة الطاعنة من السجل التجاري ومن كافة مطبوعاتها ومنشوراتها والكف عن إعلانه في الصحف ووسائل الإعلام لكونه قد التفت عن الدفع الجوهري لبحث الاتفاقية المبرمة بتاريخ 2000/1/28 بين المطعون ضدهما الأولي والثانية والتجديدات التي توالى بشأنها ومدى حجيتها في الإثبات من عدمه.

(الطنان رقما 896، 952 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

* * * *

تحكيم

"وجوب التمسك بوجود شرط التحكيم قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي"

(1) الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص. مؤداه. وجوب التمسك به قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي. عدم التمسك به قبل التعرض للموضوع يلغي شرط التحكيم. علة ذلك. الساقط لا يعود. أساسه. م 1/8 ق اتحاد 6 لسنة 2018.

(الطن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(2) مثال لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لقضائه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم حال كون المدعى عليهما الأول والثالث تعرضا للموضوع وسقوط حقهما في إبداء الدفع بعدم القبول.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"كيفية الاعتراض على حكم التحكيم"

- الاعتراض على حكم التحكيم. كفيته. برفع دعوى بطلان إلى المحكمة مباشرة أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم مع ذكر الأسباب الوارد حصراً بالمادة 53 ق رقم 6 لسنة 2018.

(الطعن رقم 688 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

"الطعن على حكم التحكيم أمام المحكمة العليا دون الحكم الاستئنافي الصادر عن الاعتراض على حكم

التحكيم مرفوض"

- انصباب أسباب الطعن المقدم للمحكمة العليا على حكم هيئة التحكيم دون الحكم الاستئنافي الصادر عن الاعتراض على حكم التحكيم. مخالفة للإجراءات الصحيحة للاعتراض على حكم التحكيم. أثره. رفض الطعن.

(الطعن رقم 688 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

* * * *

شركات تجارية

"حق أغلبية الشركاء في الشركة طلب فصل شريك يحكمه قانون المعاملات المدنية"

- خلو قانون الشركات التجارية من حق أغلبية الشركاء في اللجوء للقضاء بطلب فصل شريك في الشركة. أثره. وجوب الرجوع للقانون العام فيما فات القانون الخاص. إجازة ذلك بقانون المعاملات المدنية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني منه الخاص بالعقود بشروط. مؤداه. وجوب حساب نصيب الشريك المفصول من أموال الشركة حسب قيمته يوم رفع الدعوى. أساس ذلك. المادتين 2/265 ، 677 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 933 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"وقت وكيفية تقدير نصيب الشريك المفصول"

(1) خلو قانون الشركات التجارية من حق أغلبية الشركاء في اللجوء للقضاء بطلب فصل شريك في الشركة. أثره. وجوب الرجوع للقانون العام فيما فات القانون الخاص. إجازة ذلك بقانون المعاملات

المدنية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني منه الخاص بالعقود بشروط . مؤداه. وجوب حساب نصيب الشريك المفصول من أموال الشركة حسب قيمته يوم رفع الدعوى. أساس ذلك. المادتين 2/265 ، 677 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 933 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

(2) مثال لتسبيب معيب بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لقضاء الحكم المطعون فيه بفصل شريك من شركة تجارية والقضاء له بمبالغ استناداً إلى تقرير الخبير في الدعوى واتخاذ عماداً لقضائه والذي لم يحتسب خسائر الشركة وديونها وأرباحها حتى يوم رفع الدعوى رغم اعتراض الطاعنين عليه ودون تحقيق تلك الاعتراضات.

(الطعن رقم 933 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"احتفاظ الشركة المحكوم بتصفيتها بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية"

(1) الشركة المحكوم بتصفيتها. قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى انتهائها. علة ذلك.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بقبول صفة الطاعن كمدعي عليه في الدعوى لثبوت أنه كان مديراً للشركة المدعي عليها أثناء التعامل وأن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية وقضائه بفسخ عقد البيع المبرم بين المدعي والشركة المدعي عليها الأولى وإلزامها والطاعن بالتضامن بأن يؤدي له مبلغ مالي مع الفائدة. صحيح. النعي عليه في ذلك. نعي في غير محله.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

* * * *

شركات أجنبية

"شرطي مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها داخل الدولة"

"أثر مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها قبل الترخيص والقيّد"

(1) لا يجوز للشركة الأجنبية المؤسسة في الخارج مزاولة نشاطها داخل الدولة. شرط ذلك. حصولها على ترخيص من وزارة الاقتصاد والتجارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة التي تزاوّل فيها هذا النشاط وشهرها بقيدها في السجل التجاري. مخالفة ذلك من الشركة الأجنبية أو المكتب أو الفرع التابع لها. أثره. عدم الاعتراف بها كشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها. مؤداه. كل ما يتم من أعمال أو تصرفات لحسابها يسأل عنها وبالتضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف وينصرف أثر التصرف إلى ذمتهم الشخصية.

(الطعون أرقام 666، 676، 682 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

(2) تسبب معيب بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبب من الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن على سند من أن الشركة المطعون ضدها الثانية غير مرخص لها بالعمل داخل الدولة وعدم انطباق قانون الشركات عليها وإنها مستثناة من تطبيق أحكامه على الرغم من أن الشركات الأجنبية طبقاً لمواد قانون التجارة محظور عليها العمل داخل الدولة ما لم يصدر لها ترخيص وأن المقصود بالشركات المستثناة هي الشركات المؤسسة داخل الدولة وحجب الحكم نفسه بذلك بحث ما إذا كانت الشركتان الأجنبيتان قد زاولت كل منهما نشاطاً داخل الدولة قبل الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط والشهر من عدمه وما إذا كان المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن قد زاول أي منهم نشاط من الشركتين داخل الدولة من عدمه لبحث مسؤوليتهم.

(الطعون أرقام 666، 676، 682 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

* * * *

علامات تجارية

"تسجيل وتعريف العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية"

"سلطة محكمة الموضوع في تحديد مدى شهرة العلامة التجارية"

- تسجيل العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية التي تجاوز حدود البلد الأصلي للعلامة إلى البلاد الأخرى. غير جائز إلا بناء على طلب مالكيها الأصلي. معيار الشهرة العالمية هو مدى معرفتها لدى جمهور المستهلكين في العديد من الدول نتيجة ترويجها. عبور استعمال العلامة دولة المنشأ إلى دولة أخرى أو دول محدودة. لا يعد كذلك. تحديد مدى شهرة العلامة. واقع يستخلصه قاضي الموضوع. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن العلامة المتنازع عليها ليست ذات شهرة عالمية استناداً لتقرير الخبير وخلو الأوراق مما يفيد استعمالها على نطاق عالمي وأن مجرد تسجيل هذه العلامة في دول محدودة لا يكسبها صفة الشهرة العالمية. استخلاص سائغ. النعي عليه نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 277، 296 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/6/29)

"القصد من تسجيل العلامة التجارية ولمن تكون ملكيتها"

"تسجيل العلامة التجارية المبني على الغش والتدليس"

(1) تسجيل العلامة التجارية قرينة على أسبقية استعمالها. القصد منه. تمييز بضاعة أو منتجات أو خدمات. القائم بالتسجيل يعتبر مالك العلامة وعلى مدعى خلاف ذلك إثبات العكس لكون ملكية العلامة بالأسبقية في الاستعمال لا بالتسجيل. الاستثناء. مرور خمس سنوات على تاريخ التسجيل والاستعمال دون رفع دعوى المنازعة في ملكيتها. علة ذلك. لأن عيوب القرارات الإدارية تختلف باختلاف درجة جسامتها وأن الأصل وجوب سحب القرارات غير المشروعة أو إلغائها والاستثناء عدم سحبها أو إلغاؤها بعد فترة من الزمن لاستقرار الأوضاع الإدارية ودواعي المصلحة العامة. شرط ذلك. عدم إصابة قرار التسجيل بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ذلك أن القرار الذي يصدر بناء على غش أو تدليس لا يتحصن بمضي المدة. أساس ذلك. م 2، 4، 7، 16، 17 ق 37 لسنة 1992.

(الطعن رقم 277، 296 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/6/29)

(2) تمسك الشركة الطاعنة بأن المطعون ضده استغل توزيع منتجاتها المصحوبة بعلامتها التجارية وأنه قد سجل علامتها التجارية باسمه بناء على سوء نية وغش وتدليس أثر على مصدر قرار

تسجيل العلامة. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون عنه إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى استناداً إلى أن المطعون ضده هو الأسبق في تسجيل العلامة التجارية واستعمالها ومرور خمس سنوات على تاريخ التسجيل دون رفع دعوى المنازعة. قصور في التسييب يوجب النقص.

(الطعن رقم 277، 296 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/6/29)

"شروط الترخيص باستعمال العلامة التجارية وشروط قبول طلب شطبها"

(1) لمالك العلامة التجارية الترخيص لشخص أو أكثر باستعمالها. شرط ذلك. أن يكون الترخيص بعقد مكتوب وموثق وواجب النفاذ ومقيد بسجل العلامات التجارية ومشهر في جريدة رسمية بصحيفتين يوميتين. علة ذلك. منع التضليل واللبس لدى جمهور المستهلكين ولعدم الإضرار بمن لهم حقوق على هذه العلامة. لصاحب المصلحة اللجوء للمحكمة لطلب شطبها إذا كانت غير مستعملة لمدة خمس سنوات متتالية. إثبات المالك أن عدم استعمالها كان لسبب أجنبي أو أنه خول شخص باستخدامها وفقاً للشروط السابقة. لا يجوز معه للمحكمة الشطب. أساس ذلك. المواد 22، 30، 31 ق 37 لسنة 1992.

(الطعن رقم 140 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/21)

(2) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف لقضائه برفض دعوى الطاعنة بشطب علامة تجارية غير مستعملة لمدة خمس سنوات متتالية لكون استعمالها كان عن طريق شركة أخرى حال أن الترخيص بالاستعمال لم يقيد بسجل العلامات التجارية وغير مشهر طبقاً للقانون خلال مدة الاستعمال.

(الطعن رقم 140 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/21)

(3) ثبوت المصلحة للطاعنة في طلب شطب العلامة التجارية محل الدعوى وخلو الأوراق من دليل على استعمال المطعون ضدها للعلامة التجارية المسجلة باسمها لمدة خمس سنوات متتالية من تاريخ التسجيل وأن تفويضها للغير باستعمال العلامة لم يقيد بسجل العلامات وغير مشهر وفق الطريق الذي رسمه القانون. مؤداه. القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وإجابة الطاعنة لطلبها.

(الطعن رقم 140 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/21)

(4) الترخيص للغير باستعمال العلامة التجارية. جائز. شرطه. قيد الترخيص في سجل العلامة التجارية وإشهاره وفق القانون. إعمال أثره قبل الغير بالقيد والإشهار. م 30، 31 ق العلامات التجارية.

(الطعن رقم 651 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/4)

(5) تمسك الشركة الطاعنة بأسبقيتها في استعمال العلامة التجارية موضوع النزاع وأن المطعون ضده الأول وعلى فرض أحقيته في العلامة إلا أنه لم يستعملها وأن الترخيص له باستعمالها لا أثر له في

مواجهتها لعدم تسجيله ونشره وفق القانون. دفاع جوهري. عدم مواجهة الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع والرد عليه. قصور ومخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 651 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/4)

"استناد الحكم لتقرير الخبرة دون الالتفات لما قُدم من إثباتات على التعدي على علامته التجارية"

- مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لاستناده في قضائه إلى تقرير خبرة قاصر لم ينجز المأمورية الموكلة إليه على الوجه المطلوب ولم يشر إلى المستندات المقدمة من الطاعة التي تثبت التعدي على علامتها التجارية وخلو أسباب الحكم من الإشارة إلى تلك المستندات أو تناوله الدفاع الجوهري للطاعة أو إدلاء المحكمة بدلوها في المسائل القانونية المثارة بالأوراق.

(الطعن رقم 894 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/28)

* * * *

مصرف

"مصدر مسؤولية المصرف عن حسابات العميل"

(1) مصدر مسؤولية المصرف عن تمكين غير المخولين بالتحويلات المصرفية من حساب العميل. أساسه. نظرية تحمل المخاطر استناداً للعلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

(2) مثال لتسبب سائق لقضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المصرف الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث بأداء مبلغ بالتضامن للمطعون ضدها الأولى مع الفائدة القانونية لتعرضها لأضرار مادية واقعة على حسابها الرئيسي لدى المصرف الطاعن أخذاً بأحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية رغم ارتباط الطاعن والمطعون ضدها الأولى بعلاقة عقدية لكون الضرر الواقع من المصرف الطاعن يمثل خطأ جسيم مما يجوز معه تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليه.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

"تفسير عقد المراجعة المصرفي"

(1) تحديد مدى أحقية الطاعن في استحقاق الرصيد غير المدفوع من ثمن المراجعة دفعة واحدة من عدمه من مسائل القانون التي يرجع الفصل فيها إلى مبادئ القوانين وما استقر عليه فقه القضاء في تنفيذ ما يوجبه العقد بعد تفسير بنوده.

(الطن رقم 944 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(2) مثال لمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لخروجه عما رتبته عقد المراجعة المحتكم عليه وعدم التزامه بمضمونه وانحرفه عنه رغم وضوح إرادة المتعاقدين وهو شريعتهم وتغييره للمراكز القانونية التي ألزمهما بها وأخذه بتقرير الخبير بشأن إجمالي المبلغ المترصد بذمة المقترض وما هو مستحق للبنك الطاعن حتى رفع الدعوى وقضائه بعدم قبول المطالبة بالمبالغ المترصدة بذمة المقترض حتى نهاية عقد المراجعة لرفعها بها قبل الأوان.

(الطن رقم 944 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/5)**"التسهيلات المصرفية"****"حساب الفوائد والإيداع في حساب القرض"**

(1) الفوائد على التسهيلات المصرفية من قروض أو خطابات ضمان خلال مدة القرض وبعد انقضاء مدته. كيفية حسابها.

(الطن رقم 215 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(2) الإيداعات في حساب القرض. وجوب خصمها أولاً بأول من الفوائد ثم من المسحوبات التي تمثل أصل الدين. علة ذلك. المتبقي من مسحوبات يمثل الرصيد الباقي خالصاً من الفوائد ويحق المطالبة بالفائدة عنه حتى تمام السداد.

(الطن رقم 215 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(3) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبب لإقامة قضائه على اطمئنانه إلى تقرير الخبير على الرغم من إيراده لقيمة الفوائد المستحقة على الطاعة بشأن تسهيل الضمان البنكي بمبلغ إجمالي دون إفصاح عن طريقة حسابها كفوائد بسيطة أم مركبة واعتماداً على كشوف حساب إجمالية مقدمة من البنك غير متضمنة للشيكات التي أودعتها خصماً من حساباتها رغم تمسك الطاعة بدفاع جوهري هو الاعتراض على التقرير بشأن ذلك وطلبها إعادة حساب الفوائد بطريقة بسيطة.

(الطعن رقم 215 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/5)

* * * *

محل تجاري

"شروط نقل ملكية المحل التجاري"

(1) عقد بيع المحل التجاري. عقد رضائي يتم وينتج آثاره ويترتب عليه التزامات شخصية من جانب المتعاقدين شريطة توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري واتخاذ إجراءات النشر في الصحف. مخالفة ذلك. البطلان. علته. حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبائع وأصحاب الحقوق على المحل. أساس ذلك. م 42، 44 ق المعاملات التجارية.

(الطعن رقم 196 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/5)

(2) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه لقضائه ببطلان عقد بيع المحل التجاري محل الأوراق لعدم تسجيله في السجل التجاري مع رفض النعي على الحكم.

(الطعن رقم 196 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/5)

* * * *

معاملات تجارية

"الالتزامات والعقود التجارية"

"الالتزام بالتضامن والالتزام بالنظام"

(1) مصدر مسئولية المصرف عن تمكين غير المخولين بالتحويلات المصرفية من حساب العميل. أساسه. نظرية تحمل المخاطر استناداً للعلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

(2) الالتزام التضامني يقتضي وحده مصدر الدين. تعدد المصدر مع بقاء وحدة المحل يقتضي التضام.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

(3) مثال لتسبب معيب لمخالفة الحكم المطعون القانون لقضائه بإلزام الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث بأداء مبلغ تعويض للمطعون ضدها الأولى بالتضامن حال اختلاف مصدر مسؤوليتهما بين عقدية وتقديرية.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

* * * *

سادساً: فهرس موجزات

الطعون المدنية

(أ)

آثار الحق

"وسائل التنفيذ"

"التنفيذ الاختياري"

"التنفيذ بما يعادل الوفاء بالمقاصة القضائية"

- طلب إجراء المقاصة القضائية من المحكمة. من قبيل الطلبات العارضة وليس من الدفاع الموضوعي. علة ذلك. لوجوب صدور حكم بثبوت الحق المقابل للمدعي عليه في مواجهة المدعي. مؤداه. وجوب تقديمه لمحكمة أول درجة بصورة صريحة جازمة. تقديمه لمحكمة الاستئناف لأول مرة غير جائز. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب الطاعنة بخضم قيمة القرض من قيمة المبلغ

المستحق لها عن مكافأة نهاية الخدمة لعدم تقدمها به أمام محكمة أول درجة. صحيح. النعي عليه. نعي على غير أساس. م2/97 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 767 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/11/23)

"الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ"

"دعوى الصورية"

(1) إبرام عقد صوري. أثره. لدائني المتعاقدين والخلف الخاص حسني النية التمسك بالعقد المستتر وإثبات صوريته بجميع الوسائل. علة ذلك. العقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي المنصرف إليه نية المتعاقدين. أساس ذلك. أحكام الشريعة الإسلامية، م394، 395 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

(2) الصورية. ما هيته. اتفاق على اصطناع مظهر كاذب غير حقيقي في تكوين تصرف قانوني لستره بتصرف آخر ظاهر غير حقيقي.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"التصرفات المشروطة"

"الشرط"

- إقرار الطاعن بصحة الوعد بالمكافئة المطالب بها من المطعون ضده إلا أنه علقها على شرط هو عدم حصول المطعون ضده على حوافز دون علمه وعدم عمله في ذات نشاط الشركة وأن الإقرار كان موصوفاً بذلك وطلب تعديل اليمين الحاسمة بما يتفق وذلك الوصف. دفاع جوهرى. رد الحكم المطعون فيه على ذلك الدفاع بما لا يواجهه وأخذه بالإقرار بالوعد بالمكافئة وقضائه بأحقية المطعون ضده فيها. إخلال بحق الدفاع وقصور في التسبيب.

(الطعن رقم 79 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

"انقضاء الحق"

"مرور الزمن المسقط للدعوى"

(1) مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والمسؤول عنه. أساس ذلك. م1/298 ق المعاملات المدنية. استمرار الفعل الضار وأثره على المضرور يوقف الميعاد حتى تاريخ انتهائهما. علة ذلك.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الدفع بعدم سماع دعوى الضمان عن الفعل الضار رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ واقعة إصابة المطعون ضده جراء حادث لاستغراق علاجه وقتاً طويلاً وبدء احتساب التقادم من تاريخ استقرار حالته.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(3) تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى للتقادم الثلاثي وفقاً للمادتين 336، 488 ق المعاملات المدنية بشأن سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه عنه إيراداً ورداً. قصور مبطل يوجب النقض.

(الطعن رقم 321 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/18)

* * * *

إثبات**"طرق الإثبات"****"حجية صور الأوراق العرفية"**

(1) صورة الأوراق العرفية لا حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدى به إلى الأصل إذا كان موجوداً أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة. علة ذلك.

(الطعن رقم 288 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/24)

(2) تمسك الطاعن بأن العقد المحال إلى الخبرة صورة من العقد المطعون عليه بالتزوير وأن الظرف المرسل به غير محرز مما يثير الشك والريبة حول مدى صحة العقد. دفاع جوهرى. رد الحكم المطعون فيه على ذلك الدفع بما لا يواجهه. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 288 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/24)**"الإقرار"****"الإقرار القضائي وغير القضائي: ماهيتهما وشرطهما"**

(1) الإقرار القضائي كان أو غير القضائي ما هيته. شرط صحته أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون المقر مدركاً لمرمى إقراره قاصداً إلزام نفسه به. الإقرار الموصوف لا يجوز تجزئته للمحكمة الأخذ به كاملاً أو طرحه.

(الطعن رقم 79 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(2) إقرار الطاعن بصحة الوعد بالمكافئة المطالب بها من المطعون ضده إلا أنه علقها على شرط هو عدم حصول المطعون ضده على حوافز دون علمه وعدم عمله في ذات نشاط الشركة وأن الإقرار كان موصوفاً بذلك وطلب تعديل اليمين الحاسمة بما يتفق وذلك الوصف. دفاع جوهري. رد الحكم المطعون فيه على ذلك الدفاع بما لا يواجهه وأخذ بالإقرار بالوعد بالمكافئة وقضائه بأحقية المطعون ضده فيها. إخلال بحق الدفاع وقصور في التسبيب.

(الطعن رقم 79 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)**"اليمين الحاسمة"****"ماجبتها وسلطة محكمة الموضوع في إجابة طلب توجيهها وأثر النكول عنها"**

(1) اليمين الحاسمة. ما هيته. للقاضي رفض توجيهها إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها. شرط ذلك. بتوافر شروطها يجوز توجيهها في جميع المواد المدنية والتجارية حتى لو جاوز المطلوب إثباته نصاب الشهادة. علة ذلك. باعتبارها موجهة لإثبات واقعة قانونية. النكول عنها ممن وجهت إليه أو ردت عليه خسر دعواه.

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

(2) اليمين الحاسمة. حق للخصم يتعين على المحكمة إجابة طلب توجيهها. شرطها. للقاضي منع توجيهها إن كان طالبها متعسفاً في توجيهها وبأسباب سائغة لها معينها بالأوراق. م 1/57 ق الإثبات.

(الطعن رقم 882 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/01/28)

(3) تمسك الطاعنين بسداد قيمة الهواتف النقالة المشتراة من المطعون ضده والمحرم عنها الشيكات موضوع الدعوى والتدليل على ذلك بالمستندات وطلب توجيه اليمين الحاسمة للأخير بنفي تسلم النقود حال عدم الأخذ بالمستندات المقدمة. مؤداه. وجوب توجيه اليمين الحاسمة حال عدم الأخذ بالمستندات. رفض الحكم المطعون فيه الطلب بعلّة إرساء الحكم الجنائي حقيقة موضوع الشيكات. رد لا يواجه الطلب رغم توافر شروطه وخطأ في تطبيق القانون يوجب النقض. علة ذلك. عجز الطاعنين عن الإثبات بقي حقهما في طلب توجيه اليمين.

(الطعن رقم 882 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/01/28)**"سلطة محكمة الموضوع في تعديل صيغة اليمين الحاسمة"**

- على من يوجه اليمين الحاسمة بيان الوقائع المراد الاستحلاف عليها وذكر صيغة اليمين بعبارات واضحة وللمحكمة تعديل الصيغة لتوضيح الواقعة محل الحلف. عدم منازعة من وجهت إليه في جوازها

أو تعلقها بالدعوى وجب حلفها أو ردها وإلا اعتبر ناكلاً. جواز إعطاء ميعاد للحلف إذا رأت المحكمة وجهاً لذلك وفي حالة عدم حضور من وجهت إليه بنفسه بالجلسة أعلن بصيغتها وميعاد حلفها.

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

"سلطة محكمة الموضوع في رفض توجيه اليمين الحاسمة"

- رفض توجيه قاضي الموضوع اليمين الحاسمة لتضايف الأدلة على أحقية المطعون ضدها في السكن عن فهم لوقائع الدعوى وعلم بالقانون. صحيح. النعي عليه نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

"طلب تعديل اليمين الحاسمة ممن وجهت إليه"

- إقرار الطاعن بصحة الوعد بالمكافئة المطالب بها من المطعون ضده إلا أنه علقها على شرط هو عدم حصول المطعون ضده على حوافز دون علمه وعدم عمله في ذات نشاط الشركة وأن الإقرار كان موصوفاً بذلك وطلب تعديل اليمين الحاسمة بما يتفق وذلك الوصف. دفاع جوهرى. رد الحكم المطعون فيه على ذلك الدفاع بما لا يواجهه وأخذه بالإقرار بالوعد بالمكافئة وقضائه بأحقية المطعون ضده فيها. إخلال بحق الدفاع وقصور في التسبيب.

(الطعن رقم 79 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

"قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعوى النفقة بشأن اليمين"

- قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعوى النفقة لها خصوصية عن الدعوى الأخرى. علة ذلك. اليمين في القضايا الشرعية والأحوال الشخصية توجهها المحكمة من تلقاء نفسها فهي ليست يمين حاسمة أو متممة.

(الطعن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(الطعن رقم 110 لسنة 2020 أحوال شخصية 2020/4/20)

"إثبات الدعوى في أحكام الشريعة الإسلامية"

- الدعوى القضائية. ما هيته. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبيئة على المدعي.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

* * * *

اختصاص

"اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد"

(1) اختصاص القضاء الاتحادي حصرياً بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً فيها أو مدعى عليه. أساس ذلك. م 102 من الدستور.

(الطعن رقم 170 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

(2) الهيئة العامة للأوقاف جهة اتحادية ملحقه بالوزارة ويترأس مجلس إدارتها الوزير والدعوى المرفوعة منها وعليها تعود للاختصاص الاتحادي. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وإعماله أحكام القانون المحلي المحدث للجان فض المنازعات الإجارية. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 170 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

(3) النص في الدستور على جواز أن يكون للإمارات العربية المتحدة محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر تختص بالولاية القضائية في منازعات على وجه التحديد منها الدعوى التي يكون الاتحاد طرفاً فيها. مؤداه. اختصاص القضاء الاتحادي دون غيره بها. أثر ذلك. لا يجوز لنص غير دستوري أن يسلب هذا الاختصاص منه. م 102 من الدستور.

(الطعن رقم 280 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

(4) ثبوت أن الطاعنة جهة حكومية اتحادية. مؤداه. اختصاص القضاء الاتحادي بنظر الدعوى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه باختصاص محاكم رأس الخيمة وهي جهة قضائية محلية. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم 280 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

"اختصاصات القاضي المستعجل"

- القاضي المستعجل يختص بإصدار الأوامر المستعجلة على العرائض غير التنفيذية. شرطي الاختصاص. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. علة ذلك.

(التظلم رقم 11 لسنة 2020 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/12/28)

"اختصاصات قاضي التنفيذ"

- قاضي التنفيذ. أحد قضاة المحكمة الابتدائية يناط به تنفيذ السندات التنفيذية ومنها الأحكام والأوامر دون غيره بشرط عدم المساس بأصل الحق وعدم التعرض لحجية الأحكام الصادرة. اختصاص محكمته النوعي يستقل عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة غير المختص بإجراءات التنفيذ.

(التظلم رقم 11 لسنة 2020 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/12/28)

"الاختصاص المحلي في المواد التجارية"

(1) الاختصاص في المواد التجارية. للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها. م 31/3 ق الإجراءات المدنية. للمدعي اختيار ما يشاء منها. علة ذلك. لكونها قسائم متساوية لتيسير إجراءات التقاضي للمدعي.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لعدم اختصاص الطاعنة في مقرها لصحة الخصومة في الدعوى لكون فرع الشركة الأم ليس شخصية اعتبارية مستقلة عنها وجواز اختصاص الشركة عن طريق اختصاص أي فرع منها .

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة"

(1) حالات اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة. أربع حالات. ماهيتها وأساسها. م 29 ق 23 لسنة 1991.

(الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/21)

(2) وجود اتفاق مكتوب بين المحامي وموكله بأتعاب المحاماة. مؤداه. لجوء المحامي إلى المحكمة المختصة قيمياً ومحلياً بدعوى موضوعية لإلزام الموكل بسداد ما بقي بذمته من الأتعاب صحيح. قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني وتأبيد الحكم المطعون فيه له. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/21)

"الاختصاص المحلي للمحاكم بنظر دعاوى الأحوال الشخصية"

(1) الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعي عليه أو محل إقامته أو محل عمله أو مسكن الزوجية وعند تعدد المدعين أو المدعي عليهم ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل أحدهم. أساس ذلك. م 9 ق الأحوال الشخصية. علته. توسع من المشرع في قواعد الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية للمصلحة العامة.

(الطعن رقم 452 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/10/5)

(2) الاختصاص العام بنظر الدعاوى ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو محل إقامته أو محل عمله وعند تعدد المدعي عليهم ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل أحدهم. في مسائل الأحوال الشخصية توسع المشرع في قواعد الاختصاص للمصلحة العامة بانعقاده للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة أو محل عمل المدعي أو المدعي عليه أو مسكن الزوجية. أساس ذلك. م 9 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 741 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/11/16)

* * * *

استئناف**"ميعاد الاستئناف"**

(1) ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً وعشرة أيام في المسائل المستعجلة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(2) ثبوت قيام المطعون ضدها بقيد طعنها بالاستئناف بنظام التسجيل الإلكتروني بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم الابتدائي. مؤداه. وجوب الحكم بسقوط الحق في الاستئناف. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بقبول الاستئناف شكلاً. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض. علة ذلك. لمخالفته قاعدة أساسية أمره متعلقة بنظام التقاضي وبالنظام العام.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(3) تمسك الطاعن بتقديم استئنافه في الميعاد إلا أنه لم يصرح له بسداد الرسم إلا بعده مع التدليل على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه ذلك إيراداً ورداً. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع يوجب النقض.

(الطعن رقم 248 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

"استئناف قرارات قاضي التنفيذ مباشرة"

(1) استئناف قرار قاضي التنفيذ مباشرة أمام محكمة الاستئناف المختصة. أساس ذلك وحالاته. م 72 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي 11 لسنة 1992.

(الطعن رقم 85 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/24)

(2) مخالفة الحكم المستأنف البند "أ" من الفقرة 2 من المادة 72 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بقضائه بعدم جواز الاستئناف على قرار قاضي التنفيذ بعدم الممانعة أصولاً في تنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية رغم اندراجه ضمن طلبات التنفيذ المختص بها بالبند سالف البيان وعدم فطنته لذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 85 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/24)

"مدى جواز التدخل في الاستئناف"

(1) التدخل في الاستئناف. عدم جوازه إلا ممن طلب الانضمام لأحد خصومه لتأييد طلبه دون طلب حق لنفسه. مطالبة المتدخل بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة. غير جائز إلا أن يكون الحكم المستأنف حجة عليه. أساس ذلك. م 165 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 896، 952 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بقبول تدخل الخصم المتدخل شكلاً ورفضه موضوعاً لكون ما طالب به الخصم المتدخل هجومياً حق ذاتي لنفسه يهدر قاعدة التقاضي على درجتين المتعلقة بالنظام العام وقاعدة عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وتصدي محكمة النقض للموضوع عند صلاحيته للفصل فيه.

(الطعن رقم 896، 952 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"وجوب إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة عند عدم استنفادها الولاية"

- وقوف الحكم المستأنف في قضائه عند المظهر الشكلي بعدم القبول لوجود شرط التحكيم. مؤداه. عدم استنفاد المحكمة ولايتها بنظر الدعوى ووجوب إحالة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها. أساس ذلك. م 166 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

* * * *

إعلان**"أثر استقلال إجراءات إعلان صحيفة الدعوى عن إجراءات إعلان الحكم"**

- إجراءات إعلان الحكم مستقلة عن إجراءات إعلان صحيفة الدعوى. أثر ذلك. العيب الذي يلحق أحدهما لا أثر له على الآخر ما لم يتمسك به صاحب الشأن. علته. عدم تعلق بطلان الإعلان بالنظام العام.

(الطعن رقم 428 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/10/13)

"أثر بطلان إعلان صحيفة الدعوى على الدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف"

- ثبوت بطلان إعلان صحيفة الدعوى وعدم تمام الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي. أثره. عدم انعقاد الخصومة وزوالها. تحقق البطلان أمام محكمة الاستئناف يوجب عليها التقرير بالبطلان دون التصدي للفصل في الموضوع. علة ذلك. لعدم حرمان من تحقق البطلان لمصلحته من نظر الدعوى على درجتين كمبدأ أساسي للنظام القضائي لا يجوز مخالفته.

(الطعن رقم 921 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"إعلان من تعذر إعلانه بالطرق العادية"

- إعلان من تعذر إعلانه بالطرق العادية للإعلان. كفيته. م 3/6 من اللائحة التنظيمية للقانون 11 لسنة 1992.

(الطعن رقم 921 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"الإعلان بطريق النشر"

(1) الإعلان بطريق النشر. استثنائي. علة ذلك. لعدم جدوى الإعلان بالطرق الأخرى. سلوك هذا الطريق غير جائز ما لم تستنفد الطرق المعتادة.

(الطعن رقم 921 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

(3) الإعلان بطريق النشر. طريق استثنائي لا يجوز سلوكه ما لم تستنفد كل وسائله المنصوص عليها قانوناً وإلا كان الإعلان باطلاً لعدم تحقق غايته. أساس ذلك.

(الطعن رقم 428 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/10/13)

(3) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ورفضه دفع الطاعة ببطالان إعلانها بطريق النشر على الرغم من توافر أرقام هاتف لها وفاكس وصندوق بريد مع خلو الأوراق مما يفيد تعذر إعلانها عليها.

(الطعن رقم 428 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/10/13)

(4) الإعلان بطريق النشر. استثنائي عند تعذر الإعلان بالطرق المعتادة. اللجوء إليه مباشرة. غير جائز. مخالفة ذلك أثره بطلان الإعلان ثم بطلان الحكم. م 1/6، 3 قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018.

(الطعن رقم 694 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/22)**"بطلان إعلان صحيفة الدعوى المترتب على الإعلان بطريق النشر مباشرة"**

- تعذر إعلان الطاعن لعدم الاستدلال على عنوان له وإعلانه بطريق النشر بإذن من مكتب إدارة الدعوى دون إعلان إلكترونيّاً على أرقام هواتفه الثابتة من المستخرج من بياناته لدى هيئة الإمارات للهوية مما ترتب عليه عدم حضوره أمام المحكمة. أثره. بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى. التمسك بذلك بصحيفة الطعن. أثر بطلان الحكم المستأنف وبطلان الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 694 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/22)**"إعلان الخصم أجنبي الجنسية عن طريق النشر يكون باللغة الأجنبية"**

- مثال لتسبب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الدعوى رغم ثبوت بطلان إعلان صحيفة الدعوى وعدم تمام الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي وورود الحكم على غير

خصومة منعقدة ومفوتاً لدرجة من درجات التقاضي لكون أحد الخصوم أجنبي الجنسية وتم إعلانه بالنشر في الصحف باللغة العربية دون النشر باللغة الأجنبية.

(الطعن رقم 921 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"إعلان الهيئة الاتحادية للضرائب يكون لممثلها القانوني"

(1) الطعن على قرار لجنة فض المنازعات الضريبية من الهيئة الاتحادية للضرائب ومن المعارض. ميعاده. عشرين يوماً من تاريخ تبليغ أمين سر اللجنة به. أساس ذلك. إعلان الجهة الإدارية يكون لممثلها القانوني – مدير عام الهيئة الاتحادية للضرائب - وفقاً للقواعد العامة لعدم تحديد الشخص المبلغ إليه. م 7 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات المدنية، م 1/8 ق 13 لسنة 2016.

(الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/12/9)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لمرور عشرين يوماً على استلام إعلان قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لأحد موظفي الهيئة الطاعنة دون مديرها. مخالفة للقانون وخطأ يوجب النقض.

(الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/12/9)

* * * *

إفلاس

"طلب افتتاح إجراءات الإفلاس"

"المستندات الواجب ارفاقها مع طلب افتتاح إجراءات الإفلاس"

(1) المستندات الواجب تقديمها من المدين رتبة طلبه لافتتاح إجراءات الإفلاس. ماهيتها. م 73 ق 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس. عدم تقديم أيّاً من البيانات أو المستندات المطلوبة. على المدين ذكر أسباب ذلك في طلبه وللمحكمة منحة أجل لتزويدها بها تأييداً لطلبه. عدم تقديم تلك البيانات والمستندات مؤداه. القضاء بعدم قبول الطلب ما لم تقرر المحكمة قبول الطلب وفق الشروط التي تراها مراعاة لمصلحة الدائنين.

(الطعن رقم 726 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/10/27)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بقبول طلب افتتاح إجراءات إشهار إفلاس المطعون ضده رغم عدم تقديمه الأوراق والمستندات التي تطلبها المادة 73 من قانون الإفلاس وهي من الشروط الجوهرية. قصور في التسبب وخطأ في تطبيق القانون يوجب نقضه.

(الطعن رقم 726 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/10/27)

* * * *

الالتزامات أو الحقوق شخصية

"مصادر الالتزام أو الحقوق الشخصية"

"العقد"

"ماجبيته وآثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والمعقود عليه"

- العقد. ما هيته. ارتباط إيجاب صادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر يثبت أثره في المعقود عليه ويرتب التزام كل بما وجب عليه للآخر. أثره. ثبوت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده ووجوب وفاء كل المتعاقدين بما أوجبه العقد عليه طبقاً لما اشتمل عليه وما هو من مستلزماته بطريقة تتفق مع حسن النية والقانون والعرف وطبيعة التصرف. أساس ذلك. المواد 125، 243، 246 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 232 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2020/8/11)

"العقد قانون المتعاقدين"

(1) العقد. قانون المتعاقدين. تحديد الالتزامات التعاقدية والجهة المخولة بتنفيذها مرجعه لبنوده. علة ذلك.

(الطعن رقم 944 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(2) العقد الصحيح. قيامه مقام القانون بين المتعاقدين وملزم لكليهما فيما أنشأ من حقوق والتزامات. تغيير بنوده أو تعديله أو التنازل منه. غير جائز إلا بإرادتهما المشتركة ولا يجوز لمحكمة الموضوع عند تفسيره الانحراف عن المعنى الظاهر لعباراته أو تغيير محله وطبيعته.

(الطعن رقم 441، 458 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/11)

(3) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون لمخالفة بنود العقد محل الأوراق وقصوره في التسبب لعدم مواجهه دفاع الخصوم وإقساطه الحق في البحث والتحميص على ضوء ما حوته بنود العقد.

(الطعن رقم 441، 458 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/11)

"العقد الصحيح والعقد الباطل"

- العقد الصحيح والعقد الباطل. ما هيتهما.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"تفسير العقد"

- تفسير العقود والمشارطات والمحركات. من سلطة محكمة الموضوع. علة ذلك. هي من المسائل القانونية التي لا يجوز التخلي عنها وتفويض الخبراء للفصل فيها.

(الطعن رقم 944 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/5)

"تعديل العقد غير جائز إلا برضاء الطرفين"

(1) العقد الصحيح. قيامه مقام القانون بين المتعاقدين. تعديله أو إلغائه غير جائز إلا برضاء الطرفين.

(الطعن رقم 232 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2020/8/11)

(2) العقد الصحيح. قيامه مقام القانون بين المتعاقدين وملزم لكليهما فيما أنشأه من حقوق والتزامات. تغيير بنوده أو تعديله أو التنازل منه. غير جائز إلا بإرادتهما المشتركة ولا يجوز لمحكمة الموضوع عند تفسيره الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارة أو تغيير محله وطبيعته.

(الطعن رقم 441، 458 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/11)

"انحلال العقد"

"الفسخ"

(1) حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد بأحد التزاماته الناشئة عن العقد. من الحقوق المكملّة لإرادة المتعاقدين بنص القانون ولو خلا العقد من اشتراطه. الحرمان منه أو الحد من نطاقه. باتفاق صريح. أساس ذلك.

(الطعن رقم 911، 919 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(2) مثال لاستخلاص سائغ من الحكم المطعون فيه وقضائه بفسخ عقد الإيجار سند الدعوى لقيام الخطأ العقدي في جانب الطاعنة وعدم جواز إثارة سبب النعي - لإقامة المنشآت على الأرض محل الإيجار منذ زمن بعيد ولعدم جواز الانتفاع بالأرض بدون ذلك - لكونه جدل في تقدير محكمة الموضوع للدليل.

(الطعن رقم 911، 919 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(3) تقدير كفاية أسباب إنهاء أو فسخ العقد الملزم للطرفين أو عدم كفايتها واعتبار المتعاقد مقصراً أو غير مقصر أو نفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته وتحديد الطرف المقصر منهما في تنفيذ التزاماته أو نفي التقصير. موضوعي. شرط ذلك.

(الطعان رقم 84، 178 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

(4) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم تمكين المطعون ضده -المؤجر- للطاعنين -المستأجرين- من الأرض المؤجرة لوجود معدات تشغلها ولعدم سداد رسوم البلدية ثم قضائه بالفسخ والإخلاء لإخلال طرفي العقد بالتزاماتهما المتقابلة. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. حق الطاعنين في حبس الأجرة لعدم الانتفاع بالعين وعدم حق المؤجر في طلب الفسخ والإخلاء.

(الطعان رقم 84، 178 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

"تقديم دعوى بطلان العقد"

- دعوى بطلان العقد غير الدفع ببطلانه. في الأولى لا تسمع بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرامه وفي الثاني لكل ذي مصلحة التمسك به في أي وقت. بطلان العقد في شق منه. يبطله ما لم تكن حصة كل شق معينة فيبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الآخر. وقف العقد في شق منه. يوقف في الموقوف على الإجازة فإن أجزى نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في الشق بحصته وبقي في النافذ بحصته.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"التصرف الانفرادي"

"الوعد"

- إقرار الطاعن بصحة الوعد بالمكافئة المطالب بها من المطعون ضده إلا أنه علقها على شرط هو عدم حصول المطعون ضده على حوافز دون علمه وعدم عمله في ذات نشاط الشركة وأن الإقرار كان موصوفاً بذلك وطلب تعديل اليمين الحاسمة بما يتفق وذلك الوصف. دفاع جوهري. رد الحكم

المطعون فيه على ذلك الدفاع بما لا يواجهه وأخذه بالإقرار بالوعد بالمكافئة وقضائه بأحقية المطعون ضده فيها. إخلال بحق الدفاع وقصور في التسبيب.

(الطعن رقم 79 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

"الفعل الضار"

"دعوى الضمان"

"مدة سماع الدعوى"

(1) مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والمسؤول عنه. أساس ذلك. م 298/1 ق المعاملات المدنية. استمرار الفعل الضار وأثره على المضرور يوقف الميعاد حتى تاريخ انتهائهما. علة ذلك.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الدفع بعدم سماع دعوى الضمان عن الفعل الضار رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ واقعة إصابة المطعون ضده جراء حادث لاستغراق علاجه وقتاً طويلاً وبدء احتساب التقادم من تاريخ استقرار حالته.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"الفعل النافع"

"تقادم الدعوى الناشئة عن الفعل النافع"

- تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى للتقادم الثلاثي وفقاً للمادتين 336، 488 ق المعاملات المدنية بشأن سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه عنه إيراداً ورداً. قصور مبطل يوجب النقض.

(الطعن رقم 321 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/18)

* * * *

الحق

"نطاق استعمال الحق"

(1) استعمال الحق استعمالاً مشروعاً. لا ضمان لما ينشأ عنه من ضرر. أساس ذلك. م 104 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 480 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

(2) حق التقاضي مضمون دستورياً. استعمال ذلك الحق دون تعسف للذود عن حق يضمنه القانون. لا ضمان لمن تضرر من ذلك.

(الطعن رقم 480 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

(3) مثال لتسبيب سائق من الحكم المطعون فيه القاضي برفض دعوى ضمان لعدم توفر قصد التعدي والإضرار في استعمال حق التقاضي.

(الطعن رقم 480 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

"الضمان على من أساء استعمال الحق"

- الضمان على من استعمل الحق استعمالاً غير مشروع. ثبوت ذلك بتوافر قصد التعدي أو مخالفة المصالح المراد تحقيقها لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو عدم مناسبة المصالح المرجوة مع ما يصيب الآخرين من ضرر أو تجاوز ما يجري عليه العرف. أساس ذلك. م 106 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 480 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توافر قصد الإضرار والتعسف في استعمال حق التقاضي"

- تقدير مدى توافر قصد التعدي أو الإضرار والتعسف في استعمال حق التقاضي. من سلطة محكمة الموضوع لا رقابة عليها. شرط ذلك.

(الطعن رقم 480 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

"انقضاء الحق"**"مرور الزمن المسقط للدعوى"**

(1) مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والمسؤول عنه. أساس ذلك. م 298/1 ق المعاملات المدنية. استمرار الفعل الضار وأثره على المضرور يوقف الميعاد حتى تاريخ انتهائهما. علة ذلك.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الدفع بعدم سماع دعوى الضمان عن الفعل الضار رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ واقعة إصابة المطعون ضده جراء حادث لاستغراق علاجه وقتاً طويلاً وبدء احتساب التقادم من تاريخ استقرار حالته.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(3) تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى للتقادم الثلاثي وفقاً للمادتين 336، 488 ق المعاملات المدنية بشأن سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع. دفاع جوهري. إغفال الحكم المطعون فيه عنه إيراداً ورداً. قصور مبطل يوجب النقض.

(الطعن رقم 321 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/18)

* * * *

أوامر قضائية**"أمر الأداء"****"إعلان المدين بأمر الأداء وميعاد استئنافه"**

- الأمر بالأداء. ميعاد الطعن فيه بالاستئناف خمسة عشر يوماً التالية لإعلان المدين به بشخصه. وجوب تحقق محكمة الاستئناف من صحة الإعلان به للقضاء بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بسقوط الحق في الاستئناف بعبارات مقتضبة. قصور مبطل.

(الطعن رقم 81 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/24)

"إغفال محكمة الموضوع قرار القاضي المشرف بإحالة طلب أمر الأداء لمحكمة الموضوع"

- تمسك الطاعن بأن الدعوى سجلت بمكتب إدارة الدعوى وعرضت على القاضي المشرف والذي قرر إحالتها لمحكمة الموضوع لعدم توافر شروط أمر الأداء. إغفال الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطالب طريق أمر الأداء. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 381 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/7)

* * * *

الإجارة

"إيجار الأماكن"

"التزامات المؤجر والمستأجر"

"التزامات المستأجر إذا أحدث بناء أو غرساً في الشيء المؤجر"

- تمسك الطاعنة -المؤجرة- بوجوب احتساب قيمة البناء هدماً وليس قائماً باعتبار أن المطعون ضدها -المستأجرة- هي المنوط بها إخطارها بعدم الرغبة في هدم المنشآت وفقاً لما تفرضة م 785 ق المعاملات المدنية وطلبها نذب خبير لتقدير قيمة البناء. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عن ذلك الدفاع إيراداً ورداً. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 928 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/3)

"التزام المؤجر بتسليم العين والتزام المستأجر بأداء الأجرة"

"مناط الإخلاء"

(1) مناط الإخلاء. عدم أداء المستأجر أو المستثمر الأجرة أو مقابل الاستثمار المستحق للمالك. أساس الالتزام بهما. تسليم العين على نحو يتمكن منه المستأجر أو المستثمر من الانتفاع بها. حيلولة المؤجر أو المالك دون ذلك. أثره. عدم استحقاقه الأجرة ولا يحق له طلب الإخلاء.

(الطعن رقم 84، 178 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

(2) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم تمكين المطعون ضده -المؤجر- للطاعنين -المستأجرين- من الأرض المؤجرة لوجود معدات تشغلها ولعدم سداد رسوم البلدية ثم قضائه بالفسخ والإخلاء لإخلال

طرفي العقد بالتزاماتهما المتقابلة. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. حق الطاعنين في حبس الأجرة لعدم الانتفاع بالعين وعدم حق المؤجر في طلب الفسخ والإخلاء.

(الطعان رقم 84، 178 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

* * * *

(ب)

بطلان

"ماهيته وحالاته"

"مدى جواز التنازل عنه"

- البطلان. ماهيته. وصف يلحق الإجراء لمخالفته القانون. مؤداه. عدم إنتاج الأثر القانوني للإجراء. حالاته. النص عليه صراحة أو عدم النص الصريح عليه. جواز التنازل عنه لمن شرع لمصلحته. الاستثناء. البطلان المتعلق بالنظام العام.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"بطلان صحيفة الدعوى"

"أثر بطلان إعلان صحيفة الدعوى على الدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف"

- ثبوت بطلان إعلان صحيفة الدعوى وعدم تمام الإعلان صحيحاً حتى صدور الحكم الابتدائي. أثره. عدم انعقاد الخصومة وزوالها. تحقق البطلان أمام محكمة الاستئناف يوجب عليها التقرير بالبطلان دون التصدي للفصل في الموضوع. علة ذلك. لعدم حرمان من تحقق البطلان لمصلحته من نظر الدعوى على درجتين كمبدأ أساسي للنظام القضائي لا يجوز مخالفته.

(الطعن رقم 921 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"بطلان إجراءات إعلان صحيفة الدعوى وبطلان إجراءات إعلان الحكم غير متعلقة بالنظام العام"

- إجراءات الإعلان الحكم مستقلة عن إجراءات إعلان صحيفة الدعوى. أثر ذلك. العيب الذي يلحق أحدهما لا أثر له على الآخر ما لم يتمسك به صاحب الشأن. علته. عدم تعلق البطلان بالنظام العام.

(الطعن رقم 428 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/10/13)

"بطلان الحكم"**"بطلان الحكم لإحالة المحكمة لتقرير الخبير الذي فصل في مسألة قانونية"**

- مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي هي من صميم عمل القاضي. تمسك الطاعنة بنصوص قانونية بعدم استحقاق المطعون ضده لعلو بدل العمل والمؤهل العلمي. إحالة الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبير في شأن ما تقدم دون بحث تلك المسائل القانونية وإبداء الرأي فيها يعيبه بالبطلان ويوجب النقض.

(الطعن رقم 333، 406 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/8/31)

"بطلان الحكم للتناقض بين الأسباب والمنطوق"

(1) التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله. ماهيته.

(الطعن رقم 433 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/7/28)

(2) مثال لتناقض الحكم المطعون فيه بين أسبابه ومنطوقه.

(الطعن رقم 433 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/7/28)

"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان"

(1) الإعلان بطريق النشر. استثنائي عند تعذر الإعلان بالطرق المعتادة. اللجوء إليه مباشرة. غير جائز. مخالفة ذلك أثره بطلان الإعلان ثم بطلان الحكم. م 1/6، 3 قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018.

(الطعن رقم 694 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/22)

(2) تعذر إعلان الطاعن لعدم الاستدلال على عنوان له وإعلانه بطريق النشر بإذن من مكتب إدارة الدعوى دون إعلانه إلكترونياً على أرقام هواتفه الثابتة من المستخرج من بياناته لدى هيئة الإمارات للهوية مما ترتب عليه عدم حضوره أمام المحكمة. أثره. بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى. التمسك بذلك بصحيفة الطعن. أثر بطلان الحكم المستأنف وبطلان الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 694 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/22)

* * * *

(ت)

تأمين

"التزامات المؤمن في وثائق التأمين على السيارات"

"المقصود بالمشمول بالتغطية التأمينية وشرط التزام شركة التأمين بتعويض المؤمن له شخصياً

والأشخاص العاملين لديه وقائد سيارته وأفراد عائلته"

(1) شركة التأمين تلتزم بتعويض المؤمن له عن جميع المبالغ التي يلتزم بها كتعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية التي تلحق أي شخص عدا المؤمن له شخصياً والأشخاص العاملين لديه وقائد سيارته وأفراد عائلتهما إذا أصيبوا أثناء العمل أو بسببه. شمولهم بالتغطية التأمينية كمستفيدين مباشرة من وثيقة التأمين لا يكون إلا بموجب اتفاق مستقل ملحق بين المؤمن والمؤمن له. أساس ذلك. قرار وزير الاقتصاد والتجارة المعدل بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى في مواجهة شركة التأمين لكون مورث الطاعنين قد وقعت له الحادثة أثناء نقله بمركبة متبوعة للمؤسسة التي يعمل بها وعدم وجود ملحق بعقد التأمين يلزم الشركة بتغطية التأمين عن الحادث. صحيح.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

"حق المضرور من المركبة المؤمن عليها مصدره القانون"

(1) للمضرور المستفيد من وثيقة التأمين حق قانوني قبل الشركة المؤمنة على السيارة المتسببة في الحادث وهو مطالبته بالتعويض عما لحقه من أضرار. وحقه في ذلك ذاتي مباشر قبل المؤمن لديه مصدره القانون أياً كان أساس المسؤولية في جانب المؤمن له. أساس ذلك. م 1026 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه بمسؤولية الطاعنة عن تعويض المضرور لاستمداد حقة في التعويض من القانون وعدم محاجاته بما يسري على المؤمن من شروط واردة بوثيقة

التأمين وعدم تأثره بانتقال ملكية الشركة الكائن فرعها بعمان للغير على حقه في الرجوع على فرعها الكائن بدولة الإمارات العربية المتحدة لاكتمال عناصر الفعل الضار وتحقيقه في نطاقها الإقليمي.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

* * * *

تحكيم

"وجوب التمسك بوجود شرط التحكيم قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي"

(1) الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص. مؤداه. وجوب التمسك به قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي. عدم التمسك به قبل التعرض للموضوع يلغي شرط التحكيم. علة ذلك. الساقط لا يعود. أساسه. م 1/8 ق اتحادي 6 لسنة 2018.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(2) مثال لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لقضائه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم حال كون المدعى عليهما الأول والثالث تعرضا للموضوع وسقوط حقهما في إبداء الدفع بعدم القبول.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(3) وقوف الحكم المستأنف في قضائه عند المظهر الشكلي بعدم القبول لوجود شرط التحكيم. مؤداه. عدم استنفاد المحكمة ولايتها بنظر الدعوى ووجوب إحالة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها. أساس ذلك. م 166 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"كيفية الاعتراض على حكم التحكيم"

(1) الاعتراض على حكم التحكيم. كفيته. برفع دعوى بطلان إلى المحكمة مباشرة أو أثناء نظر طلب المصادقة على الحكم مع ذكر الأسباب الوارد حصراً بالمادة 53 ق رقم 6 لسنة 2018.

(الطعن رقم 688 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

"الطعن على حكم هيئة التحكيم أمام المحكمة العليا مرفوض"

(2) انصباب أسباب الطعن المقدم للمحكمة العليا على حكم هيئة التحكيم دون الحكم الاستئنافي الصادر عن الاعتراض على حكم التحكيم. مخالفة للإجراءات الصحيحة للاعتراض على حكم التحكيم. أثره. رفض الطعن.

(الطعن رقم 688 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

* * * *

تعويض**"المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية"**

"أحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض المرتبط فيها المضرور مع المسؤول بعلاقة

عقدية"

- أخذ محكمة الموضوع بأحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض المرتبط فيها المضرور مع المسؤول بعلاقة عقدية. غير جائز. الاستثناء. كون الضرر الواقع من التعاقد مكوناً لجريمه أو غشاً أو خطأ جسيماً يتحقق به أركان المسؤولية التقصيرية. علة ذلك. لإخلاله بالتزام قانوني امتنع عليه بموجبه ارتكاب هذا الفعل متعاقداً كان أو غير متعاهد.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

"مدى وجوب تساوي أركان المسؤولية في المسؤولين العقدية والتقصيرية"

(1) المسؤولين العقدية والتقصيرية تتساويان في وجوب توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. استخلاص توافر الأركان وتقدير الأدلة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

(2) مثال لتسبيب سائق لقضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المصرف الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث بأداء مبلغ بالتضامن للمطعون ضدها الأولى مع الفائدة القانونية لتعرضها لأضرار مادية واقعة على حسابها الرئيسي لدى المصرف الطاعن أخذاً بأحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية رغم

ارتباط الطاعن والمطعون ضدها الأولى بعلاقة عقدية لكون الضرر الواقع من المصرف الطاعن يمثل خطأ جسيماً مما يجوز معه تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليه.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

"الالتزام بالنظام والالتزام بالنظام عند أداء مبلغ التعويض"

- الالتزام التضامني يقتضي وحده مصدر الدين. تعدد المصدر مع بقاء وحدة المحل يقتضي التضام.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

"عدم جواز القضاء بالنظام عند اختلاف مصدر المسؤولية بين عقدية وتقصيرية"

- مثال لتسبب معيب لمخالفة الحكم المطعون القانون لقضائه بإلزام الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث بأداء مبلغ تعويض للمطعون ضدها الأولى بالتضامن حال اختلاف مصدر مسؤوليتهما بين عقدية وتقصيرية.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

"استحقاق الدية لا يمنع من استكمال التعويض عن الضرر المادي المستقبلي"

(1) استحقاق الدية. لا يمنع أصحاب الحق من استكمال التعويض عن الأضرار عدا الأدبية والنفسية التي تغطيها الدية.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

(2) مثال لتسبب سائق للحكم المطعون فيه لقضائه بتعويض جابر للضرر المادي المستقبلي المتمثل في فقد مورث ذوي الحقوق لعدم تغطيته بالدية المحكوم بها من المحكمة الجزائية.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

"أساس تعويض المستفيد من وثيقة التأمين المضرور من المركبة المؤمن عليها"

(1) للمضرور المستفيد من وثيقة التأمين حق قانوني قبل الشركة المؤمنة على السيارة المتسببة في الحادث وهو مطالبته بالتعويض عما لحقه من أضرار. وحقه في ذلك ذاتي مباشر قبل المؤمن لدية مصدره القانون أي كان أساس المسؤولية في جانب المؤمن له. أساس ذلك م 1026 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه بمسؤولية الطاعنة عن تعويض المضرور لاستمداد حقة في التعويض من القانون وعدم محاجاته بما يسري على المؤمن من شروط واردة بوثيقة التأمين وعدم تأثره بانتقال ملكية الشركة الكائن فرعها بعُمان للغير على حقه في الرجوع على فرعها الكائن بدولة الإمارات العربية المتحدة لاكتمال عناصر الفعل الضار وتحقيقه في نطاقها الإقليمي.

(الطن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"القضاء بالتعويض التكميلي والتعويض عن فوات الفرصة بعد تحديد وصف الإصابات غير المغطاة"

- قضاء الحكم المطعون فيه بالإزام الطاعنة بالتعويض بعد تحديد وصف الإصابات التي أصيب بها المطعون ضده كل إصابة على حداً ما بين دية وأرش وحكومة عدل ثم قضائه بالتعويض التكميلي للإصابات غير المغطاة بهم لاحتياجه تأهيل طبي أو مرافق للاستعانة به على قضاء حوائجه وما فاتته من كسب محقق من عمله. صحيح. النعي عليه جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع التقديرية. قضائه بالتعويض للمرة الثالثة عن ذات الأضرار بمبلغ آخر. خطأ يتعين معه القضاء بإلغاء ذلك التعويض.

(الطن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"شروط المسؤولية التقصيرية"

(1) شروط المسؤولية التقصيرية. ماهيتها.

(الطن رقم 776 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بمسؤولية الطاعنة عن التعويض المقضي به لكونها مسؤولة عن أعمال تابعها بشأن تغيير شريحة هاتف المدعي دون علمه دون استظهار علاقة السببية بين ذلك الفعل الضار وحصول الضرر للمدعي بإجراء تحويلات مصرفية غير مشروعة على حسابه. قصور ومخالفة للقانون يوجب النقض.

(الطن رقم 776 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

* * * *

تقديم

"ميعاد تقادم دعوى الضمان عن الفعل الضار"

(1) مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر والمسؤول عنه. أساس ذلك. م 298/1 ق المعاملات المدنية. استمرار الفعل الضار وأثره على المضرور يوقف الميعاد حتى تاريخ انتهائهما. علة ذلك.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الدفع بعدم سماع دعوى الضمان عن الفعل الضار رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ واقعة إصابة المطعون ضده جراء حادث لاستغراق علاجه وقتاً طويلاً وبدء احتساب التقادم من تاريخ استقرار حالته.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"التقادم الثلاثي بشأن سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع"

- تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى للتقادم الثلاثي وفقاً للمادتين 336، 488 ق المعاملات المدنية بشأن سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه عنه إيراداً ورداً. قصور مبطل يوجب النقص.

(الطعن رقم 321 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/18)

"تقادم دعوى بطلان العقد"

- دعوى بطلان العقد غير الدفع ببطلانه. في الأولى لا تسمع بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرامه وفي الثاني لكل ذي مصلحة التمسك به في أي وقت. بطلان العقد في شق منه. يبطله ما لم تكن حصة كل شق معينة فيبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الآخر. وقف العقد في شق منه. يوقف في الموقوف على الإجازة فإن أجزى نفذ العقد كلة وإن لم يجز بطل في الشق بحصته وبقي في النافذ بحصته.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

* * * *

تنفيذ

"اختصاصات قاضي التنفيذ"

- قاضي التنفيذ. أحد قضاة المحكمة الابتدائية يناط به تنفيذ السندات التنفيذية ومنها الأحكام والأوامر دون غيره بشرط عدم المساس بأصل الحق وعدم التعرض لحجية الأحكام الصادرة. اختصاص محكمته النوعي يستقل عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة غير المختص بإجراءات التنفيذ.

(التظلم رقم 11 لسنة 2020 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/12/28)

"أساس استئناف قرارات قاضي التنفيذ وحالاته"

(1) استئناف قرار قاضي التنفيذ مباشرة أمام محكمة الاستئناف المختصة. أساس ذلك وحالاته. م 72 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي 11 لسنة 1992.

(الطعن رقم 85 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/24)

(2) مخالفة الحكم المستأنف البند "أ" من الفقرة 2 من المادة 72 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية بقضائه بعدم جواز الاستئناف على قرار قاضي التنفيذ بعدم الممانعة أصولاً في تنفيذ حكم التحكيم وتذييله بالصيغة التنفيذية رغم اندراجه ضمن طلبات التنفيذ المختص بها بالبند سالف البيان وعدم فطنته لذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 85 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/24)

* * * *

(م)

حراسة

"الحراسة القضائية"

"ماهية الحراسة ومثال على انتهائها"

(1) الحراسة القضائية. إجراء تحفظي مؤقت. ماهيتها.

(الطعن رقم 104 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/17)

(2) صدور حكم قضائي بفرض الحراسة القضائية على الفندق محل الأوراق لحين انتهاء النزاع القائم بين طرفي الدعوى على المال محل الحراسة ثم صدور حكم نهائي غير مطعون عليه بالنقض بملكية الطاعن للفندق محل الحراسة وإنهاء عقد الإيجار وتسليمه إليه. مؤداه. وجوب الحكم بانتهاء الحراسة على الفندق. علة ذلك. الحراسة تدبير مؤقت يزول بزوال السبب الذي أدى إلى فرضها.

(الطعن رقم 104 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/17)**"شروط اختصاص القضاء المستعجل بالحراسة القضائية"**

(1) اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة القضائية. شرطه. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال قام نزاع بشأنه مع حائزه أو أن يكون الحق الموضوعي غير ثابت مع توفر أسباب معقولة يخشى مع توفرها تحقق خطر عاجل. علة ذلك

(الطعن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)**(الطعن رقم 631 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/28)**

(2) مثال لتسبيب سائق من الحكم المطعون فيه في تأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بشأن طلب الحراسة القضائية لعدم توافر ركن الاستعجال الجديد المدعى به وعدم توفر الخطر الحقيقي المحدق الذي يتهدد معه الحق المراد حمايته وانعدام سبب الدعوى المستعجلة وشروطها القانونية.

(الطعن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية دون بحثه ظاهراً المستندات التي دلت عليها الطاعن مع وجود عنصر الخطر المحدق الذي تمسك بوجوده. قصور وفساد يوجب النقض.

(الطعن رقم 631 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/28)

* * * *

حكم

"إصدار الحكم بإجماع الآراء أو بأغليبتها"

- إصدار الأحكام من رئيس الدائرة أو القاضي بإجماع الآراء أو بأغليبتها. تشعب الآراء لأكثر من رأيين وعدم توافر الأغلبية. وجوب انضمام الفريق الأقل عدداً أو الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً بعد أخذ الرأي مرة أخرى.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"المداولة في الأحكام: كيفيتها"

- المداولة في الأحكام. سرية بين القضاة الذين سمعوا المرافعة دون غيرهم. جمع الآراء من رئيس الدائرة بدءاً من أحدث القضاة فالأقدم ثم بيدي رأيه.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"بيانات الحكم"

(1) بيانات الحكم. ماهيتها. أساس ذلك. م 51 من اللائحة التنظيمية لق 11 لسنة 1992.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(2) خلو نسخة الحكم من توقيع أحد أعضاء الدائرة التي أصدرته وتوقيع أمين السر مكان القضاة. مؤداه. قرينة على انعدام المداولة وخروجاً على قواعد إصدار الأحكام. أثره. بطلان الحكم المتعلق بالنظام العام.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"تسبيب الحكم"

"كيفيته التسبيب"

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى وأحاطت بعناصرها وبالأدلة المقدمة فيها ومحصلت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي. إغفالها ذلك. قصور في التسبيب. علقته.

(الطعن رقم 928 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/3)

(2) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بوقائع الدعوى والدفاع الجوهري للخصوم واستنفذها كل ما في سلطتها لكشف وجه الحق فيها. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 894 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/28)

(3) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة فهمت الواقع في الدعوى وحصلت دفاع ودفع الخصوم الجوهرية وواجهتها بالرد السائب. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 248 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

(4) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة فحصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت ما تؤدي إليها والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة للأوراق عن بصر وبصيرة.

(الطعن رقم 288 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/24)

(5) وجوب بناء الحكم على أسباب واضحة جلية بما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت مستندات الدعوى وأدلتها المطروحة عليها وصولاً إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءها. مخالفة ذلك. قصور. علة. التسبيب المبهم الغامض يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق الحكم للقانون.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(6) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الدعوى ومحصت الدفاع الجوهري للخصوم وواجهته بالرد الكافي. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 381 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/7)

(7) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى وأحاطت بعناصرها وبالأدلة المقدمة فيها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي. إغفالها ذلك. قصور في التسبيب. علة.

(الطعن رقم 807 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/12/14)

"النعي على الحكم القائم على عدة دعائم وأركان"

- قيام الحكم على دعائم وأركان متعددة. كفاية إحداها لاستقامة الحكم. النعي على باقي الدعائم غير منتج ويمتنع معه إلغاء الحكم.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"لا يعيب الحكم وقوع خطأ في أسبابه الزائدة أو الناقلة"

- الأسباب الزائدة أو الناقلة في الحكم. أسباب لا تمس جوهره ويستقيم الحكم بدونها. وقوع أخطاء فيها. لا يعيب الحكم. مؤدى ذلك. لمحكمة الاستئناف أو النقض تصحيح تلك الأسباب والتقريرات أو استبدالها دون نقض الحكم.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"عيوب التسبب"**"بطلان الحكم لإحالة المحكمة لتقرير الخبير الذي فصل في مسألة قانونية"**

- مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي هي من صميم عمل القاضي. تمسك الطاعنة بنصوص قانونية بعدم استحقاق المطعون ضده لعلو بدل العمل والمؤهل العلمي. إحالة الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبير في شأن ما تقدم دون بحث تلك المسائل القانونية وإبداء الرأي فيها يعيبه بالبطلان ويوجب النقض.

(الطعن رقم 333، 406 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/8/31)

"خلو الحكم من أسبابه"

- الأحكام وجوب اشتغالها على الأسباب التي بنيت عليها وعلى توقيع الرئيس والقضاة وتودع ملف الدعوى. مخالفة ذلك. أثره. البطلان. أساس ذلك.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"الفساد في الاستدلال"

(1) انطواء الحكم في أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط. فساد في الاستدلال.

(الطعن رقم 842 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(2) مثال لفساد الحكم المطعون فيه في الاستدلال جره للقصور في التسبب لطرح المستندي المتمسك بهما من الطاعنين بأن الشيك محل المطالبة في الدعوى هو شيك ضمان لتوريد رافعة وذلك بعلّة تعذر تقديم أصلهما على الرغم من تمسك الطاعنين بطلب ضم دعوى مودع فيها أصل المستندي المتمسك بهما وهو ما يبين منه عدم استنفاد المحكمة لكل الوسائل التي في سلطتها لتبرير ما اتجهت إليه من رأي.

(الطعن رقم 842 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(3) وجوب تضمين محكمة الموضوع حكمها ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت سائر الأدلة المطروحة عليها ومنها تقرير الخبير وكافة ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع للتوصل إلى حقيقة الواقع في الدعوى. علة ذلك. ليكون الاستدلال مؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

(الطعن رقم 911، 919 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(4) مثال لتسبيب معيب بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض من الحكم المطعون فيه والذي انتهى لرأي يخالف ما انتهى إليه رأي الخبرة لاستناده لعبارات مجتزئة من تقرير الخبير التكميلي ليست هي رأي الخبير والذي تمسك برأي لجنة الخبرة في تقرير الخبرة الأصلي.

(الطعن رقم 911، 919 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

"القصور في التسبيب"

(1) وجوب أن يكون الحكم واضحاً كافياً بذاته لتحديد حقوق والتزامات الخصوم ومشتماً في منطوقه على ما تم الفصل فيه من عناصر وذلك بصيغة الحسم دون الإحالة في ذلك إلى جهة أخرى لتنفيذه. مخالفة ذلك. أثره البطلان.

(الطعن رقم 779 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/1/29)

(2) مثال لتسبيب معيب بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لقضاء الحكم المطعون فيه في دعوى بتعيين حارس قضائي على عين التداعي رغم انتهاء النزاع سبب الحراسة القضائية والذي كان قائماً بين طرفي الدعوى بشأن المال محل الحراسة قضاءً ورغم قرع الطاعن سمع المحكمة بهذا الدفاع الجوهري والتفات الحكم عن هذه الدفاع إيراداً ورداً.

(الطعن رقم 104 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/17)

(3) مثال للقصور في التسبيب من الحكم المطعون فيه لعدم إبرازه الأساس القانوني لإلزام الطاعن بمبالغ مالية وتقريره ذلك بطريقة مجملّة فاقدة الأساس بخصوصه بتسبيب غير كافي.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"حجية الأمر المقضي فيه"

- الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة. علة ذلك.

(الطعن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)

"مناط الحجة"

(1) حجية الحكم المقضي فيه عند نظر دعوى ثانية. مناطه. اتحاد الخصوم والموضوع والسبب وعدم تغير المسألة الأساسية المقضي فيها في الدعويين والتي قد نوقشت في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها.

(الطن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(2) ثبوت انتفاء مناط تطبيق أحكام م 49 ق الإثبات بشأن حجية الأمر المقضي في دعويين لعدم اتحاد الخصوم فيهما. أثره. الحكم الصادر في الدعوى الأولى لا يحوز حجية فيما فصل فيه في الدعوى الثانية. التفات الحكم المطعون فيه عما أثاره الطاعن من دفع بالحجية. لا تثريب عليه. علة ذلك. دفع ظاهره الفساد.

(الطن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(3) حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة لا تقبل العكس. شرط ذلك.

(الطن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

"حجية الحكم المؤقت"

- الحكم. عنوان الحقيقة حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تنزل حجيتها.

(الطن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

"حجية الأحكام المؤقتة في دعوى الحراسة القضائية"

(1) الحكم حتى ولو مؤقت ما لم تنزل حجيته عنوان الحقيقة كاشف للواقع المتنازع عليه.

(الطن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)

(2) الأحكام الصادرة في دعوى الحراسة وإن كانت له حجية مؤقتة. قائمة ما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين. أساس ذلك.

(الطن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)

(3) مثال لتسبيب صحيح من الحكم المطعون فيه لقضائه بتأييد حكم أول درجة بعدم جواز نظر دعوى بطلب حراسة قضائية لسابقة الفصل فيها.

(الطن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)

"حجية الأحكام المؤقتة في دعاوى الأحوال الشخصية"

- حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية قائمة وإن كانت مؤقتة ما لم تتغير ظروف الحال. أصل ذلك.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

"الطعن في الأحكام"**"بداية مواعيد الطعن في الأحكام"**

(1) تاريخ بدء ميعاد الطعن في الأحكام عند حضور المحكوم عليه أو عند تخلفه عن الحضور. أساس ذلك. م 152 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(3) مواعيد الطعن في الأحكام. مواعيد ناقص. قطعها. بقيد الطعن بالوسيلة التي رسمها المشرع سواء بالطرق الورقية التقليدية أو الحديثة الإلكترونية. عدم مراعات مواعيد الطعن أثره سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام. م 162 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

"ميعاد الاستئناف"

(1) ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً وعشرة أيام في المسائل المستعجلة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(2) ثبوت قيام المطعون ضدها بقيد طعنها بالاستئناف بنظام التسجيل الإلكتروني بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم الابتدائي. مؤداه. وجوب الحكم بسقوط الحق في الاستئناف. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بقبول الاستئناف شكلاً. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض. علة ذلك. لمخالفته قاعدة أساسية أمره متعلقة بنظام التقاضي وبالنظام العام.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(3) تمسك الطاعن بتقديم استئنافه في الميعاد إلا أنه لم يصرح له بسداد الرسم إلا بعده مع التدليل على ذلك بالمستندات. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه ذلك إيراداً ورداً. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع يوجب النقض.

(الطعن رقم 248 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

* * * *

(خ)

خبرة**"مهمة الخبير"**

- مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي هي من صميم عمل القاضي. تمسك الطاعنة بنصوص قانونية بعدم استحقاق المطعون ضده لعلو بدل العمل والمؤهل العلمي. إحالة الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبير في شأن ما تقدم دون بحث تلك المسائل القانونية وإبداء الرأي فيها يعيبه بالبطلان ويوجب النقض.

(الطعن رقم 333، 406 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/8/31)

"سلطة محكمة الموضوع في تعيين الخبير مشروطة"

- تعيين خبير في الدعوى. رخصة مخولة لقاضي الموضوع. كونه الوسيلة الوحيدة لإثبات الخصم دعواه وتمسكه به. مؤداه. عدم جواز إعراض المحكمة عن تحقيقه دون سبب مقبول. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك رغم تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لتحقيق دعواها وهو وسيلتها الوحيدة في إثبات مدعاها. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 858 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

"تجاوز تقرير الخبير للجانب الفني والواقعي"

- تحصيل وقائع الدعوى وتقدير أدلتها والأخذ بتقارير الخبرة والإحالة إليها. من سلطة محكمة الموضوع. مناطه. أن يكون تقرير الخبرة قد أنجز في نطاق المأمورية غير متجاوز الجانب الفني والواقعي للنزاع وأن يكون ما أجراه الخبير كافي لما انتهى إليه لمساعدة المحكمة في تحصيل الواقعة تحصيلًا صحيحًا لإعمال صحيح القانون عليها.

(الطعن رقم 894 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/28)

* * * *

(د)

دستور

"اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات التي يكون الاتحاد طرفاً فيها"

(1) اختصاص القضاء الاتحادي حصرياً بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً فيها أو مدعى عليه. أساس ذلك. م 102 من الدستور.

(الطعن رقم 170 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

(2) الهيئة العامة للأوقاف جهة اتحادية ملحقة بالوزارة ويتأسس مجلس إدارتها الوزير والدعوى المرفوعة منها وعليها تعود للاختصاص الاتحادي. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وإعماله أحكام القانون المحلي المحدث للجان فض المنازعات الإجارية. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 170 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

(3) النص في الدستور على جواز أن يكون للإمارات العربية المتحدة محكمة اتحادية ابتدائية أو أكثر تختص بالولاية القضائية في منازعات على وجه التحديد منها الدعوى التي يكون الاتحاد طرفاً فيها. مؤداه. اختصاص القضاء الاتحادي دون غيره بها. أثر ذلك. لا يجوز لنص غير دستوري أن يسلب هذا الاختصاص منه. م 102 من الدستور.

(الطعن رقم 280 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

(4) ثبوت أن الطاعنة جهة حكومية اتحادية. مؤداه. اختصاص القضاء الاتحادي بنظر الدعوى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه باختصاص محاكم رأس الخيمة وهي جهة قضائية محلية. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم 280 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

* * * *

دعوى

"ماهية الدعوى أو الطلب"

(1) الدعوى القضائية. ما هيته. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبيئة على المدعي.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/6/8)

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

(2) الدعوى أو الطلب. ما هيتهما.

(الطعن رقم 381 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/7)

"الصفة في الدعوى"

(1) الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة. موضوعي. مؤدى ذلك. جواز إيدائه في أي وقت أمام محكمة الموضوع بدرجتها.

(الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

(2) صدور قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها عن مجلس أمناء مؤسسة. مؤداه. تلك المؤسسة هي صاحبة الصفة في الدعوى. إقامة الطاعة الدعوى على الشخص الممثل للمؤسسة دون صفته. مؤداه. وجوب القضاء بعدم قبول الدعوى لإقامتها على غير ذي صفة. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ يوجب النقض. إثارة المطعون ضدها أن الطاعة هي صاحبة الصفة إذ أنها هي التي قامت بتعيينها وأن السلطة المختصة بالتعيين هي السلطة المختصة بإنهاء الخدمة. مناعي على سلامة القرار المطعون فيه ومدى مشروعيته يقتضي التعرض للموضوع وهو أمر لاحق على بحث الصفة.

(الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

(3) قبول الطعن مع صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. تصدي محكمة النقض للموضوع بالقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ولرفعها على غير ذي صفة. أساس ذلك؟ م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

"مناطق قيام صفة المدعي عليه في الدعوى"

(1) صفة المدعي عليه في الدعوى. مناط قيامها. كون الحق المطلوب موجوداً في مواجهته باعتباره صاحب الشأن والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بقبول صفة الطاعن كمدعي عليه في الدعوى لثبوت أنه كان مديراً للشركة المدعي عليها أثناء التعامل وأن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها

المعنوية لحاجات التصفية وقضائه بفسخ عقد البيع المبرم بين المدعي والشركة المدعي عليها الأولى وإلزامها والطاعن بالتضامن بأن يؤدي له مبلغ مالي مع الفائدة. صحيح. النعي عليه في ذلك. نعي في غير محله.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"المصلحة كشروط في دعوى إلغاء القرار الإداري"

(1) دعوى الإلغاء. ماهيتها. دعوى ترمي إلى اختصام قرار إداري لكشف عيوبه فرديا كان أو تنظيميا. شرطها. أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً.

(الطعن رقم 837 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/4/13)

(2) قصر طلبات الطاعن على إلغاء القرار الوزاري بشأن اللائحة التنفيذية للقانون المنظم لمهنة المحاماة دون الطعن على ما تضمنه هذا القرار من قواعد تنظيمية. أثره. انتفاء المصلحة. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم القبول. صحيح. النعي عليه. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 837 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/4/13)

"إثبات الدعوى"

- الدعوى القضائية. ما هيته. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبيئة على المدعي.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/6/8)

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

"الارتباط كشروط لرفع دعوى إلغاء قرارات إداريين من أكثر من مدعي"

(1) رفع الدعوى من أكثر من مدعي تجاه خصم واحد جائز. شرطه. توافر الارتباط بين طلباتهم. علة ذلك. حسن سير العدالة.

(الطعن رقم 508 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/18)

(2) مطالبة الطاعن الأول إلغاء قرار إنهاء تعاقد له لما نسب إليه من تسريب امتحانات بعض مقررات كلية الطب ومطالبة الطاعنين الثاني والثالثة بإلغاء القرار الصادر بوقفهما لمدة فصلين دراسيين لما نسب إليهما من واقعة غش بناء على تسريب الامتحانات لهما من الطاعن الأول عن ذات الواقعة.

طلبين يتوافر معهما الارتباط ويقتضي الفصل فيهما مجتمعين في دعوى واحدة لحسن سير العدالة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطن رقم 508 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/18)

"الطلبات في الدعوى"

"تفديد المحكمة بالطلبات"

(1) المحكمة مقيدة دائما بطلبات الخصوم.

(الطن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

(2) الطلب. عمل إجرائي يقدم من أحد الأطراف في مواجهة الخصم الآخر. الغرض منه. القضاء بالحماية القانونية بقضاء منشئ أو بقضاء تقريرى أو بقضاء بالإلزام. شروط الطلب أو الدعوى. توفر الصفة والمصلحة والحق في رفعهما دون تدخل من القاضي. علة ذلك. احترام لمبدأ سلطان الإرادة وحياد القاضي.

(الطن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

"الطلبات العارضة"

"طلب المقاصة القضائية وجوب تقديمه لمحكمة أول درجة"

- طلب إجراء المقاصة القضائية من المحكمة. من قبيل الطلبات العارضة وليس من الدفاع الموضوعي. علة ذلك. لوجوب صدور حكم بثبوت الحق المقابل للمدعي عليه في مواجهة المدعي. مؤداه. وجوب تقديمه لمحكمة أول درجة بصورة صريحة جازمة. تقديمه لمحكمة الاستئناف لأول مرة غير جائز. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب الطاعة بخصم قيمة القرض من قيمة المبلغ المستحق لها عن مكافأة نهاية الخدمة لعدم تقدمها به أمام محكمة أول درجة. صحيح. النعي عليه. نعي على غير أساس. م2/97 ق الإجراءات المدنية.

(الطن رقم 767 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/11/23)

"التدخل في الدعوى"**"التدخل الانضمامي والتدخل الهجومي"**

(1) التدخل الانضمامي أو الهجومي في الخصومة. حق لأي شخص من غير طرفيها. على المحكمة التي تنتظر الدعوى التحقق من أن الحق الذي يدعيه طالب التدخل مرتبط بصميم موضوع الدعوى الأصلية المطروحة عليها ما دام قد كشف عن مصلحته التي يهدف لحمايتها وتعود عليه منفعتها في مواجهة طرفي الخصومة. قبول التدخل لا يعني بالضرورة صدور حكم لصاحب التدخل ولا يحول دون القضاء بما تراه المحكمة في موضوعه. التدخل الانضمامي. مقصوده وشرطه. أساس ذلك. م 95 ق الإجراءات المدنية.

(الطعون أرقام 666، 676، 682 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

(2) مثال لتسبب معيب بالخطأ في تطبيق القانون من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض طلب تدخل الطاعنة الثانية إنضمامياً للطاعنة الأولى على الرغم من أن تأسيسها إنما كان لتنفيذ بنود عقد بين الطاعنة الأولى والمطعون ضدها الثانية بالإضافة لعدم طلبها حقاً ذاتياً لنفسها من حقوق الطاعنة الأولى مع توفر مصلحة لها من ذلك التدخل .

(الطعون أرقام 666، 676، 682 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

* * * *

دفع**"الدفع الشكالية"****"الدفع بعدم قبول الدعوى المتضمنة نزاع بشأن اتفاق تحكيم"**

(1) الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص. مؤداه. وجوب التمسك به قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي. عدم التمسك به قبل التعرض للموضوع يلغي شرط التحكيم. علة ذلك. الساقط لا يعود. أساسه. م 1/8 ق اتحادي 6 لسنة 2018.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"سقوط الحق في التمسك بالدفع الشكلي عند التحدث في الموضوع"

(2) مثال لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لقضائه بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم حال كون المدعى عليهما الأول والثالث تعرضا للموضوع وسقوط حقهما في إبداء الدفع بعدم القبول.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"الدفع الموضوعية"**"الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة"**

(1) الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة. موضوعي. مؤدى ذلك. جواز إبدائه في أي وقت أمام محكمة الموضوع بدرجتها.

(الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

(2) قبول الطعن مع صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. تصدي محكمة النقض للموضوع بالقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ولرفعها على غير ذي صفة. أساس ذلك؟ م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

"الدفع ببطلان العقد بجوز التمسك به في أي وقت"

- دعوى بطلان العقد غير الدفع ببطلانه. في الأولى لا تسمع بعد مضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرامه وفي الثاني لكل ذي مصلحة التمسك به في أي وقت. بطلان العقد في شق منه. يبطله ما لم تكن حصة كل شق معينة فيبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الآخر. وقف العقد في شق منه. يوقف في الموقوف على الإجازة فإن أجزى نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في الشق بحصته وبقي في النافذ بحصته.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"ما يجب على محكمة الموضوع بحثه وتمحيصه من دفع"

- بحث وتمحيص كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم ويكون مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى. واجب على محكمة الموضوع بحثه وتمحيصه. مخالفتها ذلك. قصور.

(الطعن رقم 651 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/4)

"لا تثريب على الحكم عند التفاته عن الرد على دفع ظاهره الفساد"

- ثبوت انتفاء مناط تطبيق أحكام م 49 ق الإثبات بشأن حجية الأمر المقضي في دعويين لعدم اتحاد الخصوم فيهما. أثره. الحكم الصادر في الدعوى الأولى لا يحوز حجية فيما فصل فيه في الدعوى الثانية. التفات الحكم المطعون فيه عما أثاره الطاعن من دفع بالحجية. لا تثريب عليه. علة ذلك. دفع ظاهره الفساد.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها"

(1) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تحققه باتحاد الدعويين المنظورة والسابقة موضوعا وخصوما وسببا. تقدير ذلك. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 858 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(2) مثال لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون لقضائه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على الرغم من اختلاف موضوع الدعويين.

(الطعن رقم 858 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(3) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. مؤداه. اتحاد الدعويان موضوعا وخصوماً وسبباً واتحاد المسألة الأساسية فيهما وعدم تغييرها واستقرار حقيقتها والقضاء فيها نهائياً في الدعوى السابقة.

(الطعن رقم 464 لسنة 2020 تجاري جلسة 2020/8/11)

(4) تقدير اختلاف أو اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في دعويين. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعن رقم 464 لسنة 2020 تجاري جلسة 2020/8/11)

(5) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى لسابقة الفصل فيها حال أن الحكم السابق والذي فصل في طلب التعويض لا يحوز قوة الأمر المقضي به في الدعوى الحالية المطالب فيها بطلان عقود البيع. علة ذلك. المطالبة بالتعويض لا يمنع من المطالبة ببطلان العقود لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً ولعدم فصل الحكم السابق في مسألة بطلان العقود.

(الطعن رقم 464 لسنة 2020 تجاري جلسة 2020/8/11)

(6) ثبوت انتفاء مناط تطبيق أحكام م 49 ق الإثبات بشأن حجية الأمر المقضي في دعويين لعدم اتحاد الخصوم فيهما. أثره. الحكم الصادر في الدعوى الأولى لا يحوز حجية فيما فصل فيه في الدعوى الثانية. التفات الحكم المطعون فيه عما أثاره الطاعن من دفع بالحجية. لا تثريب عليه. علة ذلك. دفع ظاهره الفساد.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"الدفاع الجوهري"

(1) الدفاع الجوهري المدلى به من الخصم لدى محكمة الموضوع. وجوب التعرض له في أسباب الحكم. مخالفة ذلك. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 79 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(2) الدفاع الذي يعيب الحكم إغفاله. الدفاع الذي من شأنه إن صح تغيير وجه الرأي في الدعوى.

(الطعن رقم 248 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

(3) الدفاع الجوهري. وجوب تحقيقه من محكمة الموضوع. علة ذلك. لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى. التفاتها عنه دون بيان علته وعدم تمحيصها له. قصور مبطل.

(الطعن رقم 321 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/18)

(4) وجوب تمحص محكمة الموضوع دفاع الخصوم الجوهري. مخالفة ذلك قصور مبطل.

(الطعن رقم 662 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/11)

(5) الدفاع الذي يعيب إغفال الحكم له بشائبه القصور المبطل. ماهيته.

(الطعن رقم 662 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/11)

(6) تمسك الطاعنان بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عدم ملكية المدعية لقطعة الأرض محل التداعي وأن المشتري الحقيقي للعقار هو الطاعن زوج المدعية السابق وإنه هو من سدد ثمنها وقيمة العقار للمقاول. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحثه وتمحيصه. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 807 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/12/14)

* * * *

(ش)

شريعة إسلامية**"الدية"****"ما ديتها وكيفية تحديدها"**

(1) الدية شرعا. مال واجب دفعه عوضا عن الجناية عن النفس أو ما دونها فهي جزاء يدور بين العقوبة والتعويض. تحديدها من قبل الشارع لا يعوزها من صدور حكم بتحديددها. وهي تثبت في ذمة المجني عليه وتنتقل لورثته لكونها قيمة مالية. بوصفها عقوبة لا يتوقف توقيعها من المحكمة الجزائية على طلب مستحقيها. والقضاء بها يعد حُكما إلزاميا بأدائها على من ألزم بها يحق لورثة المجني عليه تنفيذها.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

(2) مثال لتسبيب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه برفض الحكم بالدية الشرعية للطاعنين لسبق القضاء بها من المحكمة الجزائية بحكم بات.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)**"استحقاق الدية لا يمنع من استكمال التعويض الجابر للضرر المادي المستقبلي"**

(1) استحقاق الدية. لا يمنع أصحاب الحق من استكمال التعويض عن الأضرار عدا الأدبية والنفسية التي تغطيها الدية.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

(2) مثال لتسبيب سائق للحكم المطعون فيه لقضائه بتعويض جابر للضرر المادي المستقبلي المتمثل في فقد مورث ذوي الحقوق لعدم تغطيته بالدية المحكوم بها من المحكمة الجزائية.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

* * * *

شيك

(1) مثال لفساد الحكم المطعون فيه في الاستدلال جره للقصور في التسبيب لطرح المستنديين المتمسك بهما من الطاعنين بأن الشيك محل المطالبة في الدعوى هو شيك ضمان لتوريد رافعة وذلك

بعلة تعذر تقديم أصلهما على الرغم من تمسك الطاعنين بطلب ضم دعوى مودع فيها أصل المستندين المتمسك بهما وهو ما يبين منه عدم استنفاد المحكمة لكل الوسائل التي في سلطتها لتبرير ما اتجهت إليه من رأي.

(الطعن رقم 842 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(2) تمسك الطاعنين بسداد قيمة الهواتف النقالة المشتراة من المطعون ضده والمحرر عنها الشيكات موضوع الدعوى والتدليل على ذلك بالمستندات وطلب توجيه اليمين الحاسمة للأخير بنفي تسلم النقود حال عدم الأخذ بالمستندات المقدمة. مؤداه. وجوب توجيه اليمين الحاسمة حال عدم الأخذ بالمستندات. رفض الحكم المطعون فيه الطلب بعلة إرساء الحكم الجنائي حقيقة موضوع الشيكات. رد لا يواجه الطلب رغم توافر شروطه وخطأ في تطبيق القانون يوجب النقض. علة ذلك. عجز الطاعنين عن الإثبات يبقي حقهما في طلب توجيه اليمين.

(الطعن رقم 882 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/01/28)

* * * *

(ص)

صوربة

(1) إبرام عقد صوري. أثره. لدائني المتعاقدين والخلف الخاص حسني النية التمسك بالعقد المستتر وإثبات صورته بجميع الوسائل. علة ذلك. العقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي المنصرف إليه نية المتعاقدين. أساس ذلك. أحكام الشريعة الإسلامية. م 394، 395 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

(2) الصوربة. ما هيته. اتفاق على اصطناع مظهر كاذب غير حقيقي في تكوين تصرف قانوني لستره بتصرف آخر ظاهر غير حقيقي.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

* * * *

(ض)

ضرائب**"علاقة الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة ومصدر الالتزام بدين الضريبة وميعاد أدائها"**

- العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة علاقة تنظيمية تحكمها قواعد قانونية أمرة. مؤداه. الالتزام بالدين الضريبي مصدره القانون. النص في القانون على ميعاد لأداء الضريبة وجوب الالتزام به. تنظيم استيفاء الضريبة بتقديم إقرارات أصلية وفرعية لا يغير من الميعاد. علة ذلك.

(الطعن رقم 227 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/10/14)

"اكتساب الضريبة صفة مستحقة الدفع عند حلول موعد سدادها سواء وردت في الإقرار أو التصريح**الطوعي"****"أساس استحقاق الغرامة التأخيرية على الإقرار الضريبي والتصريح الطوعي"**

- اكتساب الضريبة صفة مستحقة الدفع معلق على الضريبة التي حل موعد سدادها وليس على الإقرار الضريبي. م 1 ق 7 لسنة 2017، م 1 ق 8 لسنة 2017. التأخر عن سداد الضريبة المستحقة الدفع الواردة في الإقرار أو الواردة في التصريح الطوعي بالمستحقات الضريبية الصحيحة. كلاهما مستوجب للغرامة التأخيرية. القول بقصر المشرع الغرامة على الضريبة الواردة بالإقرار دون التصريح الطوعي. خطأ. علة ذلك. التصريح الطوعي فرعاً من أصل. أساس ذلك. م 10 ق 7 لسنة 2017، بند 9 من الجدول رقم واحد المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017.

(الطعن رقم 227 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/10/14)

"اختلاف غرامة التصريح الطوعي عن غرامة التأخير في سداد الضريبة"

(1) غرامة التصريح الطوعي اختلافها عن غرامة التأخير في سداد الضريبة. الأولى عن تقديم التصريح والثانية عن التأخر في سداد الضريبة. لكل غرامة أحكامها ومجال إعمالها. القول بعدم جواز فرض غرامة على الضريبة المستحقة الواردة بالتصريح الطوعي لسبق فرض غرامة على التصريح الطوعي. خطأ. علة ذلك. سداد فروق الضريبة يغدو ميعاده بمشيئة الخاضع للضريبة وذريعة لحرمان الدولة من الضرائب

المستحقة لمدة طويلة. مؤداه. التقاعس عن سداد الضريبة في موعدها موجب للغرامة التأخيرية سواء وردت في الإقرار أو التصريح الطوعي.

(الطعن رقم 227 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/10/14)

(2) قضاء حكم البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه بتأييد قرار لجنة الطعن الضريبي بإلغاء القرار المعترض عليه في شقه الخاص باحتساب غرامات تأخيره عن فروق الضرائب الواردة بالتصريح الطوعي ورفض الدعوى المقامة بطلب إلغاء هذا القرار. مخالفة للقانون تستوجب النقض. علة ذلك. سداد غرامة تقديم التصريح الطوعي لا تغني عن سداد الغرامة التأخيرية عن فروق الضرائب المستحقة الواردة به والناجمة عن خطأ الخاضع للضريبة في الإقرار للحيلولة دون مسائلته جزائياً إذ كان ينبغي عليه تحري الدقة في تقديم المعلومات والبيانات المحددة لغايات الضريبة.

(الطعن رقم 227 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/10/14)

"قرار لجنة فض المنازعات الضريبية قرار إداري يجوز الطعن عليه أمام المحكمة الاتحادية العليا رغم

قلة نصاب الغرامة"

- قرار لجنة فض المنازعات الضريبية. قرار إداري يجوز الطعن عليه أمام المحكمة الاتحادية العليا. الدفع بعدم جواز الطعن لقلة النصاب بشأن غرامة تأخير سداد الضريبة المستحقة. غير سديد.

(الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/12/9)

"ميعاد الطعن على قرارات لجنة فض المنازعات الضريبية"

(1) الطعن على قرار لجنة فض المنازعات الضريبية من الهيئة الاتحادية للضرائب ومن المعترض. ميعاده. عشرين يوماً من تاريخ تبليغ أمين سر اللجنة به. أساس ذلك. إعلان الجهة الإدارية يكون لممثلها القانوني - مدير عام الهيئة الاتحادية للضرائب - وفقاً للقواعد العامة لعدم تحديد الشخص المبلغ إليه. م 7 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات المدنية، م 1/8 ق 13 لسنة 2016.

(الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/12/9)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لمرور عشرين يوماً على استلام إعلان قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لأحد موظفي الهيئة الطاعنة دون مديرها. مخالفة للقانون وخطأ يوجب النقض.

(الطعن رقم 635 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/12/9)

* * * *

(ط)

طعن

"الطعن في الأحكام"**"بداية مواعيد الطعن في الأحكام"**

(1) تاريخ بدء ميعاد الطعن في الأحكام عند حضور المحكوم عليه أو عند تخلفه عن الحضور. أساس ذلك. م 152 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(2) مواعيد الطعن في الأحكام. مواعيد ناقص. قطعها. بقيد الطعن بالوسيلة التي رسمها المشرع سواء بالطرق الورقية التقليدية أو الحديثة الإلكترونية. عدم مراعات مواعيد الطعن أثره سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام. م 162 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)**"قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه"**

(1) لا يضار الطاعن بطعنه. قاعدة أصولية أرسنها المادة 150 ق الإجراءات المدنية واستقر عليها قضاء المحكمة الاتحادية العليا.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) قضاء محكمة الإحالة بعد نقض الحكم لصالح الطاعنة بزيادة ما قضى به عليها من أتعاب المحاماة. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي. علة ذلك.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(3) الطعن في الأحكام. جاز من المحكوم عليه وغير جاز من قِيلَ الحكم صراحة أو ضمنا أو مَنْ قُضِيَ له بكل طلباته. شرطه. لا يضار الطاعن بطعنه ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رفع عليه. م 150 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

(4) لا يضار الطاعن بطعنه. قاعدة متعلقة بالنظام العام.

(الطعن رقم 537 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/9/29)

(5) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء التعويض المقضي به للطاعة حال كونها هي المستأنفة للحكم المستأنف دون غيرها. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. علة ذلك. قضاء يضر الطاعة بطعنهما.

(الطعن رقم 537 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/9/29)

"من يجوز له الطعن في الأحكام"

- الطعن في الأحكام. جائز من المحكوم عليه وغير جائز ممن قِيلَ الحكم صراحة أو ضمناً أو مَنْ قُضِيَ له بكل طلباته. شرطه. لا يضار الطاعن بطعنة ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رفع عليه. م 150 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

"الخصومة عند الطعن في الأحكام"

- صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. الطعن لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم جائز أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه. إن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه.

(الطعن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

"مدى جواز التدخل في الاستئناف"

(1) التدخل في الاستئناف. عدم جوازه إلا ممن طلب الانضمام لأحد خصومه لتأييد طلبه دون طلب حق لنفسه. مطالبة المتدخل بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة. غير جائز إلا أن يكون الحكم المستأنف حجة عليه. أساس ذلك. م 165 ق الإجراءات المدنية.

(الطعان رقما 896، 952 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بقبول تدخل الخصم المتدخل شكلاً ورفضه موضوعاً لكون ما طالب به الخصم المتدخل هجومياً حق ذاتي لنفسه يهدر قاعدة التقاضي على درجتين المتعلقة بالنظام العام وقاعدة عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وتصدى محكمة النقض للموضوع عند صلاحيته للفصل فيه.

(الطعان رقما 896، 952 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"طرق الطعن في الأحكام"**"الطعن بالاستئناف"****"ميعاد الاستئناف"**

(1) ميعاد الاستئناف ثلاثون يوماً وعشرة أيام في المسائل المستعجلة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

(2) ثبت قيام المطعون ضدها بقيد طعنها بالاستئناف بنظام التسجيل الإلكتروني بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم الابتدائي. مؤداه. وجوب الحكم بسقوط الحق في الاستئناف. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بقبول الاستئناف شكلاً. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض. علة ذلك. مخالفته قاعدة أساسية أمره متعلقة بنظام التقاضي وبالنظام العام.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)**"وجوب إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة عند عدم استنفادها الولاية"**

- وقوف الحكم المستأنف في قضائه عند المظهر الشكلي بعدم القبول لوجود شرط التحكيم. مؤداه. عدم استنفاد المحكمة ولايتها بنظر الدعوى ووجوب إحالة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها. أساس ذلك. م 166 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)**"الطعن بالنقض"****"شروط قبول الطعن في الحكم الانتهائي من النائب العام"**

(1) للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدور الحكم لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله. علة ذلك. مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدي إلى تعارض الأحكام وحماية لحجيتها. مؤداه. الطعن من النائب العام في الأحكام الانتهائية لأسباب متعلقة بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة الثابت بالأوراق. غير مقبول. أثر ذلك. الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم لا يحول دون ممارسة النائب العام لذلك الحق مستقبلاً وبإجراءات أصلية مبتدأه في الطعن على ذات الحكم

الانتهائي السابق الطعن فيه. علة ذلك. لاختلاف كلا من الطعنين عن الآخر في أساسه القانوني وممره. م 174 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/21)

(2) مثال لقبول طعن من النائب العام في حكم انتهائي لاستيفائه أوضاعه الشكلية.

(الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/21)

* * * *

(ع)

الحقوق

"عقود التمليك"

"عقد البيع"

"العقد سبب من أسباب كسب ملكية العقارات"

(1) العقد. سبب من أسباب كسب ملكية العقارات. شرطه. أن يكون قد نشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا. الأحكام القضائية. وسيلة قاطعة وملزمة لإلغاء تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان انعدام ملكية طالب التسجيل وحقه في تسجيل الملكية.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

(2) تمسك خصمى الدعوى بإخلال الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية المتعلقة بعقد البيع وانحسار المسألة القانونية في الدعوى إلى سلطة محكمة الموضوع في الرجوع إلى بنود العقد وتفسيرها لتحديد الجهة المخلة بالتزاماتها. دفاع جوهرى. عدم عناية الحكم المطعون فيه بتحقيق هذا الدفاع والتفاتة عن ما ورد بتقرير الخبرة من استحالة تنفيذ العقد وانتهائه إلى نتيجة يفهم منها أن العقد قد نفذ. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب وتناقض يوجب النقض.

(الطعن رقم 232 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2020/8/11)

"شروط نقل ملكية المحل التجاري بعقد بيع"

(1) عقد بيع المحل التجاري. عقد رضائي يتم وينتج آثاره ويترتب عليه التزامات شخصية من جانب المتعاقدين شريطة توثيقه أو التصديق عليه لدى كاتب العدل وقيده في السجل التجاري واتخاذ

إجراءات النشر في الصحف. مخالفة ذلك. البطلان. علته. حماية المتعاقدين والغير من الدائنين للبائع وأصحاب الحقوق على المحل. أساس ذلك. م 42، 44 ق المعاملات التجارية.

(الطعن رقم 196 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/5)

(2) مثال لتسبيب سائغ من الحكم المطعون فيه لقضائه ببطلان عقد بيع المحل التجاري محل الأوراق لعدم تسجيله في السجل التجاري مع رفض النعي على الحكم.

(الطعن رقم 196 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/5)

"عقد الهبة"

"ماهيئتها وكيفية انعقادها وموانع الرجوع فيها"

- الهبة. ماهيئتها وكيفية انعقادها وموانع الرجوع فيها.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"دعوى إبطال عقد الهبة"

(1) دعوى إبطال عقد الهبة. دعوى موضوعية. سلطة محكمة الموضوع فيها تمتد لبحث صحة العقد ونفاذه وانعدامه والتأكد من أهلية المتعاقدين والتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام والقضاء به من تلقاء نفسها. غاية الدعوى. إيقاف تصرف الواهب في تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية للطرف الآخر تنفيذاً عينياً والحصول على حكم بإبطال تسجيل العقد في نقل الملكية. انتقال الملكية وتسجيل العقار الباطل غير المستوفى الشروط والأركان القانونية. أثره. بطلان العقد.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

(2) مثال لتسبيب سائغ لقضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد هبة لانعدام إدراك الواهب وإصابته بعته عقلي.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"عقد الشركة"**"شركات تجارية"****"حق أغلبية الشركاء في الشركة طلب فصل شريك يحكمه قانون المعاملات المدنية"**

- خلو قانون الشركات التجارية من حق أغلبية الشركاء في اللجوء للقضاء بطلب فصل شريك في الشركة. أثره. وجوب الرجوع للقانون العام فيما فات القانون الخاص. إجازة ذلك بقانون المعاملات المدنية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني منه الخاص بالعقود بشروط . مؤداه. وجوب حساب نصيب الشريك المفصول من أموال الشركة حسب قيمته يوم رفع الدعوى. أساس ذلك. المادتين 2/265 ، 677 ق المعاملات المدنية.

(الطن رقم 933 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"وقت وكيفية تقدير نصيب الشريك المفصول"

(1) خلو قانون الشركات التجارية من حق أغلبية الشركاء في اللجوء للقضاء بطلب فصل شريك في الشركة. أثره. وجوب الرجوع للقانون العام فيما فات القانون الخاص. إجازة ذلك بقانون المعاملات المدنية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني منه الخاص بالعقود بشروط . مؤداه. وجوب حساب نصيب الشريك المفصول من أموال الشركة حسب قيمته يوم رفع الدعوى. أساس ذلك. المادتين 2/265 ، 677 ق المعاملات المدنية.

(الطن رقم 933 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

(2) مثال لتسبيب معيب بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لقضاء الحكم المطعون فيه بفصل شريك من شركة تجارية والقضاء له بمبالغ استناداً إلى تقرير الخبير في الدعوى واتخاذ عماداً لقضائه والذي لم يحتسب خسائر الشركة وديونها وأرباحها حتى يوم رفع الدعوى رغم اعتراض الطاعنين عليه ودون تحقيق تلك الاعتراضات.

(الطن رقم 933 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"احتفاظ الشركة المحكوم بتصفيتها بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية"

(1) الشركة المحكوم بتصفيتها. قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى انتهائها. علة ذلك.

(الطن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بقبول صفة الطاعن كمدعي عليه في الدعوى لثبوت أنه كان مديراً للشركة المدعي عليها أثناء التعامل وأن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية وقضائه بفسخ عقد البيع المبرم بين المدعي والشركة المدعي عليها الأولى وإلزامها والطاعن بالتضامن بأن يؤدي له مبلغ مالي مع الفائدة. صحيح. النعي عليه في ذلك. نعي في غير محله.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"شركات أجنبية"

"شرطي مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها داخل الدولة"

"أثر مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها قبل الترخيص والقيّد"

(1) لا يجوز للشركة الأجنبية المؤسسة في الخارج مزاولة نشاطها داخل الدولة. شرط ذلك. حصولها على ترخيص من وزارة الاقتصاد والتجارة بعد موافقة السلطة المختصة في الإمارة التي تزاوّل فيها هذا النشاط وشهرها بقيدھا في السجل التجاري. مخالفة ذلك من الشركة الأجنبية أو المكتب أو الفرع التابع لها. أثره. عدم الاعتراف بها كشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها. مؤداه. كل ما يتم من أعمال أو تصرفات لحسابها يسأل عنها وبالتضامن الأشخاص الذين أجروا العمل أو التصرف وينصرف أثر التصرف إلى ذمتهم الشخصية.

(الطعون أرقام 666، 676، 682 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

(2) تسبیب معیّب بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبیب من الحكم المطعون فيه لقضائه بعدم قبول الدعوى قبل المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن على سند من أن الشركة المطعون ضدها الثانية غير مرخص لها بالعمل داخل الدولة وعدم انطباق قانون الشركات عليها وإنها مستثناة من تطبيق أحكامه على الرغم من أن الشركات الأجنبية طبقاً لمواد قانون التجارة محظور عليها العمل داخل الدولة ما لم يصدر لها ترخيص وأن المقصود بالشركات المستثناة هي الشركات المؤسسة داخل الدولة وحجب الحكم نفسه بذلك بحث ما إذا كانت الشركتان الأجنبيتان قد زاولت كل منهما نشاطاً داخل الدولة قبل الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط والشهر من عدمه وما إذا كان المطعون ضدهم من الثالث إلى الثامن قد زاول أي منهم نشاط من الشركتين داخل الدولة من عدمه لبحث مسؤوليتهم .

(الطعون أرقام 666، 676، 682 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

"عقد القرض"**"تفسير عقد المراجعة المصرفي"**

(1) تحديد مدى أحقية الطاعن في استحقاق الرصيد غير المدفوع من ثمن المراجعة دفعة واحدة من عدمه من مسائل القانون التي يرجع الفصل فيها إلى مبادئ القوانين وما استقر عليه فقه القضاء في تنفيذ ما يوجبه العقد بعد تفسير بنوده.

(الطعن رقم 944 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(2) مثال لمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لخروجه عما رتبته عقد المراجعة المحتكم عليه وعدم التزامه بمضمونه وانحرافه عنه رغم وضوح إرادة المتعاقدين وهو شريعتهم وتغييره للمراكز القانونية التي ألزمها بها وأخذ بتقرير الخبير بشأن إجمالي المبلغ المترصد بذمة المقترض وما هو مستحق للبنك الطاعن حتى رفع الدعوى وقضائه بعدم قبول المطالبة بالمبالغ المترصدة بذمة المقترض حتى نهاية عقد المراجعة لرفعها بها قبل الأوان.

(الطعن رقم 944 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/5)

"التسهيلات المصرفية"**"حساب الفوائد والإيداع في حساب القرض"**

(1) الفوائد على التسهيلات المصرفية من قروض أو خطابات ضمان خلال مدة القرض وبعد انقضاء مدته. كيفية حسابها.

(الطعن رقم 215 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(2) الإيداعات في حساب القرض. وجوب خصمها أولاً بأول من الفوائد ثم من المسحوبات التي تمثل أصل الدين. علة ذلك. المتبقي من مسحوبات يمثل الرصيد الباقي خالصاً من الفوائد ويحق المطالبة بالفائدة عنه حتى تمام السداد.

(الطعن رقم 215 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(3) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبب لإقامة قضائه على اطمئنانه إلى تقرير الخبير على الرغم من إيراده لقيمة الفوائد المستحقة على الطاعنة بشأن تسهيل الضمان البنكي بمبلغ إجمالي دون إفصاح عن طريقة حسابها كفوائد بسيطة أم مركبة واعتماداً على كشوف حساب إجمالية مقدمة

من البنك غير متضمنة للشيكات التي أودعتها خصماً من حساباتها رغم تمسك الطاعنة بدفاع جوهري هو الاعتراض على التقرير بشأن ذلك وطلبها إعادة حساب الفوائد بطريقة بسيطة.

(الطعن رقم 215 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/5)

"عقد الصلح"

(1) الصلح. عقد من العقود الرضائية يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أصله من القرآن والسنة النبوية.

(الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

(2) ثبوت الصلح في محضر أمام لجنة التوجيه الأسري موقع عليه من الأطراف ومعتد من القاضي. له قوة السند التنفيذي. لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون ولا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله. علة ذلك.

(الطعن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

(3) عقد الصلح بين الزوجين. واجب التنفيذ. شرطه. عدم تغيير ظروف الحال بين الطرفين. أساس ذلك من القرآن.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

(4) تمام الصلح بين الزوجين أمام لجنة التوجيه الأسري وإثباته في محضر وتوقيع القاضي عليه. أثر ذلك. عدم جواز الطعن عليه ويكون له قوة السند التنفيذي. شرط ذلك. عدم مخالفته أحكام الشريعة والقانون. م 2/16 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

(5) الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أصل ذلك من القرآن والسنة. وجوب تنفيذه إذ لا يجوز فسخه أو نقضه أو تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. علة ذلك. عدم وفاء أحد المتعاقدين بما وجب عليه جاز للآخر المطالبة بتنفيذه أو فسخه. للقاضي إلزام المدين بالتنفيذ للحال أو الإنظار لأجل مسمى أو الفسخ والتعويض.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

(6) أهدار الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه حجية عقد الصلح والخلع المبرم بين طرفي الدعوى في مسألة النفقات والرؤية وأمور أخرى والمعتد من القاضي وعدم تقديرهما أن المطعون ضدها هي من سعت لإبرامه. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 521 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/9/14)

"عقود المنفعة"

"الإجارة"

"إيجار الأماكن"

"التزامات المؤجر والمستأجر"

"التزامات المستأجر إذا أحدث بناء أو غرساً في الشيء المؤجر"

- تمسك الطاعنة -المؤجرة- بوجوب احتساب قيمة البناء هدماً وليس قائماً باعتبار أن المطعون ضدها -المستأجرة- هي المنوط بها إخطارها بعدم الرغبة في هدم المنشآت وفقاً لما تفرضة م 785 ق المعاملات المدنية وطلبها ندب خبير لتقدير قيمة البناء. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عن ذلك الدفاع إيراداً ورداً. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 928 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/3)

"التزام المؤجر بتسليم العين والتزام المستأجر بأداء الأجرة"

"مناط الإخلاء"

(1) مناط الإخلاء. عدم أداء المستأجر أو المستثمر الأجرة أو مقابل الاستثمار المستحق للمالك. أساس الالتزام بهما. تسليم العين على نحو يتمكن منه المستأجر أو المستثمر من الانتفاع بها. حيولة المؤجر أو المالك دون ذلك. أثره. عدم استحقاقه الأجرة ولا يحق له طلب الإخلاء.

(الطعن رقم 84، 178 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

(2) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم تمكين المطعون ضده -المؤجر- للطاعنين -المستأجرين- من الأرض المؤجرة لوجود معدات تشغلها ولعدم سداد رسوم البلدية ثم قضائه بالفسخ والإخلاء لإخلال طرفي العقد بالتزاماتهما المتقابلة. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. حق الطاعنين في حبس الأجرة لعدم الانتفاع بالعين وعدم حق المؤجر في طلب الفسخ والإخلاء.

(الطعن رقم 84، 178 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

"فسخ عقد الإيجار"

- مثال لاستخلاص سائع من الحكم المطعون فيه وقضائه بفسخ عقد الإيجار سند الدعوى لقيام الخطأ العقدي في جانب الطاعنة وعدم جواز إثارة سبب النعي - لإقامة المنشآت على الأرض محل الإيجار منذ زمن بعيد ولعدم جواز الانتفاع بالأرض بدون ذلك - لكونه جدل في تقدير محكمة الموضوع للدليل.

(الطعن رقم 911، 919 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

"عقود العمل"**"عقد العمل"**

- علاقة الموظف المتعاقد مع جهة الإدارة ذات طبيعة مزدوجة تحكمها نصوص القانون التي تحكم الوظيفة العامة من جهة وبنود العقد المتفق عليها فيما أجاز القانون تنظيمه عن طريق التعاقد من جهة أخرى. تعديل الإدارة أحكام العقد تبعاً لما يفرضه النظام القانوني للتعاقد. جائز دون أن يكون للموظف حق مكتسب في أن يعامل بمقتضى النظام القديم. شرطه. عدم اكتسابه مركزاً قانونياً ذاتياً.

(الطعن رقم 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

"مؤدى وضع شروط جديدة لنظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين مع تحرير عقود"**"جديدة"**

(1) وضع شروط جديدة لنظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين متعلقة بالتعيين والإجازات والعلاوات وطريقة حساب مكافئة نهاية الخدمة مع إخطارهم فيما إذا كانوا يقبلون الاستمرار في الخدمة بعد انتهاء عقودهم بالشروط الجديدة من عدمه. مؤداه. إبرام العقود الجديدة يعتبر قبولاً ضمناً بالشروط الجديدة وتصرف لهم مستحقاتهم عن الفترة السابقة حسب القوانين والأنظمة السارية قبل التعاقد الجديد. أساس ذلك. م 40 من القرار الوزاري رقم 78 لسنة 2009.

(الطعن رقم 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

(2) ثبوت إقرار مورث الطاعنين بالاطلاع على القرار 78 لسنة 2009 وتوقيعه على نموذج عقد الاستخدام الجديد. مؤداه. حساب مستحققات نهاية خدمته على فترتين أولهما من تاريخ بداية خدمته حتى 2008/4/30 والثانية من 2008/5/1 حتى تاريخ انتهاء خدمته بالوفاة. تمسك الورثة بحساب مستحققات مورثهم على أساس راتبه الصافي دون الراتب الأساسي. غير صحيح.

(الطعن رقم 80، 89 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/8/10)

"عقود الغرر"

"عقد التأمين"

"التزامات المؤمن في وثائق التأمين على السيارات"

"المقصود بالمشمول بالتغطية التأمينية وشرط التزام شركة التأمين بتعويض المؤمن له"

شخصياً والأشخاص العاملين لديه وقائد سيارته وأفراد عائلته"

(1) شركة التأمين تلتزم بتعويض المؤمن له عن جميع المبالغ التي يلتزم بها كتعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية التي تلحق أي شخص عدا المؤمن له شخصياً والأشخاص العاملين لديه وقائد سيارته وأفراد عائلتهما إذا أصيبوا أثناء العمل أو بسببه. شمولهم بالتغطية التأمينية كمستفيدين مباشرة من وثيقة التأمين لا يكون إلا بموجب اتفاق مستقل ملحق بين المؤمن والمؤمن له. أساس ذلك. قرار وزير الاقتصاد والتجارة المعدل بشأن توحيد وثائق التأمين على السيارات.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى في مواجهة شركة التأمين لكون مورث الطاعنين قد وقعت له الحادثة أثناء نقله بمركبة متبوعة للمؤسسة التي يعمل بها وعدم وجود ملحق بعقد التأمين يلزم الشركة بتغطية التأمين عن الحادث. صحيح.

(الطعن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)

"حق المضرور من المركبة المؤمن عليها مصدره القانون"

(1) للمضرور المستفيد من وثيقة التأمين حق قانوني قبل الشركة المؤمنة على السيارة المتسببة في الحادث وهو مطالبتها بالتعويض عما لحقه من أضرار. وحقه في ذلك ذاتي مباشر قبل المؤمن لديه مصدره القانون أياً كان أساس المسؤولية في جانب المؤمن له. أساس ذلك. م 1026 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبب سائق من الحكم المطعون فيه لقضائه بمسؤولية الطاعنة عن تعويض المضرور لاستمداد حقة في التعويض من القانون وعدم محاجاته بما يسري على المؤمن من شروط واردة بوثيقة التأمين وعدم تأثره بانتقال ملكية الشركة الكائن فرعها بعُمان للغير على حقه في الرجوع على فرعها الكائن بدولة الإمارات العربية المتحدة لاكتمال عناصر الفعل الضار وتحقيقه في نطاقها الإقليمي.

(الطعن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

* * * *

(ق)

قانون

"تفسير القانون"

"تفسير القانون الأدنى بما لا يتعارض مع القانون الأعلى"

- نص القانون الأدنى لا يلغي القانون الأعلى. عدم تعارض تفسير الأول مع أحكام الثاني واجب.

(الطعن رقم 280 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/8)

"تطبيق القانون"

"الرجوع للقانون العام فيما فات القانون الخاص"

- خلو قانون الشركات التجارية من حق أغلبية الشركاء في اللجوء للقضاء بطلب فصل شريك في الشركة. أثره. وجوب الرجوع للقانون العام فيما فات القانون الخاص. إجازة ذلك بقانون المعاملات المدنية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني منه الخاص بالعقود بشروط. مؤداه. وجوب حساب نصيب الشريك المفصول من أموال الشركة حسب قيمته يوم رفع الدعوى. أساس ذلك. المادتين 2/265، 677 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 933 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/10)

"خطأ تطبيق قانون محلي على منازعة يختص بها القضاء الاتحادي"

(1) اختصاص القضاء الاتحادي حصرياً بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعياً فيها أو مدعى عليه. أساس ذلك. م 102 من الدستور.

(الطعن رقم 170 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

(2) الهيئة العامة للأوقاف جهة اتحادية ملحقه بالوزارة ويترأس مجلس إدارتها الوزير والدعوى المرفوعة منها وعليها تعود للاختصاص الاتحادي. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وإعماله أحكام القانون المحلي المحدث للجان فض المنازعات الإدارية. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 170 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

"سريان القانون"

"سريان قانون الأحوال الشخصية على مواطني الدولة وعلى غير المواطنين"

"سريان القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية على المتمسك به"

- قانون الأحوال الشخصية. سريانه على مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة وعلى غير المواطنين ما لم يتمسكوا بقانونهم ويقدموه موثقاً. علة ذلك. القانون الأجنبي واقعة مادية يجب التمسك بها. عدم تقديم طرفي الدعوى نسخة كاملة موثقة من القانون الأجنبي. مؤداه. عدم جواز تطبيقه. مخالفة الحكم المستأنف ذلك وتطبيق القانون الأجنبي. أثره. إلغاء الحكم وتطبيق القانون الوطني.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

* * * *

قضاء مستعجل

"اختصاصات القاضي المستعجل"

- القاضي المستعجل يختص بإصدار الأوامر المستعجلة على العرائض غير التنفيذية. شرطي الاختصاص. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. علة ذلك.

(التظلم رقم 11 لسنة 2020 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2020/12/28)

"شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة"

(1) اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة القضائية. شرطه. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وأن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال قام نزاع بشأنه مع حائزه أو أن يكون الحق الموضوعي غير ثابت مع توفر أسباب معقولة يخشى مع توفرها تحقق خطر عاجل. علة ذلك

(الطعن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)

(الطعن رقم 631 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/28)

(2) مثال لتسبب سائق من الحكم المطعون فيه في تأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بشأن طلب الحراسة القضائية لعدم توافر ركن الاستعجال الجديد المدعى به وعدم توفر الخطر الحقيقي المحدق الذي يتهدد معه الحق المراد حمايته وانعدام سبب الدعوى المستعجلة وشروطها القانونية.

(الطعن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية دون بحثه ظاهر المستندات التي دلت عليها الطاعن مع وجود عنصر الخطر المحدق الذي تمسك بوجوده. قصور وفساد يوجب النقض.

(الطعن رقم 631 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/28)

* * * *

(م)

محاماة

"أتعاب المحاماة"

"حالات اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة"

(1) حالات اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة. أربع حالات. ماهيتها وأساسها. م 29 ق 23 لسنة 1991.

(الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/21)

(2) وجود اتفاق مكتوب بين المحامي وموكله بأتعاب المحاماة. مؤداه. لجوء المحامي إلى المحكمة المختصة قيمياً ومحلياً بدعوى موضوعية لإلزام الموكل بسداد ما بقي بذمته من الأتعاب صحيح. قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني وتأييد الحكم المطعون فيه له. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/21)

* * * *

محكمة

"محكمة الموضوع"

"ما تلتزم به"

"الفصل في المسائل القانونية"

- مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي هي من صميم عمل القاضي. تمسك الطاعنة بنصوص قانونية بعدم استحقاق المطعون ضده لعلو بدل العمل والمؤهل العلمي. إحالة الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبير في شأن ما تقدم دون بحث تلك المسائل القانونية وإبداء الرأي فيها يعيبه بالبطلان ويوجب النقض.

(الطعن رقم 333، 406 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/8/31)

"الإحاطة بأدلة الدعوى وبحث وتمحيص كل طلب أو دفاع جوهرية"

(1) على محكمة الموضوع الإحاطة بأدلة الدعوى المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها. قصور مبطل. علة ذلك.

(الطعن رقم 928 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/3)

(2) محكمة الموضوع ملزمة بالإحاطة بكافة عناصر النزاع وتمحيص أدلة الدعوى والرد على الدفاع الجوهري. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 104 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/17)

(3) وجوب إحاطة محكمة الموضوع بحقيقة الواقع في الدعوى وأدلتها والرد على الدفاع الجوهري المبدى فيها. إغفال ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 381 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/7)

(4) بحث وتمحيص كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم ويكون مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى. واجب على محكمة الموضوع بحثه وتمحيصه. مخالفتها ذلك. قصور.

(الطعن رقم 651 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/4)

(5) وجوب تمحيص محكمة الموضوع دفاع الخصوم الجوهري. مخالفة ذلك قصور مبطل.

(الطعن رقم 662 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/11/11)

(6) على محكمة الموضوع الإحاطة بأدلة الدعوى المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلائلها. قصور مبطل. علة ذلك.

(الطعن رقم 807 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/12/14)

"إقامة قضاها على ما له أصل ثابت بالأوراق"

(1) محكمة الموضوع. ملزمة بإقامة قضاها على ما له أصل ثابت بالأوراق واشتمال حكمها على ما يدل بأنها محصت سائر الأدلة المطروحة وحققت عناصر الدفاع الجوهري وصولاً إلى ما ترى أنه الواقع الثابت في الدعوى. علة ذلك.

(الطعن رقم 842 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(2) اطمئنان المحكمة المجرد والمرسل لتقرير الخبير. غير مغني. علة ذلك. تعارض الاطمئنان مع أدلة الدعوى القاطعة يجرده من مصدره القانوني.

(الطعن رقم 928 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/3)

"اطمئنان المحكمة المجرد والمرسل للقرينة غير مغني"

- اطمئنان المحكمة المجرد والمرسل للقرينة. غير مغني. علة ذلك. تعارض الاطمئنان مع أدلة الدعوى القاطعة يجرده من مصدره القانوني.

(الطعن رقم 807 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/12/14)

"كيفية تسببها للحكم"

- فصل محكمة الموضوع في النزاع بحكم. كفيته. وجوب الإلمام فيه بكافة عناصر الدعوى وبحث أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجهرية. علة ذلك. لأهمية الأحكام في بيان مدى التزام المحكمة بوقائع الدعوى وتحقيق عناصرها وتمكيناً للمحكمة العليا من مراقبتها. مخالفة ذلك قصور مبطل.

(الطعن رقم 896، 952 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"سلطة محكمة الموضوع"

"سلطتها في تقدير مدى توافر قصد الإضرار والتعسف في استعمال حق التقاضي"

- تقدير مدى توافر قصد التعدي أو الإضرار والتعسف في استعمال حق التقاضي. من سلطة محكمة الموضوع لا رقابة عليها. شرط ذلك.

(الطعن رقم 480 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/11/10)

"سلطتها في تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم"

(1) تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم. غير ملزم لمحكمة الموضوع. شرطه.

(الطن رقم 836 لسنة 2019 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/4)

(2) محكمة الموضوع. غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم. شرطه. بيان القاعدة الشرعية التي اعتمدت عليها المتضمنة الرد المسقط لما خالفها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون.

(الطن رقم 33 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/2/25)

"سلطتها في فهم واقع الدعوى وتقدير الأدلة"

(1) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها. لمحكمة الموضوع. شرطه عدم اعتمادها على واقعة بلا سند وإقامة قضاءها على أسباب سائغة.

(الطن رقم 4 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(2) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها واستعراض ما قدم فيها من دفع ودفاع. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة.

(الطن رقم 4 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(3) تحصيل فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة المعروضة وتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

"سلطتها في استخلاص الصفة في الدعوى"

(1) استخلاص توافر الصفة في الدعوى من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

(2) تحري صفة الخصوم في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

"سلطتها التقديرية في تقدير الخطر العاجل لفرض الحراسة القضائية"

- تقدير الخطر العاجل لغرض فرض الحراسة القضائية. موضوعي مادام سائغاً.

(الطن رقم 236 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/6/22)

"سلطتها في استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض"

- استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض وتقدير علاقة السببية مع الضرر. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعن رقم 776 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/12/29)

"سلطتها في تحقيق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها"

(1) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تحققه باتحاد الدعيين المنظورة والسابقة موضوعا وخصوما وسببا. تقدير ذلك. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 858 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

(2) تقدير اختلاف أو اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في دعيين. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعن رقم 464 لسنة 2020 تجاري جلسة 2020/8/11)

"سلطتها في تقدير مدى كفاية التحري عن موطن الخصم لإعلانه بطريق النشر."

- تقدير مدى كفاية وسائل التحري عن موطن الخصم قبل التصريح بإعلانه بالحكم بطريق النشر. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعن رقم 428 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/10/13)

"سلطتها التفسيرية في فسخ العقد وإنهائه"

- تقدير كفاية أسباب إنهاء أو فسخ العقد الملزم للطرفين أو عدم كفايتها واعتبار المتعاقد مقصراً أو غير مقصر أو نفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته وتحديد الطرف المقصر منهما في تنفيذ التزاماته أو نفي التقصير. موضوعي. شرط ذلك.

(الطعان رقما 84، 178 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/4/7)

"سلطتها في تفسير العقود والمشارطات والمحركات"

(1) تفسير العقود والمشارطات والمحركات. من سلطة محكمة الموضوع. علة ذلك. هي من المسائل القانونية التي لا يجوز التخلي عنها وتفويض الخبراء للفصل فيها.

(الطعن رقم 944 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(2) تفسير العقود والمشارطات واستنباط إرادة المتعاقدين للوقوف على الالتزامات المتبادلة وتحديد الجهة المخلة بتنفيذها. من سلطة محكمة الموضوع دون الخبير. اللجوء للخبير جائز في الخبرة الفنية.

(الطعن رقم 232 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2020/8/11)

(3) تمسك خصمى الدعوى بإخلال الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية المتعلقة بعقد البيع وانحسار المسألة القانونية في الدعوى إلى سلطة محكمة الموضوع في الرجوع إلى بنود العقد وتفسيرها لتحديد الجهة المخلة بالتزاماتها. دفاع جوهرى. عدم عناية الحكم المطعون فيه بتحقيق هذا الدفاع والتفاتة عن ما ورد بتقرير الخبرة من استحالة تنفيذ العقد وانتهائه إلى نتيجة يفهم منها أن العقد قد نفذ. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب وتناقض يوجب النقض.

(الطعن رقم 232 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2020/8/11)**"سلطتها في استنتاج صورية المحرر وعدم صوريته"**

- بحث جدية المحرر المقدم في الدعوى واستنتاج صوريته أو عدم صوريته. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)**"سلطتها في إعطاء التكييف القانوني الصحيح للدعوى"**

- محكمة الموضوع. ملزمة بإعطاء الدعوى تكييفها القانوني الصحيح. العبرة فيه بمقصود الألفاظ التي صيغت بها لا بتكييف الخصوم .

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)**"سلطة محكمة الموضوع في تعيين الخبير مشروطة"**

- تعيين خبير في الدعوى. رخصة مخولة لقاضي الموضوع. كونه الوسيلة الوحيدة لإثبات الخصم دعواه وتمسكه به. مؤداه. عدم جواز إعراض المحكمة عن تحقيقه دون سبب مقبول. علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك رغم تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لتحقيق دعواها وهو وسيلتها الوحيدة في إثبات مدعاها. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 858 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)**"سلطتها التقديرية في استخلاص خطأ المدين لفسخ العقد والأخذ بتقرير الخبير"**

- استخلاص خطأ المدين لفسخ العقد والأخذ بتقرير الخبير المنتدب. واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديره ومن سلطتها. شرط ذلك.

(الطعن رقم 911، 919 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/1/28)

"سلطتها في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى وكونها الخبير الأعلى"

- تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى والفصل فيما هو مطروح على بساط البحث بالاستعانة بخبير أو دون ذلك. من سلطة محكمة الموضوع. علة ذلك. هي الخبير الأعلى. شرطه. أن تكون المسألة التي تفصل فيها ليست من المسائل الفنية البحتة.

(الطعن رقم 918 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/21)

"سلطتها في تحصيل وقائع الدعوى والأخذ بتقرير الخبير"

(1) تحصيل وقائع الدعوى وتقدير أدلتها والأخذ بتقارير الخبرة والإحالة إليها. من سلطة محكمة الموضوع. مناطه. أن يكون تقرير الخبرة قد أنجز في نطاق المأمورية غير متجاوز الجانب الفني والواقعي للنزاع وأن يكون ما أجراه الخبير كافي لما انتهى إليه لمساعدة المحكمة في تحصيل الواقعة تحصيلًا صحيحًا لإعمال صحيح القانون عليها.

(الطعن رقم 894 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/28)

(2) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إغفال محكمة الموضوع الرد على الاعتراضات الموجهة إليه والمتضمنة دفاع جوهرى. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 196 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/5)

(3) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لاطراحه اعتراضات الطاعن على تقرير الخبرة المأمور به استئنافياً ودون بيان عناصر المفاضلة بين تقرير الخبير المنتدب ابتدائياً وتقرير الخبير الاستشاري ودون اللجوء إلى خبره ثالثه تحكيمية للوقوف على حقيقة الواقع في الدعوى بما يعجز محكمة النقض عن رقابته.

(الطعن رقم 196 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/5)

(4) اعتماد المحكمة في قضائها على تقرير الخبير والأخذ به محمولاً على أسبابه. مناطه. أن يكون الخبير قد أدلى بقوله في نقطة الخلاف بين الطرفين ودل عليها بأسباب سائغة.

(الطعن رقم 215 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/5)

(5) أخذ محكمة الموضوع بما ترتاح إليه من الأدلة المقدمة في الدعوى وطرح ما عداها. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغاً بأسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه. اقتصار قضاؤها على الإحالة لتقرير الخبير دون بيان وجه ما استدلت به على الحقيقة التي خلصت إليها ودون الرد على الدفاع الجوهرى المطروح من الخصم. قصور.

(الطعن رقم 215 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/5)

"سلطتها في فهم تقارير الأطباء لتحديد عنصر الضرر وتقدير التعويض".

(1) تحصيل فهم الواقع وتقدير أدلتها ومنها تقارير الأطباء توصلاً لتحديد عناصر الضرر وتقدير التعويض الجابر له. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنة بالتعويض بعد تحديد وصف الإصابات التي أصيب بها المطعون ضده كل إصابة على حداً ما بين دية وأرش وحكومة عدل ثم قضائه بالتعويض التكميلي للإصابات غير المغطاة بهم لاحتياجه تأهيل طبي أو مرافق للاستعانة به على قضاء حوائجه وما فاتته من كسب محقق من عمله. الصحيح. النعي عليه جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع التقديرية. قضائه بالتعويض للمرة الثالثة عن ذات الأضرار بمبلغ آخر. خطأ يتعين معه القضاء بإلغاء ذلك التعويض.

(الطن رقم 34 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)**"سلطتها في تقدير التشابه أو الاختلاف بين الأسماء التجارية"**

- تقدير التشابه أو الاختلاف بين الأسماء التجارية . تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت.

(الطن رقم 918 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/21)**"سلطتها التقديرية في تقدير التعويض الجابر للضرر"**

- تقدير التعويض الجابر للضرر. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطن رقم 133 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/28)**"محكمة الاستئناف"****"إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف"**

(1) الاستئناف يترتب عليه طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية فيما رفع أمام محكمة أول درجة. إبداء طلبات موضوعية جديدة لم تطرح أمام المحكمة الابتدائية غير جائز. علة ذلك.

(الطن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بالخلع دون عرضه كطلب من أحد الخصوم. خطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. علة ذلك. قضاء في مسائل موضوعية لم تعرض ولم تكن محل طعن من المطعون ضدها حازت الحجية.

(الطن رقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية - جلسة 2020/11/16)

"مدى جواز التدخل في الاستئناف"

(1) التدخل في الاستئناف. عدم جوازه إلا ممن طلب الانضمام لأحد خصومه لتأييد طلبه دون طلب حق لنفسه. مطالبة المتدخل بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة. غير جائز إلا أن يكون الحكم المستأنف حجة عليه. أساس ذلك. م 165 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 896، لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بقبول تدخل الخصم المتدخل شكلاً ورفضه موضوعاً لكون ما طالب به الخصم المتدخل هجوماً حق ذاتي لنفسه يهدر قاعدة التقاضي على درجتين المتعلقة بالنظام العام وقاعدة عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف وتصدي محكمة النقض للموضوع عند صلاحيته للفصل فيه.

(الطعن رقم 896، لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/5/19)

"محكمة الإحالة"**"ما تلتزم به محكمة الإحالة من الحكم الناقض"**

(1) نقض الحكم وإحالة الدعوى للمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه. أثره. وجوب تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها. علة ذلك. حيابة الحكم في هذه الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه.

(الطعن رقم 41 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبب معيب بمخالفة القانون والقصور في التسبب من محكمة الإحالة - الحكم المطعون فيه - وقضائها برفض دعوى الطاعنة بطلب الحكم لها بمستحققاتها مقابل ما قدمته من خدمات واستشارات وأعمال منجزة بمكان المشروع خلال فترة المفاوضات مع المطعون ضدها على أساس عدم إتمام العقد بينهما وأن فترة المفاوضات لا ترتب أثر دون بحث الدعوى على أساس ما فصل فيه الحكم الناقض.

(الطعن رقم 41 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(3) نقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته. مؤداه. وجوب التزام محكمة الإحالة باتباع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها. م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 446 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/31)

(4) المسألة القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض. ماهيتها. المسألة التي أدلت المحكمة برأيها فيها فاكتمت حُكمها قوة الشيء المقضي به بما يُمتنع معه المساس بهذه الحجية. ما عدا ذلك تعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل الحكم الناقض كنقض الحكم للقصور والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 446 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/31)

(5) عدم فصل الحكم الناقض في أي مسألة قانونية بسبب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. مؤداه. وجوب بحث محكمة الإحالة لموضوع الدعوى من جديد لرفع شبهة القصور. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. فساد في الاستدلال ومخالفة للثابت بالأوراق.

(الطعن رقم 446 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/31)

(6) نقض الحكم للقصور في التسبيب أو الإخلال بحق الدفاع. مؤداه. عودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الناقض وللخصوم تقديم ما كان لهم أن يقدموه من طلبات ودفعات إلا ما سقط الحق فيه ولمحكمة الإحالة بناء حكمها على فهم جديد للواقع.

(الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/9/30)

"المحكمة الاتحادية العليا"

"تصديها للمسائل المتعلقة بالنظام العام"

- المسائل المتعلقة بالنظام العام. تأثيرها المحكمة العليا من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"ما لا يجوز إثارته أمامها"

- النعي الذي يخالطه واقع ولم يطرح على محكمة الموضوع. لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا لأول مرة. خلو الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدفع حاصله إخلال المطعون ضده بسداد الأقساط. أثره. دفع غير مقبول.

(الطعن رقم 403 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/8/25)

* * * *

معاشات وتأمينات اجتماعية

"ماهية العجز الكلي"

- إنهاء خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. شرطه. ثبوت عجزه كلية بصفة مستديمة عن مزاوله أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته. أساس ذلك. خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحول دون استمرارها في الخدمة. مؤداه. قرار إنهاء خدمتها فاقد لأثره. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة توجب النقض.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

* * * *

مقاصة

"المقاصة القضائية"

- طلب إجراء المقاصة القضائية من المحكمة. من قَبِيل الطلبات العارضة وليس من الدفاع الموضوعي. علة ذلك. لوجوب صدور حكم بثبوت الحق المقابل للمدعي عليه في مواجهة المدعي. مؤداه. وجوب تقديمه لمحكمة أول درجة بصورة صريحة جازمة. تقديمه لمحكمة الاستئناف لأول مرة غير جائز. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب الطاعنة بخضم قيمة القرض من قيمة المبلغ المستحق لها عن مكافأة نهاية الخدمة لعدم تقدمها به أمام محكمة أول درجة. صحيح. النعي عليه. نعي على غير أساس. م2/97 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 767 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/11/23)

* * * *

موارد بشرية

"إنهاء الخدمة"

"إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية"

- إنهاء خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. شرطه. ثبوت عجزه كلية بصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته. أساس ذلك. خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحول دون استمرارها في الخدمة. مؤداه. قرار إنهاء خدمتها فاقد لأثره. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة توجب النقض.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

* * * *

نظام عام

"البطلان المتعلق بالنظام العام"

- البطلان. ماهيته. وصف يلحق بالإجراء لمخالفته القانون. مؤداه. عدم إنتاج الأثر القانوني للإجراء. حالاته. النص عليه صراحة أو عدم النص الصريح عليه. جواز التنازل عنه لمن شرع لمصلحته. الاستثناء. البطلان المتعلق بالنظام العام.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"المسائل المتعلقة بالنظام العام"

- المسائل المتعلقة بالنظام العام. تأثيرها المحكمة العليا من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

"مواعيد الطعن في الأحكام متعلقة بالنظام العام"

- مواعيد الطعن في الأحكام. مواعيد ناقص. قطعها. بقيد الطعن بالوسيلة التي رسمها المشرع سواء بالطرق الورقية التقليدية أو الحديثة الإلكترونية. عدم مراعات مواعيد الطعن أثره سقوط الحق في الطعن وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام. م 162 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 926 لسنة 2019 مدني، جلسة 2020/2/17)

"ميعاد رفع دعوى الإلغاء متعلقة بالنظام العام"

- دعوى الإلغاء. لا تقبل بعد مضي ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه اليقيني به. التظلم من القرار الإداري يقطع ذلك الميعاد ويبتدئ ميعاد الستين يوماً من تاريخ رفض التظلم – الصريح أو الضمني -. تعلق ذلك بالنظام العام. م 84 مكرر ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 341 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/8/10)

"قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه متعلقة بالنظام العام"

(1) لا يضار الطاعن بطعنه. قاعدة متعلقة بالنظام العام.

(الطعن رقم 537 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/9/29)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء التعويض المقضي به للطاعنة حال كونها هي المستأنفة للحكم المستأنف دون غيرها. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. علة ذلك. قضاء يضر الطاعنة بطعنها.

(الطعن رقم 537 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/9/29)

* * * *

نقض**"الطعن بالنقض"****"شروط قبول الطعن بالنقض في الحكم الانتهائي من النائب العام"**

(1) للنائب العام الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية خلال سنة من تاريخ صدور الحكم لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله. علة ذلك. مواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدي إلى

تعارض الأحكام وحماية لحجيتها. مؤداه. الطعن من النائب العام في الأحكام الانتهائية لأسباب متعلقة بفهم محكمة الموضوع للواقع في الدعوى وتقدير أدلتها من قصور في التسبيب أو فساد في الاستدلال أو مخالفة الثابت بالأوراق. غير مقبول. أثر ذلك. الحكم بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم لا يحول دون ممارسة النائب العام لذلك الحق مستقبلاً وبإجراءات أصلية مبتدأه في الطعن على ذات الحكم الانتهائي السابق الطعن فيه. علة ذلك. لاختلاف كلا من الطعنين عن الآخر في أساسه القانوني ومرماه. م 174 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/21)

(2) مثال لقبول طعن من النائب العام في حكم انتهائي لاستيفائه أوضاعه الشكلية.

(الطعن رقم 551 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/9/21)

"أثر نقض الحكم والإحالة"

(1) نقض الحكم وإحالة الدعوى للمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه. أثره. وجوب تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها. علة ذلك. حيازة الحكم في هذه الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه.

(الطعن رقم 41 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(2) مثال لتسبيب معيب بمخالفة القانون والقصور في التسبيب من محكمة الإحالة -الحكم المطعون فيه- وقضائها برفض دعوى الطاعنة بطلب الحكم لها بمستحققاتها مقابل ما قدمته من خدمات واستشارات وأعمال منجزة بمكان المشروع خلال فترة المفاوضات مع المطعون ضدها على أساس عدم إتمام العقد بينهما وأن فترة المفاوضات لا ترتب أثر دون بحث الدعوى على أساس ما فصل فيه الحكم الناقض.

(الطعن رقم 41 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/5/19)

(3) نقض الحكم وإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته. مؤداه. وجوب التزام محكمة الإحالة باتباع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها. م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 446 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/31)

(4) المسألة القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض. ماهيتها. المسألة التي أدلت المحكمة برأيها فيها فاكثرت حُكمها قوة الشيء المقضي به بما يُمتنع معه المساس بهذه الحجية. ما عدا ذلك تعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل الحكم الناقض كنقض الحكم للقصور والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 446 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/31)

(5) عدم فصل الحكم الناقض في أي مسألة قانونية بسبب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. مؤداه. وجوب بحث محكمة الإحالة لموضوع الدعوى من جديد لرفع شبهة القصور. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. فساد في الاستدلال ومخالفة للثابت بالأوراق.

(الطعن رقم 446 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/8/31)

"أثر نقض الحكم للقصور في التسبيب أو للإخلال بحق الدفاع"

- نقض الحكم للقصور في التسبيب أو للإخلال بحق الدفاع. مؤداه. عودة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الناقض وللخصوم تقديم ما كان لهم أن يقدموه من طلبات ودفعات إلا ما سقط الحق فيه ولمحكمة الإحالة بناء حكمها على فهم جديد للواقع.

(الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/9/30)

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"

- نقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. وجوب التصدي للموضوع. أساس ذلك. م 13 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 6 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/3/3)

(الطعن رقم 155 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2020/6/8)

"أثر قبول الطعن للمرة الثانية"

(1) قبول الطعن للمرة الثانية. أثره. تصدي محكمة النقض للموضوع. أساس ذلك؟ م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/9/30)

(2) الطعن في الحكم للمرة الثانية. مؤداه. التصدي.

(الطعن رقم 140 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/04/21)

"أثر قبول الطعن وصلاح الموضوع للفصل فيه"

(1) قبول الطعن مع صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. تصدي محكمة النقض للموضوع بالقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ولرفعها على غير ذي صفة. أساس ذلك؟ م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 890 لسنة 2019 إداري، جلسة 2020/2/12)

(2) صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. لمحكمة النقض التصدي له.

(الطعن رقم 104 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2020/3/17)

(3) صلاح موضوع الطعن للفصل فيه. أثره. جواز التصدي من محكمة النقض.

(الطعن رقم 941 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/3/24)

(4) صلاح الطعن للحكم فيه. مؤداه. التصدي.

(الطعن رقم 918 لسنة 2019 تجاري، جلسة 2020/4/21)

(5) نقض الحكم المطعون فيه وصلاحيه موضوع الاستئناف للحكم فيه أثره. التصدي.

(الطعن رقم 325 لسنة 219 تجاري، جلسة 2020/8/25)

* * * *

(د)

الهبة**"ماهيئتها وكيفية انعقادها وموانع الرجوع فيها"**

- الهبة. ماهيئتها وكيفية انعقادها وموانع الرجوع فيها.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)**"دعوى إبطال عقد الهبة"**

(1) دعوى إبطال عقد الهبة. دعوى موضوعية. سلطة محكمة الموضوع فيها تمتد لبحث صحة العقد ونفاذه وانعدامه والتأكد من أهلية المتعاقدين والتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام والقضاء به من تلقاء نفسها. غاية الدعوى. إيقاف تصرف الواهب في تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية للطرف الآخر تنفيذاً عينياً والحصول على حكم بإبطال تسجيل العقد في نقل الملكية. انتقال الملكية وتسجيل العقار الباطل غير المستوفى الشروط والأركان القانونية. أثره. بطلان العقد.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

(2) مثال لتسبيب سائق لقضاء الحكم المطعون فيه ببطلان عقد هبة لانعدام إدراك الواهب وإصابته بعته عقلي.

(الطعن رقم 183 لسنة 2020 مدني، جلسة 2020/5/18)

* * * *

(و)

وكالة تجارية**"اختصاصات لجنة الوكالات التجارية"**

(1) لجنة الوكالة التجارية. اختصاصها منوط بنظر كل نزاع ينشأ عند تنفيذ وكالة تجارية مقيدة لدى وزارة الاقتصاد بين الوكيل والموكل وإصدار قرار بشأنه. أساس ذلك. م 27، 28 ق 18 لسنة 1981.

(الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/9/30)

(2) منازعة المطعون ضدها الأولى الطاعنة في العقد المبرم بينهما كوكالة تجارية وإنه لا ينطبق عليه قانون الوكالات التجارية وتقدمها بطلب لشطب الوكالة مستندة على عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها باعتباره سبباً جوهرياً لإنهاء الوكالة. مؤداه. نزاع في العقد المبرم بين الطرفين لا يجوز نظره من لجنة الوكالة التجارية. صدور قرار من اللجنة بشطب الوكالة. قرار غير مشروع لعيب المحل. علة ذلك. لمخالفته قاعدة قانونية تقتضي تحديد ما إذا كان الاتفاق بين الطرفين هو وكالة تجارية من عدمه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون تبطله.

(الطعن رقم 427 لسنة 2020 إداري، جلسة 2020/9/30)

* * * *

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

فهرس الفهرس

أولاً: فهرس موجزات

الأحكام الدستورية

"اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتفسير الدستور"..... 527

"طلب التفسير الدستوري"..... 527

"تفسير مبدأ علانية جلسات المجلس الوطني الاتحادي وكيفية انعقادها في ظل جائحة

فيروس كورونا"..... 528

ثانياً: فهرس موجزات

أحكام تنازع الاختصاص

"حالات اختصاص المحكمة العليا بدعوى تنازع الاختصاص"..... 529

ثالثاً: فهرس موجزات

تظلمات أعضاء السلطة القضائية

"الإخلال بواجبات الوظيفة والخروج عن مبادئ السلوك القضائي"..... 530

"عدم جواز قيام القاضي بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته"..... 530

"تقدير الدليل في الدعوى التأديبية"..... 530

"ما لا يعد من جرائم السب ولا يطمح للمساءلة التأديبية"..... 530

- "سلطة مجلس التأديب في تغيير الوصف القانوني للوقائع المحال بها عضو السلطة القضائية"** 531
- "ما يوجب المسائلة التأديبية"** 531
- "استدعاء الغير دون مبرر أو أمر تستدعيه إجراءات تحقيق يمس بسمعة الوظيفة القضائية"** 531
- "تجاوز القاضي المستعجل لاختصاصاته واتخاذ قرار من اختصاص قاضي التنفيذ"** 531

رابعاً: فهرس موجزات

طعون الأحوال الشخصية

أحكام عامة

- "سريان قانون الأحوال الشخصية على مواطني الدولة وعلى غير المواطنين"** 532
- "سريان القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية على المتمسك به"** 532

إثبات

- "إثبات الدعوى في أحكام الشريعة الإسلامية"** 532
- "قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعوى النفقة بشأن اليمين"** ... 532

اختصاص

- "الاختصاص المحلي للمحاكم بنظر دعاوى الأحوال الشخصية"** 533
- "شرط قبول الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية"** 534
- "العرض على لجنة التوجيه الأسري"** 534

الصلح

- "الصلح في مسائل الأحوال الشخصية"** 534

أسرة

535 "الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية"

آثار الزواج

536 "النفقة"

536 "ما هيبة النفقة"

536 "سلطة محكمة الموضوع في تقدير مقدار النفقة ومتحملها"

537 "دعوى زيادة النفقة لا تسمح قبل مضي سنة إلا باستثناء"

فرق الزواج

538 "الطلاق"

538 "الخلع"

538 "مدى جواز طلب التطليق والخلع من المرأة"

539 "التفريق بحكم القاضي"

Error! Bookmark not defined. "التفريق للضرر والشقاق"

539 "أثر عدم إثبات الضرر في دعوى التطليق"

540 "التفريق أو الطلاق دون سند شرعي"

الحكمين

540 "عجز الحكمين عن الإصلاح"

541 "توصية الحكمين"

541 "آثار فرق الزواج"

541 "الحضانة"

541 "ما هيبة الحضانة وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها"

542 "حق الحضانة"

543 "مسكن الحضانة"

543 "تحديد مسكن الحضانة موكول لاجتهاد القاضي"

543 "مصلحة المحضون"

543 "انتهاء صلاحية حضانة النساء"

الولاية

544 "الولاية على النفس"

الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

544 "حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية"

نقض الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

544 "أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية لسبب يتصل بطعن على حكم قضى بعدم

545 الاختصاص"

خامساً: فهرس موجزات

الطعون الإدارية

شكوى

547 "شرط كفالة حق الشكوى"

ضرائب

547 "الطعون الضريبية"

547 "مصدر الالتزام بالدين الضريبي وميعاد أدائه"

"اختلاف غرامة التأخير في سداد دين الضريبة الواردة في الإقرار الضريبي عن غرامة التأخير في سداد

548 الضريبة الواردة في التصريح الطوعي"

548 "غرامة التصريح الطوعي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الضريبة"

549 "ميعاد الطعن على قرارات لجنة فض المنازعات الضريبية"

قرار اداري

549 "من أركانه ركن المحل: ماهيته وصور مخالفته للقانون"

550 "الأصل والاستثناء لسحب القرار الإداري غير المشروع وشرط ذلك"

550 "شرط الطعن في القرار التنظيمي العام"

551 "رفض الطعن على القرار الإداري دون تحقيق دفاع جوهري قصور"

551 "التظلم من القرار الإداري المشوب بالغلو في تقدير العقوبة"

552 "من القرارات الإدارية"

552 "قرار لجنة فض المنازعات الضريبية قرار إداري يجوز الطعن عليه رغم قلة نصاب الغرامة"

552 "قرار إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية"

552 "دعوى إلغاء القرار الإداري"

552 "ماهية دعوى الإلغاء والمصلحة كشرط لرفعها"

552 "ميعاد رفع دعوى الإلغاء"

552 "التظلم من القرار الإداري يقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء"

"رفع دعوى الإلغاء يكون بإيداع صحيفة مكتب إدارة الدعوى دون تقديمها لسكرتارية المحكمة"

553

553 "الارتباط كشرط لرفع دعوى إلغاء واحدة من أكثر من مدعي لإلغاء قرارات إداريين"

مكافئة نهاية الخدمة

555 "تحديد الحكم لما هو مستحق من مكافئة نهاية الخدمة بصورة واضحة واجب"

مرفق عام

554 "إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للوظائف بالمرفق العام وما لا يعد كذلك"

554 "إنهاء الخدمة كأثر لإلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للوظائف بالمرفق العام"

موظف

- 555 "طبيعة علاقة الموظف بجهة الإدارة وما يحكمها"
- 555 "مؤدى وضع شروط جديدة لنظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين مع تحرير عقود جديدة"
- 556 "شرط استحقاق الموظف لبدل الإجازات"
- 556 "شرط استحقاق الموظف منحة الوفاة"
- 556 "استحقاق الموظف بدل الأثاث"

وظيفة

- 557 "ماهية إلغاء وظيفة في الهيكل التنظيمي للمرفق العام وما لا يعد كذلك"
- 557 "مشروعية قرار إنهاء خدمة الموظف بالمرفق العام بسبب إعادة هيكلة الوظائف وإلغاء وظيفته"

سادساً: فهرس موجزات

الطعون التجارية

اختصاص

- 558 "الاختصاص المحلي في المواد التجارية"

الاسم التجاري

- 558 "اكتساب ملكية الاسم التجاري بالقيود في السجل التجاري"
- 558 "سلطة محكمة الموضوع في تقدير التشابه أو الاختلاف بين الأسماء التجارية"
- 559 "شطب الاسم التجاري"

تحكيم

"وجوب التمسك بوجود شرط التحكيم قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي"..... 559

"كيفية الاعتراض على حكم التحكيم"..... 560

"الطعن على حكم التحكيم أمام المحكمة العليا دون الحكم الاستئنائي الصادر عن

الإعتراض على حكم التحكيم مرفوض"..... 560

شركات تجارية

"حق أغلبية الشركاء في الشركة طلب فصل شريك يحكمه قانون المعاملات المدنية" . 560

"وقت وكيفية تقدير نصيب الشريك المفصول"..... 560

"احتفاظ الشركة المحكوم بتصفيتها بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية"..... 561

شركات أجنبية

"شرطي مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها داخل الدولة"..... 562

"أثر مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها قبل الترخيص والقيّد"..... 562

علامات تجارية

"تسجيل وتعريف العلامة التجارية ذات الشهرة العالمية"..... 563

"سلطة محكمة الموضوع في تحديد مدى شهرة العلامة التجارية"..... 563

"القص من تسجيل العلامة التجارية ولمن تكون ملكيتها"..... 563

"تسجيل العلامة التجارية المبني على الغش والتدليس"..... 563

"شرط الترخيص باستعمال العلامة التجارية وشرط قبول طلب شطبها"..... 564

"استناد الحكم لتقرير الخبرة دون الالتفات لما قُدم من إثباتات على التعدي على علامته

التجارية"..... 565

مصرف

"مصدر مسئولية المصرف عن حسابات العميل"..... 565

566 "تفسير عقد المراجعة المصرفي"

566 "التسهيلات المصرفية"

566 "حساب الفوائد والإيداع في حساب القرض"

محل تجاري

567 "شروط نقل ملكية المحل التجاري"

معاملات تجارية

567 "الالتزامات والعقود التجارية"

567 "الالتزام بالتضامن والالتزام بالتضام"

سابعاً: فهرس موجزات

الطعون المدنية

(أ)

آثار الحق

568 "وسائل التنفيذ"

568 "التنفيذ الاختياري"

568 "التنفيذ بما يعادل الوفاء بالمقاصة القضائية"

569 "الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ"

569 "دعوى الصورية"

569 "التصرفات المشروطة"

569 "الشرط"

569 "انقضاء الحق"

569 "مرور الزمن المسقط للدعوى"

إثبات

570 "طرق الإثبات"

570 "حجية صور الأوراق العرفية"

570 "الإقرار"

570 "الإقرار القضائي وغير القضائي: ما يجبهما وشرطهما"

571 "اليمين الحاسمة"

571 "ما يجبهما وسلطة محكمة الموضوع في إجابة طلب توجيهها وأثر النكول عنها"

571 "سلطة محكمة الموضوع في تعديل صيغة اليمين الحاسمة"

572 "سلطة محكمة الموضوع في رفض توجيه اليمين الحاسمة"

572 "طلب تعديل اليمين الحاسمة ممن وجهت إليه"

572 "قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعوى النفقة بشأن اليمين"

572 "إثبات الدعوى في أحكام الشريعة الإسلامية"

اختصاص

"اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد"

573

573 "اختصاصات القاضي المستعجل"

574 "اختصاصات قاضي التنفيذ"

574 "الاختصاص المحلي في المواد التجارية"

574 "اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة"

575 "الاختصاص المحلي للمحاكم بنظر دعاوى الأحوال الشخصية"

استئناف

575 "ميعاد الاستئناف"

- 576 "استئناف قرارات قاضي التنفيذ مباشرة"
- 576 "مدى جواز التدخل في الاستئناف"
- 577 "وجوب إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة عند عدم استنفادها الولاية"

إعلان

- 577 "أثر استقلال إجراءات إعلان صحيفة الدعوى عن إجراءات إعلان الحكم"
- 577 "أثر بطلان إعلان صحيفة الدعوى على الدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف"
- 577 "إعلان من تعذر إعلانه بالطرق العادية"
- 578 "الإعلان بطريق النشر"
- 578 "بطلان إعلان صحيفة الدعوى المترتب على الإعلان بطريق النشر مباشرة"
- 578 "إعلان الخصم أجنبي الجنسية عن طريق النشر يكون باللغة الأجنبية"
- 579 "إعلان الهيئة الاتحادية للضرائب يكون لمثلها القانوني"

إفلاس

- 579 "طلب افتتاح إجراءات الإفلاس"
- 579 "المستندات الواجب إرفاقها مع طلب افتتاح إجراءات الإفلاس"

الالتزامات أو الحقوق شخصية

- 580 "مصادر الالتزام أو الحقوق الشخصية"
- 580 "العقد"
- 580 "ماهيته وآثار العقد بالنسبة للمتعاقدين والمعقود عليه"
- 580 "العقد قانون المتعاقدين"
- 581 "العقد الصحيح والعقد الباطل"
- 581 "تفسير العقد"
- 581 "تعديل العقد غير جائز إلا برضاء الطرفين"

581	"انحلال العقد"
581	"الفسخ"
582	"تقديم دعوى بطلان العقد"
582	"التصرف الانفرادي"
582	"الوعد"
583	"الفعل الضار"
583	"دعوى الضمان"
583	"مدة سماع الدعوى"
583	"الفعل النافع"
583	"تقديم الدعوى الناشئة عن الفعل النافع"

الحق

584	"نطاق استعمال الحق"
584	"الضمان على من أساء استعمال الحق"
	"سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توافر قصد الإضرار والتعسف في استعمال حق
584	"التقاضي"
585	"انقضاء الحق"
585	"مرور الزمن المسقط للدعوى"

أوامر قضائية

585	"أمر الأداء"
585	"إعلان المدين بأمر الأداء وميعاد استئنافه"
586	"إغفال محكمة الموضوع قرار القاضي المشرف بإحالة طلب أمر الأداء لمحكمة الموضوع"

الإجارة

586	"إيجار الأماكن"

- 586 "التزامات المؤجر والمستأجر"
- 586 "التزامات المستأجر إذا أحدث بناء أو غرساً في الشيء المؤجر"
- 586 "التزام المؤجر بتسليم العين والتزام المستأجر بأداء الأجرة"
- 586 "مناطق الإخلاء"

(ب)

بطلان

- 587 "ماهيئته وحالاته"
- 587 "مدى جواز التنازل عنه"
- 587 "بطلان صحيفة الدعوى"
- 587 "أثر بطلان إعلان صحيفة الدعوى على الدعوى المنظورة أمام محكمة الاستئناف"
- 587 "بطلان إجراءات إعلان صحيفة الدعوى وبطلان إجراءات إعلان الحكم غير متعلقة بالنظام العام"
- 588 "بطلان الحكم"
- 588 "بطلان الحكم لإحالة المحكمة لتقرير الخبير الذي فصل في مسألة قانونية"
- 588 "بطلان الحكم للتناقض بين الأسباب والمنطوق"
- 588 "بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان"

(ت)

تأمين

- 589 "التزامات المؤمن في وثائق التأمين على السيارات"
- "المقصود بالمشمول بالتغطية التأمينية وشرط التزام شركة التأمين بتعويض المؤمن له شخصياً والأشخاص العاملين لديه وقائد سيارته وأفراد عائلته"
- 589 "حق المضور من المركبة المؤمن عليها مصدره القانون"

تحكيم

590 "وجوب التمسك بوجود شرط التحكيم قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي"

590 "كيفية الاعتراض على حكم التحكيم"

591 "الطعن على حكم هيئة التحكيم أمام المحكمة العليا مرفوض"

تعويض

591 "المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية"

"أحكام المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض المرتبط فيها المضرور مع المسؤول

591 بعلاقة عقدية"

591 "مدى وجوب تساوي أركان المسؤولية في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية"

592 "الالتزام بالتضامن والالتزام بالتضامن عند أداء مبلغ التعويض"

592 "عدم جواز القضاء بالتضامن عند اختلاف مصدر المسؤولية بين عقدية وتقصيرية"

592 "استحقاق الدية لا يمنح من استكمال التعويض عن الضرر المادي المستقبلي"

592 "أساس تعويض المستفيد من وثيقة التأمين المضرور من المركبة المؤمن عليها"

"القضاء بالتعويض التكميلي والتعويض عن فوات الفرصة بعد تحديد وصف الإصابات غير

593 المغطاة"

593 "شروط المسؤولية التقصيرية"

تقادم

594 "ميعاد تقادم دعوى الضمان عن الفعل الضار"

594 "التقادم الثلاثي بشأن سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع"

594 "تقادم دعوى بطلان العقد"

تنفيذ

595 "اختصاصات قاضي التنفيذ"

595 "أساس استئناف قرارات قاضي التنفيذ وحالاته"

(ح)

حراسة

- 595 "الحراسة القضائية"
- 595 "ماهية الحراسة ومثال على انتهائها"
- 596 "شروط اختصاص القضاء المستعجل بالحراسة القضائية"

حكم

- 597 "إصدار الحكم بإجماع الآراء أو بأغلبيتها"
- 597 "المداولة في الأحكام: كيفيتها"
- 597 "بيانات الحكم"
- 597 "تسبيب الحكم"
- 597 "كيفيته التسبيب"
- 598 "النعي على الحكم القائم على عدة دعائم وأركان"
- 599 "لا يعيب الحكم وقوع خطأ في أسبابه الزائدة أو النافلة"
- 599 "عيوب التسبيب"
- 599 "بطلان الحكم لإحالة المحكمة لتقرير الخبير الذي فصل في مسألة قانونية"
- 599 "خلو الحكم من أسبابه"
- 599 "الفساد في الاستدلال"
- 600 "القصور في التسبيب"
- 600 "حجية الأمر المقضي فيه"
- 601 "مناطق الحجية"
- 601 "حجية الحكم المؤقت"
- 601 "حجية الأحكام المؤقتة في دعوى الحراسة القضائية"

- 602 "حجية الأحكام المؤقتة في دعاوى الأحوال الشخصية"
- 602 "الطعن في الأحكام"
- 602 "بداية مواعيد الطعن في الأحكام"
- 602 "ميعاد الاستئناف"

(خ)

خبرة

- 603 "مهمة الخبير"
- 603 "سلطة محكمة الموضوع في تعيين الخبير مشروطة"
- 603 "تجاوز تقرير الخبير للجانب الفني والواقعي"

(د)

دستور

- 604 "اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات التي يكون الاتحاد طرفاً فيها"

دعوى

- 604 "ملاحية الدعوى أو الطلب"
- 605 "الصفة في الدعوى"
- 605 "مناطق قيام صفة المدعي عليه في الدعوى"
- 606 "المصلحة كشرط في دعوى إلغاء القرار الإداري"
- 606 "إثبات الدعوى"
- 606 "الارتباط كشرط لرفع دعوى إلغاء قراراتين إداريين من أكثر من مدعي"
- 607 "الطلبات في الدعوى"
- 607 "تقيد المحكمة بالطلبات"
- 607 "الطلبات العارضة"

- 607 "طلب المقاصة القضائية وجوب تقديمه لمحكمة أول درجة"
- 608 "التدخل في الدعوى"
- 608 "التدخل الانضمامي والتدخل الهجومي"

دفع

- 608 "الدفع الشكالية"
- 608 "الدفع بعدم قبول الدعوى المتضمنة نزاع بشأن اتفاق تحكيم"
- 609 "سقوط الحق في التمسك بالدفع الشكلي عند التحدث في الموضوع"
- 609 "الدفع الموضوعية"
- 609 "الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة"
- 609 "الدفع ببطالان العقد يجوز التمسك به في أي وقت"
- 609 "ما يجب على محكمة الموضوع بحثه وتمحيصه من دفع"
- 610 "لا تثريب على الحكم عند التفاته عن الرد على دفع ظاهره الفساد"
- 610 "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها"
- 611 "الدفاع الجوهري"

(ش)

شريعة إسلامية

- 612 "الدية"
- 612 "ماهيته وكيفية تحديدها"
- 612 "استحقاق الدية لا يمنع من استكمال التعويض الجابر للضرر المادي المستقبلي"

شيك

(ص)

صوربة

(ض)

ضرائب

- "علاقة الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة ومصدر الالتزام بدين الضريبة وميعاد أدائها"..... 614
- "اكتساب الضريبة صفة مستحقة الدفع عند حلول موعد سدادها سواء وردت في الإقرار أو التصريح الطوعي"..... 614
- "أساس استحقاق الغرامة التأخيرية على الإقرار الضريبي والتصريح الطوعي"..... 614
- "اختلاف غرامة التصريح الطوعي عن غرامة التأخير في سداد الضريبة"..... 614
- "قرار لجنة فض المنازعات الضريبية قرار إداري يجوز الطعن عليه أمام المحكمة الاتحادية العليا رغم قلة نصاب الغرامة"..... 615
- "ميعاد الطعن على قرارات لجنة فض المنازعات الضريبية"..... 615

(ط)

طعن

- "الطعن في الأحكام"..... 616
- "بداية مواعيد الطعن في الأحكام"..... 616
- "قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه"..... 616
- "من يجوز له الطعن في الأحكام"..... 617
- "الخصومة عند الطعن في الأحكام"..... 617
- "مدى جواز التدخل في الاستئناف"..... 617
- "طرق الطعن في الأحكام"..... 618
- "الطعن بالاستئناف"..... 618
- "ميعاد الاستئناف"..... 618

618 "وجوب إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة عند عدم استنفادها الولاية"

618 "الطعن بالنقض"

618 "شروط قبول الطعن في الحكم الانتهائي من النائب العام"

(ع)

الحقوق

619 "عقود التملك"

619 "عقد البيع"

619 "العقد سبب من أسباب كسب ملكية العقارات"

619 "شروط نقل ملكية المحل التجاري بعقد بيع"

620 "عقد الهبة"

620 "ماجيتها وكيفية انعقادها وموانع الرجوع فيها"

620 "دعوى إبطال عقد الهبة"

621 "عقد الشركة"

621 "شركات تجارية"

621 "حق أغلبية الشركاء في الشركة طلب فصل شريك يحكمه قانون المعاملات المدنية"

621 "وقت وكيفية تقدير نصيب الشريك المفصول"

621 "احتفاظ الشركة المحكوم بتصفيتها بشخصيتها المعنوية لاجات التصفية"

622 "شركات أجنبية"

622 "شرطي مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها داخل الدولة"

622 "أثر مزاولة الشركة الأجنبية لنشاطها قبل الترخيص والقيّد"

623 "عقد القرض"

623 "تفسير عقد المراجعة المصرفي"

623 "التسهيلات المصرفية"

- 623 "حساب الفوائد والإيداع في حساب القرض"
- 624 "عقد الصلم"
- 625 "عقود المنفعة"
- 625 "الإجارة"
- 625 "إيجار الأماكن"
- 625 "التزامات المؤجر والمستأجر"
- 625 "التزامات المستأجر إذا أحدث بناء أو غرساً في الشيء المؤجر"
- 625 "التزام المؤجر بتسليم العين والتزام المستأجر بأداء الأجرة"
- 625 "مناطق الإخلاء"
- 626 "فسخ عقد الإيجار"
- 626 "عقود العمل"
- 626 "عقد العمل"
- 626 "مؤدى وضع شروط جديدة لنظام استخدام الموظفين المدنيين غير المواطنين مع تحرير عقود جديدة"
- 627 "عقود الغرر"
- 627 "عقد التأمين"
- 627 "التزامات المؤمن في وثائق التأمين على السيارات"
- 627 "المقصود بالمشمول بالتغطية التأمينية وشرط التزام شركة التأمين بتعويض المؤمن له شخصياً والأشخاص العاملين لديه وقائد سيارته وأفراد عائلته"
- 627 "حق المضرور من المركبة المؤمن عليها مصدره القانون"

(ق)

قانون

- 628 "تفسير القانون"

- 628....."تفسير القانون الأدنى بما لا يتعارض مع القانون الأعلى"
- 628....."تطبيق القانون"
- 628....."الرجوع للقانون العام فيما فات القانون الخاص"
- 628....."خطأ تطبيق قانون محلي على منازعة يختص بها القضاء الاتحادي"
- 629....."سريان القانون"
- 629....."سريان قانون الأحوال الشخصية على مواطني الدولة وعلى غير المواطنين"
- 629....."سريان القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية على المتمسك به"

قضاء مستعجل

- 629....."اختصاصات القاضي المستعجل"
- 629....."شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة"

(م)

محاماة

- 630....."أتعاب المحاماة"
- 630....."حالات اختصاص المحاكم بشأن أتعاب المحاماة"

محكمة

- 631....."محكمة الموضوع"
- 631....."ما تلتزم به"
- 631....."الفصل في المسائل القانونية"
- 631....."الإحاطة بأدلة الدعوى وبحث وتمحيص كل طلب أو دفاع جوهرية"
- 632....."إقامة قضائها على ما له أصل ثابت بالأوراق"
- 632....."اطمئنان المحكمة المجرد والمرسل للقرينة غير مغني"
- 632....."كيفية تسبيبها للحكم"
- 632....."سلطة محكمة الموضوع"

637 "محكمة الاستئناف"

637 "إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف"

638 "مدى جواز التدخل في الاستئناف"

638 "محكمة الإحالة"

638 "ما تلتزم به محكمة الإحالة من الحكم الناقض"

639 "المحكمة الاتحادية العليا"

639 "تصديها للمسائل المتعلقة بالنظام العام"

639 "ما لا يجوز إثارته أمامها"

معاشات وتأمينات اجتماعية

640 "ما هية العجز الكلي"

مقاصة

640 "المقاصة القضائية"

موارد بشرية

641 "إنهاء الخدمة"

641 "إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية"

نظام عام

641 "البطلان المتعلق بالنظام العام"

641 "المسائل المتعلقة بالنظام العام"

642 "مواعيد الطعن في الأحكام متعلقة بالنظام العام"

642 "ميعاد رفع دعوى الإلغاء متعلقة بالنظام العام"

642 "قاعدة لا يضر الطاعن بطعنه متعلقة بالنظام العام"

نقض

- 642 "الطعن بالنقض"
- 642 "شروط قبول الطعن بالنقض في الحكم الانتهائي من النائب العام"
- 643 "أثر نقض الحكم والإحالة"
- 644 "أثر نقض الحكم للقصور في التسبيب أو للإخلال بحق الدفاع"
- 644 "أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"
- 644 "أثر قبول الطعن للمرة الثانية"
- 644 "أثر قبول الطعن وصلاح الموضوع للفصل فيه"

(د)

الهبة

- 645 "ماهيئتها وكيفية انعقادها وموانع الرجوع فيها"
- 645 "دعوى إبطال عقد الهبة"

(و)

وكالة تجارية

- 646 "اختصاصات لجنة الوكالات التجارية"

* * * *

تم بحمد الله

* * * * *

فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي

الفهرس التسلسلي

