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

المكتب الفني
للمحكمة الاتحادية العليا

2021

UNITED ARAB EMIRATES
UNION SUPREME COURT

الإمارات العربية المتحدة
المحكمة الاتحادية العليا

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

2021

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

تحذير

حقوق الطبع والنشر

محفوظة للمحكمة الاتحادية العليا

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

تقديم

القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وهو الضامن لتحقيق العدالة بين الناس فباستقامته تعم المساواة بينهم، و به تحمى الحقوق وتصان عن الانتهاك، وبه يزال الظلم.

وإذ تستمر **المحكمة الاتحادية العليا** في أداء رسالتها في توحيد فهم وتطبيق القانون لتُخضع المراكز القانونية المتماثلة لنصوص القانون على قدم المساواة، وتُنير بصيرة القضاة بفهم موحد لهذه النصوص في كافة أرجاء البلاد.

وانطلاقا من هذه الرسالة السامية ، ينهض **المكتب الفني** بالمحكمة الاتحادية العليا بدوره في إتاحة المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة لكافة المشتغلين والمهتمين بالقانون، وتنبع رسالة المكتب الفني من اختصاصاته التي خولها 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 أحكامة بطريقة رقمية بعد تبويبها وفهرستها ليواكب بذلك التحول الرقمي في حفظ البيانات وتيسير الاطلاع عليها على كافة الوسائط الإلكترونية من حواسب 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 2021**) في صورة رقمية يسهل معها قراءة محتواها والوصول إلى المعلومة فيها بدقه ويسر بما يتلاءم مع الأساليب الحديثة في الاطلاع والقراءة، وذلك باستخدام روابط تَنقُّل 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	2021/4/26	الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري	2
2	2021/9/27	الدعوى رقم 3 لسنة 2021 دستوري	12
		القسم الثاني: أحكام تنازع الاختصاص	
3	2021/7/26	الطعن رقم 4 لسنة 2021 تنازع اختصاص	18
		القسم الثالث: تظلمات أعضاء السلطة القضائية	
4	2021/2/1	التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية	27
5	2021/5/24	التظلم رقم 6 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية	34
		القسم الرابع: طعون الأحوال الشخصية	
6	2020/1/11	الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية	41
7	2021/4/5	الطعن رقم 103 لسنة 2021 أحوال شخصية	50
8	2021/4/5	الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية	56
9	2021/4/12	الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية	65
10	2021/5/31	الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية	84
11	2021/5/31	الطعن رقم 308 لسنة 2021 أحوال شخصية	100
12	2021/8/16	الطعن رقم 635 لسنة 2021 أحوال شخصية	105
13	2021/8/30	الطعن رقم 246 لسنة 2021 أحوال شخصية	114
14	2021/10/11	الطعن رقم 817 لسنة 2021 أحوال شخصية	118
15	2021/11/8	الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية	130
		القسم الخامس: الطعون الإدارية	
16	2021/2/24	الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري	154
17	2021/3/3	الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري	157
18	2021/3/17	الطعن رقم 18 لسنة 2021 إداري	159
19	2021/3/24	الطعن رقم 853 لسنة 2020 إداري	163
20	2021/3/24	الطعن رقم 11 لسنة 2021 إداري	166
21	2021/3/24	الطعن رقم 43 لسنة 2021 إداري	171
22	2021/3/31	الطعن رقم 148 لسنة 2021 إداري	178
23	2021/4/14	الطعن رقم 180 لسنة 2020 إداري	181
24	2021/4/28	الطعن رقم 25 لسنة 2021 إداري	186
25	2021/5/26	الطعن رقم 62 لسنة 2021 إداري	192
26	2021/5/26	الطعن رقم 212 لسنة 2021 إداري	197
27	2021/10/13	الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري	203

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

المسلسل	التاريخ	الطعن	الصفحة
28	2021/11/17	الطعنان رقما 802، 831 لسنة 2021 إداري	209
		القسم السادس: الطعون التجارية	
29	2021/3/16	الطعن رقم 72 لسنة 2021 تجاري	216
30	2021/3/16	الطعن رقم 112 لسنة 2021 تجاري	221
31	2021/3/16	الطعن رقم 113 لسنة 2021 تجاري	225
32	2021/3/30	الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري	229
33	2021/3/30	الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري	240
34	2021/4/6	الطعن رقم 109 لسنة 2021 تجاري	246
35	2021/4/6	الطعن رقم 163 لسنة 2021 تجاري	251
36	2021/4/6	الطعن رقم 172 لسنة 2021 تجاري	257
37	2021/4/20	الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري	261
38	2021/5/18	الطعن رقم 364 لسنة 2021 تجاري	265
39	2021/5/25	الالتماس رقم 11 لسنة 2021 تجاري	268
40	2021/5/25	الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري	275
41	2021/5/31	الطعن رقم 397 لسنة 2021 تجاري	279
42	2021/5/31	الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري	283
43	2021/8/31	الطعن رقم 50 لسنة 2021 تجاري	287
44	2021/9/28	الطعن رقم 642 لسنة 2021 تجاري	295
45	2021/9/28	الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري	301
46	2021/10/26	الطعن رقم 586 لسنة 2021 تجاري	305
		القسم السابع: الطعون المدنية	
47	2021/1/25	الطعن رقم 850 لسنة 2020 مدني	312
48	2021/1/25	الطعن رقم 912 لسنة 2020 مدني	316
49	2021/3/1	الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني	319
50	2021/3/15	الطعن رقم 67 لسنة 2021 مدني	325
51	2021/5/10	الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني	328
52	2021/5/10	الطعن رقم 315 لسنة 2021 مدني	334
53	2021/5/14	الطعن رقم 261 لسنة 2021 مدني	337
54	2021/8/9	الطعن رقم 484 لسنة 2021 مدني	341
55	2021/9/20	الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني	345
56	2021/10/18	الطعن رقم 765 لسنة 2021 مدني	350
57	2021/11/15	الطعن رقم 838 لسنة 2021 مدني	354
58	2021/11/15	الطعن رقم 877 لسنة 2021 مدني	357

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

المسلسل	التاريخ	الطعن	الصفحة
		تابع: الطعون المدنية	
59	2021/11/15	الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني	360

* * * *

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

القسم الأول

أحكام الدستورية

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الثلاثاء الموافق 26 من إبريل سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري

ومحمد عبدالرحمن الجراح والبشير بن الهادي زيتون.

(1)

الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري

(1- 8) دعوى " الدعوى الدستورية ماهيتها وشرطا قبولها ". محكمة " المحكمة الإتحادية العليا: تحوطها من صحة اتصال الدعوى الدستورية بها". قانون " مبدأ عدم رجعية القوانين". تنفيذ "تنفيذ الأحكام الباتة: صدور قانون لاحق على صدور الحكم لا يؤثر على إجراءات التنفيذ". عقود "مبدأ سلطان الإرادة في العقود".

(1) الدعوى الدستورية دعوى عينية تستهدف النص التشريعي أو ما دونه من لوائح قانونية فيما نسب إليها من شبهة مخالفة الدستور. تحوط المشرع وفقه القضاء بعدم التوسع في ممارسة ذلك الحق خشية الانحراف به والنيل من المراكز القانونية المستقرة بالتشريع النافذ وهو ما يستلزمه تحوط من المحكمة ناظرة الدعوى الدستورية من صحة إجراءات اتصالها بها وتوافر الصفة والمصلحة فيها.

(2) شرطا قبول الدعوى الدستورية. أولهما الصفة لرافعها وقصرها المشرع على جهات محددة حصرًا بذاتها. ماهيتهما. وثانيهما المصلحة الشخصية المباشرة والتي تأثر على مآل الدعوى الموضوعية. تحقق الشرط الأخير باجتماع عنصرين. ماهيتهما. بانتفائهما تنتفي المصلحة الشخصية المباشرة للطعن بعدم الدستورية. علة ذلك. لأن الفصل في الدعوى الدستورية في هذه الحالة لن يحقق للمدعي أي مصلحة مباشرة يتغير معها مركزه القانوني.

(3) ثبوت الدفع بعدم دستورية المادة 2 من القانون رقم 4 لسنة 2020 المحلي أمام محكمة الموضوع عند نظر دعوى موضوعية. مؤداه. صحة اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية.

(4) مبدأ عدم رجعية القوانين. مبدأ كرسه الدستور لاستقرار المراكز القانونية للخصوم التي نشأت بمقتضى أحكام قضائية باتة أو في ظل تشريع سابق فلا يجوز لتدخل تشريعي لاحق أن ينال من تلك المراكز. النص على الرجعية. جائز في غير المواد الجزائية بالنص عليه عند الاقتضاء. مناطه. عدم استقرارالمراكز القانونية وعدم بلوغها غايتها. علته. القول بغير ذلك يهدر قوة القانون السابق وحجية الأحكام الباتة واعتداء على مراكز قانونية مستقرة. أساس ذلك م 112 من الدستور.

(5) مبدأ سلطان الإرادة واستقرار المراكز القانونية في العقود. أثره. خضوع العقود التي انعقدت صحيحة للقانون الذي أبرمت في ظله ولو أدركها قانون جديد.

(6) إقامة المدعي في الدعوى الدستورية دعواه أمام محكمة الموضوع وحصوله على حكم بات في مواجهة المدعي عليه في الدعوى الدستورية بفسخ عقد البيع والإلزام بمبلغ مالي وشروعه في التنفيذ. أثره استقرار المراكز القانونية للمدعي بحصوله على حكم قضائي بات ذو حجية في مواجهة المدعي عليه نافذ المفعول عند خضوعه لإجراءات التنفيذ. صدور قانون لاحق على ذلك باعتبار أموال المدعي عليه أموال عامة يمتنع الحجز عليها. غير جائز التطبيق. علة ذلك. التنفيذ حلقة لا تنفصل عن الحكم المنشئ للحق ولا يجوز إخضاعه لتشريع لاحق فالتنفيذ جزء من اقتضاء الحق الثابت.

(7) مثال لانعدام المصلحة المباشرة للمدعي كشرط لقبول الدعوى الدستورية لتعلق النعي بعدم الدستورية على قانون صدر بتاريخ لاحق عن استقرار المركز القانوني للمدعي بصدور حكم بات اكتسب حجية الأمر المقضي بمناسبة طرحه للتنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة لكون المدعي من غير المخاطبين به ولا ينعكس على النزاع الموضوعي. أثره. الحكم في الدعوى الدستورية غير لازم للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها رحى الخصومة في الدعوى الموضوعية. لأنعدام المصلحة المباشرة للمدعي كشرط قبول الدعوى الدستورية. تمسك المدعي بتضرره من اقتضاء حقوقه لرفض طلبه بالحجز على أموال مدينه نعيًا حول سلامة تطبيق القانون وتفسيره واختيار النصوص التي تحكم الخصومة والصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها وهى مسألة لا يتسع لها نطاق الدعوى الدستورية.

(8) النعي بالتناقض بين نص تشريعي أدني مع قانون أسمى صدر في نطاقه أو تنفيذًا له. مناع تدور حول عدم المشروعية ليس مجالها الطعن بعدم الدستورية.

1- وحيث إنه عن المسألة الأولية بشأن قبول الطعن الدستوري ومدى توافر شرطي صحة اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية ومصلحة المدعي المباشرة في إقامتها، فإنه لا يفوت هذه المحكمة التنويه إلى ما استقر عليه قضاؤها من كون الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف نصًا تشريعيًا أو ما دونه من لوائح ونصوص قانونية فيما نسب لها من شبهة مخالفة الدستور، وهي بذلك تنال من قرينة الشرعية الدستورية للتشريع القائم وما يكون قد أنشأه من استقرار المراكز القانونية للمخاطبين به في حدود ما قرره لهم من حقوق بما يبرر تحوط المشرع وفقه القضاء وعدم التوسع في ممارسة هذا الحق خشية الانحراف به عن الأهداف المرسومة له، بما يوجب على المحكمة ناظرة الطعن بعدم الدستورية توخي جانب التحري للتثبت من صحة إجراءات اتصالها بالدعوى وتوافر الصفة والمصلحة

العملية المباشرة في إقامتها على ضوء ما قررته المادة 99 من الدستور والمادتان 33 و58 من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

2- المقرر أن قبول الدعوى الدستورية يبقى رهن توافر شرطين متلازمين، أولهما صفة رافعها، فممارسة حق التقاضي هذا، قصره المشرع على جهات محددة حصرًا بذاتها وهي إمارة أو أكثر من إمارات الدولة، أو إحدى السلطات الاتحادية أو الإحالة من محاكم الدولة -اتحادية كانت أو محلية- عند نظر دعوى أثير فيها دفع بعدم الدستورية تكون قد قبلته، أو الإحالة بقرار مسبب من تلقاء نفسها متى غم عليها واشتبهت في دستورية نص قانوني محل نظرها. أما الشرط الثاني الذي يقيد اتصال المحكمة ومباشرتها لولايتها بنظر الدعوى الدستورية، فهو توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي – الذي دفع بعدم الدستورية – وليس مجرد مصلحة نظرية لا تأثير لها على مآل دعواه الموضوعية، فالمحكمة لا تفصل في المسألة الدستورية إلا في نطاق النص القانوني المعروض عليها الذي يكون متصلًا بالمادة الدستورية المستند إليها، وبشرط أن يؤثر الحكم فيها على مآل الدعوى الموضوعية. ويتحدد مفهوم هذا الشرط باجتماع عنصرين: أولهما أن يقدم المدعي وفي حدود الصفة التي اختصم فيها النص المطعون عليه الدليل على أن ضررًا حقيقيًا لحقه أو حرم من حق مشروع، وثانيها أن يكون هذا الضرر أو الحرمان من الحق مرده تطبيق النص القانوني المطعون عليه على دعواه الموضوعية، فإذا كان هذا النص لا يشمله، أو أنه من غير المخاطبين به، أو كان الإخلال بالحق راجعاً إلى تفسير النص أو الخطأ في تطبيقه، تنتفى المصلحة الشخصية المباشرة للطعن بعدم الدستورية، ذلك أن الفصل في الدعوى الدستورية في هذه الحالة – أيًا كان وجه الرأي فيها – لن يحقق للمدعي أي مصلحة مباشرة قد يتغير معها مركزه القانوني.

3- لما كان ذلك، وتأسيسًا على ما سلف ذكره، وبدءًا بمسألة صحة اتصال هذه المحكمة بالدعوى الدستورية من محكمة الموضوع ، وخلافًا لما ورد بمذكرة رأي النيابة العامة فالبين من أوراق الدعوى الموضوعية ومحاضر جلساتها، أن محامي المدعي حضر بجلسة 2020/11/15 ودفع بعدم دستورية المادة 2 من القانون المحلي ..... رقم 4 لسنة 2020 الصادر في 2020/10/15، وقد قبلت المحكمة الدفع وأجّلت القضية لجلسة 2020/12/15 ليتمكن خلال هذه المدة من رفع الدعوى الدستورية ، وقد أقامها المدعي بإيداع صحيفتها قلم هذه المحكمة بتاريخ 2020/11/26 وبذلك يكون اتصال هذه المحكمة بالدعوى قد انعقد صحيحًا.

4- وحيث إنه بخصوص شرط توافر المصلحة المباشرة للمدعي حتى تباشر هذه المحكمة ولايتها بنظر الدعوى الدستورية على ضوء ما سلف إيراده بطالع هذا فإن مبدأ عدم رجعية القوانين الذي كرسته المادة 112 من الدستور التي جرى نصها على أن : " ... لا تسري أحكم القوانين إلا على ما

يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب لها أثر قبل هذا التاريخ، ويجوز عند الاقتضاء في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك " ومؤدى ذلك وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه متى استقرت المراكز القانونية للخصوم ونشأت عنها حقوق في ظل تشريع سابق نافذ وبمقتضى أحكام قضائية باتة اكتسبت حجية الأمر المقضي فلا يجوز لتدخل تشريعي لاحق أن ينال من تلك المراكز، وحتى في الحالات الاستثنائية التي قد يتقرر فيها الأثر الرجعي لبعض القوانين والتشريعات فإن مناط ذلك أن تكون المراكز القانونية التي تسري عليها لم تستقر بعد ولم تبلغ غايتها النهائية في اكتساب حقوق يحتج بها بموجب أحكام باته صدرت في ظل قوانين نافذة، إذ بخلاف ذلك يؤول الأمر إلى إهدار لقوة القوانين السابقة والنيل من حجية الأحكام والاعتداء على مراكز قانونية استقرت.

5- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العقود التي انعقدت صحيحة تبقى خاضعة في آثارها للقانون الذي أبرمت في ظله ولو أدركها قانون جديد وذلك احترامًا لمبدأ سلطان الإرادة واستقرار المراكز القانونية.

6- لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المدعي كان قد أقام الدعوى الموضوعية رقم .. لسنة ... في مواجهة مؤسسة ... والتي خلفتها المدعى عليها الأولى في الدعوى الدستورية الراهنة، وفي 2016/5/30 صدر الحكم لصالحها بفسخ عقد البيع المؤرخ في 2008/2/5 وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ أربعة وتسعين مليوناً وثلاثمائة وأربعة وتسعين ألف درهم مع الفائدة ورد الشيكات، وقد استنفد ذلك الحكم طرق الطعن وأصبح باتًّا وقام المدعي بفتح ملف التنفيذ رقم ... لسنة ...، وتقدم لقاضي التنفيذ بطلب الاستعلام والحجز على أموال المدعى عليها فصدر بتاريخ 2020/9/23 قرار برفض الطلب، فاستأنفه بالاستئناف رقم .../... وعند نظره تمسكت المستأنف ضدها بالقانون المحلي رقم 4 لسنة 2020 فيما تضمنه من اعتبار أموالها أموالًا عامة يمتنع الحجز عليها ... وعليه فإن المحكمة تنتهي من خلال عرضها لمراحل التقاضي سالفة الذكر الى أن المركز القانوني للمدعي قد استقر بعد حصوله على حكم قضائي بات له حجية الأمر المقتضي صدر في ظل قانون سابق نافذ المفعول وخاضع في تنفيذه لإجراءات التنفيذ عند صيرورته باتا قبل فتح ملف التنفيذ، بحسبان أن التنفيذ هو حلقة لا تنفصل عن الحكم المنشئ للحق ويدور معه وجودًا وعدمًا، لأنه أثر مباشر له وفرع لا ينفرد بحكم، وهو مآل ومنتهى كامل مراحل التقاضي التي مرت بها الدعوى ولا يمكن بأي حال فصله عن أصل الحق وإخضاعه لتشريع لاحق صدر عند نظر استئناف قرارات قاضي التنفيذ، فتنفيذ الحكم البات هو جزء من اقتضاء الحق الثابت، وبخلاف ذلك يفرغ الحكم من مضمونه ومبتغاه . فقد ورد في هذا المعنى في خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري والذي يعتبر مرجعًا في

أصول إجراءات التقاضي " ... فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ... فافهم إذا أدلي إليك ، وانفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ... ".

7- لما كان ذلك وكان الطعن بعدم الدستورية تعلق بقانون صدر بتاريخ لاحق عن استقرار المركز القانوني للمدعي بعد صدور حكم بات اكتسب حجية الأمر المقضي وبمناسبة طرحه للتنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة، وهو قانون ليس له أي أثر رجعي أو انعكاس على النزاع الموضوعي أو المسألة المتفرعة عنه، ولا يعتبر المدعي من المخاطبين به ويكون بذلك الحكم في الدعوى الدستورية غير لازم للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها رحى الخصومة في الدعوى الموضوعية، ومن ثم تنعدم المصلحة المباشرة للمدعي كشرط لقبول هذه الدعوى، ولا ينال من ذلك تمسكه بتضرره ضررا مؤكدا وضياع فرصة اقتضاء حقوقه المشروعة برفض الإجابة لطلب الحجز على أموال مدينه، فذلك لا يعدو أن يكون نعيًا حول سلامة تطبيق القانون وتفسيره واختيار النصوص التي تحكم الخصومة والصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها، وجميعها مسائل لا يتسع لها نطاق الدعوى الدستورية.

8- وحيث إنه عن باقي مناعى الطعن بشأن مخالفة القانون الطعين لبعض مواد قانون المعاملات المدنية وقانون المعاملات التجارية واللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية، فإنها مناعٍ مردودة لتعلقها بما نسب لها من تناقض بين نص تشريعي أدني مع قانون أسمى صدرت في نطاقه أو تنفيذًا له، وجميعها مناعٍ تدور حول عدم المشروعية وليس مجالها الطعن بعدم الدستورية وتعين لجميع ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى تتحصل في أن المدعي كان قد أقام الدعوى الموضوعية رقم ..... لسنة ..... مدني كلي ..... في مواجهة مؤسسة ..... التي خلفتها مؤسسة ..... المدعى عليها الأولى في الدعوى الدستورية الراهنة وشركة ..... ذ م م بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ في 2008/2/5 وإلزام المدعى عليهما بالتضامن بأن يؤديا له مبلغ 94,374,000 درهم وبرد الشيكات المسلمة منه.

وبتاريخ 2016/5/30 صدر الحكم لفائدته بفسخ العقد وإلزام المدعى عليهما بأداء المبلغ المطلوب مع الفائدة والمصاريف ورد الشيكات. وبعد أن أصبح الحكم باتا وذيل بالصيغة

التنفيذية وتم فتح ملف رقم ..... لسنة ..... تنفيذ مدني ..... بتاريخ 2020/9/3 تقدم المدعي طالب التنفيذ بطلب الحجز والاستعلام عن أموال المدعى عليها الأولى لدى البنوك بصفتها منفذ ضدها فرفض طلبه من قاضي التنفيذ بحجة عدم جواز الحجز على أموال المدعى عليها المذكورة، فاستأنف ذلك القرار بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... وتقدمت المنفذ ضدها بمذكرة دفاع تمسكت فيها بالقانون المحلي رقم 4 لسنة 2020 الصادر في 15 أكتوبر 2020 الذي لا يجيز توقيع الحجز على أموالها التي لها صفة المال العام وبجلسة 2020/11/10 دفع المدعي - المستأنف في الدعوى الموضوعية - بعدم دستورية ذلك القانون فيما تضمنه من تحديد أموال المؤسسة المنفذ ضدها كأموال عامة، وقد قبلت المحكمة ذلك الدفع وصرحت له برفع دعوى دستورية في الغرض حسبما يبين من محضر الجلسة بذات التاريخ والمضاف بالأوراق. وبتاريخ 2020/11/30 أودع محامي المدعي مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة الاتحادية العليا الدعوى الدستورية الراهنة بموجب صحيفة انتهى فيها إلى طلب الحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القانون المحلي رقم 4 لسنة 2020 لمخالفته المواد 7 و14 و21 و116 و121 و122 من دستور الدولة ولمخالفته المواد 1 و3/4 و 7/5 و 8/5 و 6/6 و 15/6 و7 و10 و15 و16 و2/116 و405 و1/391 و472 و1135 من قانون المعاملات المدنية.

وبعد تعهد هذه المحكمة بالدعوى أصدر رئيسها قرارا بتعيين القاضي المكلف بالتحضير، فأودع تقريره وحددت جلسة 2021/3/15 للمرافعة وإعلان الأطراف وفيها لم يحضر أحد فتم حجز الدعوى للمداولة والحكم.

وحيث أودعت النيابة العامة مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لخلو الأوراق من قرار صريح من محكمة الموضوع بقبولها الدفع بعدم الدستورية والإذن برفع الدعوى الدستورية، كما أودعت إدارة قضايا الدولة بوزارة العدل مذكرة بالدفاع في حق المختصمين من 2 إلى 6 طلبت فيها عدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة واحتياطيا عدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أو عدم قبولها لعدم الصحة.

وحيث إنه عن المسألة الأولية بشأن قبول الطعن الدستوري ومدى توافر شرطي صحة اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية ومصلحة المدعي المباشرة في إقامتها، فإنه لا يفوت هذه المحكمة التنويه إلى ما استقر عليه قضاؤها من كون الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف نصا تشريعيًّا أو ما دونه من لوائح ونصوص قانونية فيما نسب لها من شبهة مخالفة الدستور، وهي بذلك تنال من قرينة الشرعية الدستورية للتشريع القائم وما يكون قد أنشأه من استقرار المراكز القانونية للمخاطبين به في حدود ما قرره لهم من حقوق بما يبرر تحوط المشرع وفقه القضاء وعدم التوسع في ممارسة هذا الحق خشية الانحراف به عن الأهداف المرسومة له، بما يوجب على المحكمة ناظرة الطعن بعدم الدستورية توخي جانب التحري للتثبت من صحة إجراءات اتصالها بالدعوى وتوافر الصفة والمصلحة العملية المباشرة في إقامتها على ضوء ما قررته المادة 99 من الدستور والمادتان 33 و58 من قانون المحكمة الاتحادية العليا؛ ذلك أن قبول الدعوى الدستورية يبقى رهن توافر شرطين متلازمين، أولهما صفة رافعها، فممارسة حق التقاضي هذا، قصره المشرع على جهات محددة حصرًا بذاتها وهي إمارة أو أكثر من إمارات الدولة، أو إحدى السلطات الاتحادية أو الإحالة من محاكم الدولة – اتحادية كانت أو محلية – عند نظر دعوى أثير فيها دفع بعدم الدستورية تكون قد قبلته، أو الإحالة بقرار مسبب من تلقاء نفسها متى غم عليها واشتبهت في دستورية نص قانوني محل نظرها.

أما الشرط الثاني الذي يقيد اتصال المحكمة ومباشرتها لولايتها بنظر الدعوى الدستورية، فهو توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي – الذي دفع بعدم الدستورية – وليس مجرد مصلحة نظرية لا تأثير لها على مآل دعواه الموضوعية، فالمحكمة لا تفصل في المسألة الدستورية إلا في نطاق النص القانوني المعروض عليها الذي يكون متصلا بالمادة الدستورية المستند إليها، وبشرط أن يؤثر الحكم فيها على مآل الدعوى الموضوعية. ويتحدد مفهوم هذا الشرط باجتماع عنصرين: أولهما أن يقدم المدعي وفي حدود الصفة التي اختصم فيها النص المطعون عليه الدليل على أن ضررًا حقيقيا لحقه أو حرم من حق مشروع، وثانيها أن يكون هذا الضرر أو الحرمان من الحق مرده تطبيق النص القانوني

المطعون عليه على دعواه الموضوعية، فإذا كان هذا النص لا يشمله، أو أنه من غير المخاطبين به، أو كان الإخلال بالحق راجعًا إلى تفسير النص أو الخطأ في تطبيقه، تنتفي المصلحة الشخصية المباشرة للطعن بعدم الدستورية؛ ذلك أن الفصل في الدعوى الدستورية في هذه الحالة – أيا كان وجه الرأي فيها – لن يحقق للمدعي أي مصلحة مباشرة قد يتغير معها مركزه القانوني.

لما كان ذلك، وتأسيسًا على ما سلف ذكره، وبدءا بمسألة صحة اتصال هذه المحكمة بالدعوى الدستورية من محكمة الموضوع ، وخلافا لما ورد بمذكرة رأي النيابة العامة فالبين من أوراق الدعوى الموضوعية ومحاضر جلساتها، أن محامي المدعي حضر بجلسة 2020/11/15 ودفع بعدم دستورية المادة 2 من القانون المحلي .... رقم 4 لسنة 2020 الصادر في 2020/10/15، وقد قبلت المحكمة الدفع وأخرت القضية لجلسة 2020/12/15 ليتمكن خلال هذه المدة من رفع الدعوى الدستورية ، وقد أقامها المدعي بإيداع صحيفتها قلم هذه المحكمة بتاريخ 2020/11/26 وبذلك يكون اتصال هذه المحكمة بالدعوى قد انعقد صحيحًا.

وحيث إنه بخصوص شرط توافر المصلحة المباشرة للمدعي حتى تباشر هذه المحكمة ولايتها بنظر الدعوى الدستورية على ضوء ما سلف إيراده بطالع هذه فإن مبدأ عدم رجعية القوانين الذي كرسته المادة 112 من الدستور التي جرى نصها على أن : " ... لا تسري أحكم القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب لها أثر قبل هذا التاريخ، ويجوز عند الاقتضاء في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك " ومؤدى ذلك وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه متى استقرت المراكز القانونية للخصوم ونشأت عنها حقوق في ظل تشريع سابق نافذ وبمقتضى أحكام قضائية باتة اكتسبت حجية الأمر المقضي فلا يجوز لتدخل تشريعي لاحق أن ينال من تلك المراكز، وحتى في الحالات الاستثنائية التي قد يتقرر فيها الأثر الرجعي لبعض القوانين والتشريعات فإن مناط ذلك أن تكون المراكز القانونية التي تسري عليها لم تستقر بعد ولم تبلغ غايتها النهائية في اكتساب حقوق يحتج بها بموجب أحكام باته صدرت في ظل قوانين نافذة، إذ بخلاف ذلك يؤول الأمر إلى إهدار لقوة القوانين السابقة والمس من حجية الأحكام واعتداء على مراكز قانونية

استقرت. إضافة إلى ذلك فالمقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن العقود التي انعقدت صحيحة تبقى خاضعة في آثارها للقانون الذي أبرمت في ظله ولو أدركها قانون جديد وذلك احترامًا لمبدأ سلطان الإرادة واستقرار المراكز القانونية.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المدعي كان قد أقام الدعوى الموضوعية رقم ... لسنة ... في مواجهة مؤسسة .... والتي خلفتها المدعى عليها الأولى في الدعوى الدستورية الراهنة، وفي 2016/5/30 صدر الحكم لفائدتها بفسخ عقد البيع المؤرخ في 2008/2/5 وإلزام المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ أربعة وتسعين مليونًا وثلاثمائة وأربعة وتسعين ألف درهم مع الفائدة ورد الشيكات ، وقد استنفد ذلك الحكم طرق الطعن وأصبح باتًّا وقام المدعي بفتح ملف التنفيذ رقم ... لسنة ...، وتقدم لقاضي التنفيذ بطلب الاستعلام والحجز على أموال المدعى عليها فصدر بتاريخ 2020/9/23 قرار برفض الطلب، فاستأنفه بالاستئناف رقم .../... وعند نظره تمسكت المستأنف ضدها بالقانون المحلي رقم 4 لسنة 2020 فيما تضمنه من اعتبار أموالها أموالًا عامة يمتنع الحجز عليها ... وعليه فإن المحكمة تنتهي من خلال عرضها لمراحل التقاضي سالفة الذكر إلى أن المركز القانوني للمدعي قد استقر بعد حصوله على حكم قضائي بات له حجية الأمر المقتضي صدر في ظل قانون سابق نافذ المفعول وخاضع في تنفيذه لإجراءات التنفيذ عند صيرورته باتا قبل فتح ملف التنفيذ، بحسبان أن التنفيذ هو حلقة لا تنفصل عن الحكم المنشئ للحق ويدور معه وجودًا وعدمًا، لأنه أثر مباشر له وفرع لا ينفرد بحكم، وهو مآل ومنتهى كامل مراحل التقاضي التي مرت بها الدعوى ولا يمكن بأي حال فصله عن أصل الحق وإخضاعه لتشريع لاحق صدر عند نظر استئناف قرارات قاضي التنفيذ، فتنفيذ الحكم البات هو جزء من اقتضاء الحق الثابت، وبخلاف ذلك يفرغ الحكم من مضمونه ومبتغاه . فقد ورد في هذا المعنى في خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الى أبي موسى الأشعري والذي يعتبر مرجعًا في أصول إجراءات التقاضي " ... فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ... فافهم إذا أدلي إليك ، وانفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ... ".

لما كان ذلك وكان الطعن بعدم الدستورية تعلق بقانون صدر بتاريخ لاحق عن استقرار المركز القانوني للمدعي بعد صدور حكم بات اكتسب حجية الأمر المقضي وبمناسبة طرحه للتنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة ، وهو قانون ليس له أي أثر رجعي أو انعكاس على النزاع الموضوعي أو المسألة المتفرعة عنه، ولا يعتبر المدعي من المخاطبين به ويكون بذلك الحكم في الدعوى الدستورية ليس بلازم للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها رحى الخصومة في الدعوى الموضوعية، ومن ثم تنعدم المصلحة المباشرة للمدعي كشرط لقبول هذه الدعوى ، ولا ينال من ذلك تمسكه بتضرره ضررًا مؤكدًا وضياع فرصة اقتضاء حقوقه المشروعة برفض الإجابة لطلب الحجز على أموال مدينه فذلك لا يعدو أن يكون نعيًا حول سلامة تطبيق القانون وتفسيره واختيار النصوص التي تحكم الخصومة والصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها، وجميعها مسائل لا يتسع لها نطاق الدعوى الدستورية.

وحيث إنه عن باقي مناعي الطعن بشأن مخالفة القانون الطعين لبعض مواد قانون المعاملات المدنية وقانون المعاملات التجارية واللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية، فإنها مناعٍ مردودة لتعلقها بما نسب لها من تناقض بين نص تشريعي أدنى مع قانون أسمى صدرت في نطاقه أو تنفيذا له ، وجميعها مناع تدور حول عدم المشروعية وليس مجالها الطعن بعدم الدستورية وتعين لجميع ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى.

جلسة الثلاثاء الموافق 27 من سبتمبر سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري

ومحمد عبدالرحمن الجراح والبشير بن الهادي زيتون.

(2)

الدعوى رقم 3 لسنة 2021 دستوري

(1، 2) دعوى " الدعوى الدستورية: إجراءات رفع الدعوى الدستورية".

(1) حق السلطة الاتحادية والسلطات المحلية بالإمارات في الطعن بعدم دستورية التشريعات المحلية والاتحادية وحق المحاكم والخصوم في طلب ذلك بصدد نظر دعوى معروضة. أساسه. المواد 99، 120، 121 من الدستور، المادتين 2/33، 3، 58 ق المحكمة الاتحادية العليا.

(2) اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى الدستورية المنطوية على طعن في دستورية المادة 6 من المرسوم بقانون 15 لسنة 2019 المحلي مباشرة من الشركة الطاعنة دون الإحالة إليها من المحكمة المختصة بصدد نظر دعوى وهي ليست سلطة اتحادية أو محلية خلافاً للأوضاع المنصوص عليها في الدستور والمادة 58 من قانون المحكمة. أثره. عدم القبول.

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه ضمانًا لمزاولة السلطة الاتحادية والسلطة المحلية بالإمارات التي يتألف منها الاتحاد لحقها التشريعي في الحدود المقررة لها في الدستور خولت المادة 3/99 منه والمادة 2/33، 3 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973 لكل منهما الحق في الطعن بعدم دستورية التشريع الصادر من الأخرى أمام المحكمة الاتحادية العليا. فاختصت الإمارات بحق الطعن في دستورية القوانين التي يصدرها الاتحاد متجاوزًا فيها اختصاصاته التشريعية المبينة بالمادتين 120، 121 من الدستور. كما اختصت الاتحاد بحق الطعن في دستورية القوانين التي تصدرها الإمارات متجاوزة فيها اختصاصاتها التشريعية آنفة الذكر، أو مخالفة لقوانينها الاتحادية الصادرة وفقًا لأحكام الدستور.هذا فضلًا عن تخويل المحاكم الحق في طلب بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عمومًا، وهي بصدد نظر دعوى معروضة عليها. وذلك بمقتضى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 99 من الدستور المشار إليها والمادة 33/ 2، 3 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة

1973، وكذلك حق الخصوم أيضًا بالطعن في الدستورية وفقا للمادة 58 من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

2- لما كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة تنطوي على الطعن في دستورية المادة (6) من المرسوم رقم 15 لسنة 2019 المحلي الصادر عن .....، إنما تنحل إلى دعوى أصلية أو مباشرة بعدم دستوريتها، لا يقبل تقديمها إلا من قبل إحدى الإمارات أو أكثر أو من إحدى السلطات الاتحادية أو من إحدى محاكم الدولة وهي بصدد نظر دعوى معروضة أمامها ؛ وإذ قدمت الدعوى من غير إحدى هذه الجهات، فإن المحكمة الاتحادية العليا تكون قد اتصلت بالدعوى الدستورية على خلاف الأوضاع المنصوص عليها في الدستور والمادة (58) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها.

المحكمة

حيث إن الوقائع حسبما يتبين من الدعوى التي أقامها الطاعن / ..... ضد / ..... ش ذ. م . م في الدعوى رقم 3 لسنة 2021 دستورية وذلك بالطعن بعدم دستورية نص المادة 6 من المرسوم بشأن تشكيل لجنة قضائية خاصة بنظر قضايا مؤسسة ..... وما ينبثق عنها من شركات ومشاريع عقارية الصادر عن ..... والتي نصت على أن "تكون أحكام وقرارات وأوامر اللجنة نهائية وباته وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وتنفذ عن طريق محكمة التنفيذ المختصة بإمارة ..... وفقا للأصول التابعة لديها في هذا الشأن"، وذلك لمخالفتها لقانون الإجراءات المدنية وتعديلاته في المواد 27، 30 مكرر ، 158، 173 منه و المواد25، 44، 94، 95، 101،99 من الدستور.

وقد قدمت هذه الدعوى بصحيفة موقعة طبقاً للقانون أودعت مكتب إدارة الدعوى في المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2021/5/20 قيدت برقم 3 لسنة 2021 التمس الطاعن في ختامها : **أولًا:** قبول الطعن شكلًا . **وثانيًا:** عدم دستورية نص المادة 6 من المرسوم رقم 15 لسنة 2019 المحلي الصادر عن ..... بشأن تشكيل لجنة قضائية خاصة لنظر قضايا مؤسسة ..... وما ينبثق عنها من شركات ومشاريع عقارية، والتي نصت على أن "تكون أحكام وقرارات و أوامر اللجنة نهائي وباته وغير قابل للطعن فيها بأي طريقة من طرق

الطعن وتنفذ عن طريق محكمة التنفيذ المختصة في إمارة دبي وفقا للأصول التابعة لديها في هذا الشأن".

وحيث تقدمت شركة ..... ش ذ. م . م بمذكرة جوابية ردًا على الطعن تم إيداعها في الملف بتاريخ 2021/6/13 انتهت فيها إلى طلب الحكم : **أولًا:** بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة. **ثانيًا:** عدم قبول الطعن لعدم سلوك الطريق الصحيح من اختصام مصدر المرسوم المطعون عليه ولعدم اخطار الدائرة القانونية لحكومة ..... برغبة الطاعن في إقامة الطعن الماثل استنادًا لأحكام المادة 3 من قانون دعاوى الحكومة لسنة 1996. **ثالثًا:** عدم قبول الطعن كونه ليس من ضمن الحالات التي يجوز فيها إقامة طعن دستوري وفي جميع الأحوال الزام الطاعن بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه .

وحيث قدمت النيابة الاتحادية مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون. وإثر ذلك تم حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

وحيث إنه من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه ضمانًا لمزاولة السلطة الاتحادية والسلطة المحلية بالإمارات التي يتألف منها الاتحاد لحقها التشريعي في الحدود المقررة لها في الدستور خولت المادة 3/99 منه والمادة 2/33، 3 من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973 لكل منهما الحق في الطعن بعدم دستورية التشريع الصادر من الأخرى أمام المحكمة الاتحادية العليا. فاختصت الإمارات بحق الطعن في دستورية القوانين التي يصدرها الاتحاد متجاوزًا فيها اختصاصاته التشريعية المبينة بالمادتين 120، 121 من الدستور. كما اختصت الاتحاد بحق الطعن في دستورية القوانين التي تصدرها الإمارات متجاوزة فيها اختصاصاتها التشريعية آنفة الذكر، أو مخالفة لقوانينها الاتحادية الصادرة وفقًا لأحكام الدستور.هذا فضلًا عن تخويل المحاكم الحق في طلب بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عمومًا، وهي بصدد نظر دعوى معروضة عليها. وذلك بمقتضى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 99 من الدستور المشار إليها والمادة 33/ 2، 3 من قانون

المحكمة الاتحادية العليا رقم 10 لسنة 1973، وكذلك حق الخصوم أيضًا بالطعن في الدستورية وفقا للمادة 58 من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

لما كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة تنطوي على الطعن في دستورية المادة (6) من المرسوم رقم 15 لسنة 2019 المحلي الصادر عن .....، إنما تنحل إلى دعوى أصلية أو مباشرة بعدم دستوريتها، لا يقبل تقديمها إلا من قبل إحدى الإمارات أو أكثر أو من إحدى السلطات الاتحادية أو من إحدى محاكم الدولة وهي بصدد نظر دعوى معروضة أمامها ؛ وإذ قدمت الدعوى من غير إحدى هذه الجهات، فإن المحكمة الاتحادية العليا تكون قد اتصلت بالدعوى الدستورية على خلاف الأوضاع المنصوص عليها في الدستور والمادة (58) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها.

القسم الثاني
أحكام تنازع الاختصاص

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الأحد الموافق 26 من يوليو سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة / ومحمد عبدالرحمن الجراح وصبري شمس الدين محمد.

(3)

الدعوى رقم 4 لسنة 2020 تنازع اختصاص

(1- 3) تنازع الاختصاص "حالات قيامه وصوره والمحكمة المختصة بالفصل فيه". تناقض الأحكام "صحته أن يكون بين حكمين انتهائيين".

(1) تنازع الاختصاص. حالاته. قيام تنازع بين 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 حكمًا في الدعوى يناقض الآخر. أساس ذلك؛ المادتان 33/9، 10، 60 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا. الغرض من ذلك. حسم المنازعات عند صدور أحكام نهائية باتة متعارضة.

(2) تناقض حكمين انتهائيين. تحققه. بتناقض قضاء الحكم المطعون فيه قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضي في مسألة واحدة بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما في منطوق الحكم السابق أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

(3) مثال في قبول دعوى تنازع اختصاص لتوافر حالة التناقض لاتحاد موضوع الدعويين وسببهما فضلًا عن أشخاصهما، وصيرورة كل من الحكمين نهائيين وباتين.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 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 أن حالة تنازع الاختصاص لا تقوم إلا إذا تنازع الاختصاص في 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، وأن غرض المشرع الذي هدف إلى تحقيقه في حالة التنازع بصدور أحكام متناقضة هو حسم المنازعات التي تقوم في شأن تنفيذ الأحكام النهائية الباتة المتناقضة الصادرة من الجهات المختلفة، وأناط بهذه المحكمة العليا هذا الاختصاص. * تم استبدال المادتين 4/10، 11، 33 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 في شأن المحكمة الاتحادية العليا بالمادتين 33/9، 10، 60.

2- المقرر قضاء أن تناقض حكم انتهائي لا يصح إلا حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضي في مسألة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

3- لما تقدم، وكان البين من الرجوع إلى الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 80 لسنة 2016 تحكيم دبي أن المدعي في دعوى التنازع الحالية أقامها على المدعى عليهما الثانية والثالث بطلب إنهاء الاتفاقية المؤرخة في 2011/9/25 والتي تضمنت بيعه وآخر 100% من حصص الشركة المدعى عليها الرابعة لإخلالهما بسداد الثمن وصدر حكم التحكيم بتاريخ 2017/11/1 بإنهاء تلك الاتفاقية وإلزام المدعى عليهما بسداد مبلغ خمسة ملايين درهم كتعويض للمدعي، فأقام المدعي الدعوى رقم 132 لسنة 2018 مدني كلي دبي بطلب التصديق على حكم التحكيم المذكور وحال تداولها تدخل في الدعوى المدعى عليه الأول ..... بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم وبإثبات صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 2016/10/1 والمبرم بينه وبين المدعى عليهما الثانية والثالث والمتضمن شراءه كامل حصص الشركة المدعى عليها الرابعة وبجلسة 2018/7/10 قضت المحكمة بالتصديق على حكم التحكيم المشار إليه ورفض دعوى التدخل الهجومي بحالتها لعدم الصحة وأسست قضاءها برفض طلب صحة ونفاذ العقد الأخير على أنه لا يجوز إصدار حكم يتعارض مع حكم المحكمة الذي اكتسب حجية الأمر المقضي. وقد تأيد حكم التصديق على حكم المحكمة برفض الطعن بالاستئناف عليه رقم 1084 لسنة 2018 مستأنف مدني دبي وصار باتاً برفض الطعن عليه بالتمييز في الطعن رقم 380 لسنة 2019 تمييز دبي، وإذ أقام المدعى عليه الأول الدعوى رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة ضد المدعى عليهما الثانية والثالث بطلب صحة ونفاذ عقد بيع حصص الشركة المدعى عليها الأخيرة الصادر له من المدعى عليهما بتاريخ 2016/10/16 وقضت المحكمة بجلسة 2018/8/30 بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور، وثبت من الشهادة المقدمة من المدعي الحالي أن الحكم الأخير لم يطعن عليه بالاستئناف، ومتى كان ذلك، وكان الحكم الصادر في دعوى التحكيم رقم 80 لسنة 2016 دبي وحكم التصديق عليه رقم 132 لسنة 2018 قد فصل في مسألة أساسية تردد فيها الخلاف بين الخصوم وهي طلب صحة ونفاذ عقد بيع أسهم الشركة المدعى عليها الرابعة للمدعى عليه الأول من المدعى عليهما

الثانية والثالث والمحرر في 2016/10/1 بما خلص إليه الحكم من رفض القضاء بذلك لعدم الصحة وقد صار هذا الحكم نهائياً وباتاً، وإذ عاود المدعى عليه الأول رفع الدعوى 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة وقضت فيها المحكمة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 2016/10/1 سالف الذكر بجلسة 2018/8/30 وقد صار الحكم الأخير نهائياً وحاز قوة الأمر المقضي لعدم الطعن عليه بالاستئناف، ومن ثم فإنه يوجد تناقض بين حكم التصديق على حكم المحكمة الصادر في الدعوى 132 لسنة 2018 مدني دبي الصادر من محاكم دبي وبين الحكم الصادر من محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية في الدعوى رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة في مسألة صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 2016/10/1 والمبرم بين المدعى عليه الأول والمدعى عليهما الثانية والثالث سالفي الذكر، وقد صار كل من الحكمين نهائياً وباتاً على النحو سالف الذكر، الأمر الذي يضحي معه الفصل في اعتبار أيهما الواجب التنفيذ من اختصاص هذه المحكمة لصدور حكمين متناقضين بوصفها محكمة تنازع لا محكمة طعن بالنقض.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى - وعلى ما يبين من سائر أوراقها وما أودع فيها وأبدي من طلبات - تتحصل في أن المدعي أقام دعوى التنازع الماثلة بموجب صحيفة قدمت إلكترونيا لمكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ 2021/4/13 ضد المدعى عليهم بطلب الحكم بإلغاء الحكم الصادر في الدعوى رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة الذي يناقض مع الحكم الصادر في الدعوى رقم 132 لسنة 2018 مدني كلي دبي النهائي البات على سند من القول إنه وشريكه أبرما اتفاقية بتاريخ 2011/9/25 مع المدعى عليهما الثانية والثالث بصفتهما مشتريين باعا لهما بموجبها 100% من حصص شركة ..... ذ. م. م. "المدعى عليها الرابعة" مقابل مبلغ 103 مليون درهم على أن يتم سداد الثمن على أقساط وإزاء إخلال المدعى عليهما الثانية والثالث بسداد أقساط الثمن أقام المدعي الدعوى التحكيمية رقم 80 لسنة 2016 أمام مركز دبي للتحكيم الدولي وصدر له حكم التحكيم بتاريخ 2017/11/1 بإنهاء اتفاقية البيع سالفة الذكر وإلزام المدعى عليهما الثانية والثالث بسداد مبلغ خمسة ملايين درهم كتعويض ثم أقام المدعي الدعوى رقم 132 لسنة 2018 مدني كلي دبي بطلب التصديق على حكم التحكيم المذكور وتدخل المدعى عليه الأول في تلك الدعوى بطلب صحة

ونفاذ عقد بيع ونقل حصص المدعى عليها الرابعة المبرم بينه وبين المدعى عليهما الثانية والثالث وبتاريخ 2018/7/10 أصدرت محكمة دبي الابتدائية حكمها بالتصديق على حكم التحكيم ورفض تدخل المدعى عليه الأول هجوميا في الدعوى لعدم الصحة والثبوت وتأيد الحكم في الاستئناف رقم 1084 لسنة 2018 مستأنف مدني دبي وصار باتاً بموجب الحكم الصادر في الطعن رقم 380 لسنة 2019 تمييز دبي برفض الطعن عليه، إلا أن المدعى عليه الأول بصفته مدير المطعون ضدها الرابعة أقام الدعوى رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة على المدعى عليهما الثانية والثالث بذات طلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ في 2016/10/16 الصادر من المدعى عليهما ببيع كامل حصص الشركة المدعى عليها الرابعة لهما دون أن يختصم المدعي في الدعوى الأخيرة التي أصدرت محكمة الشارقة الابتدائية حكمها فيها بتاريخ 2018/8/30 بإجابة المدعى عليه الأول إلى طلبه بصحة ونفاذ عقد البيع الأخير وهو ما يتعارض مع الحكم الأول الصادر من محكمة دبي الابتدائية في الدعوى السابقة رقم 132 لسنة 2018 مدني دبي برفض طلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 2016/10/16 والذي حاز حجية الأمر المقضي به لكونه نهائياً وباتاً وإزاء هذا التناقض بين الحكمين سالفي الذكر كانت دعواه – استناداً للمادة 33 من القانون رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا – بالطلبات سالفة البيان وقدم المدعي سنداً لدعواه صوراً من الأحكام محل التنازع.

وحيث إن المدعى عليهما الأول والرابعة قدما مذكرة جوابية بطلب الحكم بعدم قبول الدعوى، وتم إحالة الدعوى للمرافعة لجلسة 2021/6/28 ومثلت وكيلة المدعي وهي محاميته والمحكمة كلفتها بتقديم ما يفيد نهائية الحكم الصادر في الدعوى رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة وتم تأجيل الدعوى لجلسة المرافعة الأخيرة 2021/7/5 وتبين تقديم وكيلة المدعي ما يفيد نهائية الحكم سالف الذكر ولم يحضر أحد من الخصوم بتلك الجلسة وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة اليوم.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 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 أن حالة تنازع الاختصاص لا تقوم إلا إذا تنازع الاختصاص في 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، وأن غرض المشرع الذي هدف إلى تحقيقه في حالة التنازع بصدور أحكام متناقضة هو حسم المنازعات التي تقوم في شأن تنفيذ الأحكام النهائية الباتة المتناقضة الصادرة من الجهات المختلفة، وأناط بهذه المحكمة العليا هذا الاختصاص، كما أنه من المقرر قضاء أن تناقض حكم انتهائي لا يصح إلا حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضي في مسألة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق. لما تقدم، وكان البين من الرجوع إلى الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم 80 لسنة 2016 تحكيم دبي أن المدعي في دعوى التنازع الحالية أقامها على المدعى عليهما الثانية والثالث بطلب إنهاء الاتفاقية المؤرخة في 2011/9/25 والتي تضمنت بيعه وآخر 100% من حصص الشركة المدعى عليها الرابعة لإخلالهما بسداد الثمن وصدر حكم التحكيم بتاريخ 2017/11/1 بإنهاء تلك الاتفاقية وإلزام المدعى عليهما بسداد مبلغ خمسة ملايين درهم كتعويض للمدعي، فأقام المدعي الدعوى رقم 132 لسنة 2018 مدني كلي دبي بطلب التصديق على حكم التحكيم المذكور وحال تداولها تدخل في الدعوى المدعى عليه الأول ..... بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم وبإثبات صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 2016/10/1 والمبرم بينه وبين المدعى عليهما الثانية والثالث والمتضمن شراءه كامل حصص الشركة المدعى عليها الرابعة وبجلسة 2018/7/10 قضت المحكمة

بالتصديق على حكم التحكيم المشار إليه ورفض دعوى التدخل الهجومي بحالتها لعدم الصحة وأسست قضاءها برفض طلب صحة ونفاذ العقد الأخير على أنه لا يجوز إصدار حكم يتعارض مع حكم المحكمة الذي اكتسب حجية الأمر المقضي. وقد تأيد حكم التصديق على حكم المحكمة برفض الطعن بالاستئناف عليه رقم 1084 لسنة 2018 مستأنف مدني دبي وصار باتاً برفض الطعن عليه بالتمييز في الطعن رقم 380 لسنة 2019 تمييز دبي، وإذ أقام المدعى عليه الأول الدعوى رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة ضد المدعى عليهما الثانية والثالث بطلب صحة ونفاذ عقد بيع حصص الشركة المدعى عليها الأخيرة الصادر له من المدعى عليهما بتاريخ 2016/10/16 وقضت المحكمة بجلسة 2018/8/30 بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور، وثبت من الشهادة المقدمة من المدعي الحالي أن الحكم الأخير لم يطعن عليه بالاستئناف، ومتى كان ذلك، وكان الحكم الصادر في دعوى التحكيم رقم 80 لسنة 2016 دبي وحكم التصديق عليه رقم 132 لسنة 2018 قد فصل في مسألة أساسية تردد فيها الخلاف بين الخصوم وهي طلب صحة ونفاذ عقد بيع أسهم الشركة المدعى عليها الرابعة للمدعى عليه الأول من المدعى عليهما الثانية والثالث والمحرر في 2016/10/1 بما خلص إليه الحكم من رفض القضاء بذلك لعدم الصحة وقد صار هذا الحكم نهائياً وباتاً، وإذ عاود المدعى عليه الأول رفع الدعوى 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة وقضت فيها المحكمة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ 2016/10/1 سالف الذكر بجلسة 2018/8/30 وقد صار الحكم الأخير نهائياً وحاز قوة الأمر المقضي لعدم الطعن عليه بالاستئناف، ومن ثم فإنه يوجد تناقض بين حكم التصديق على حكم المحكمة الصادر في الدعوى 132 لسنة 2018 مدني دبي الصادر من محاكم دبي وبين الحكم الصادر من محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية في الدعوى رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة في مسألة صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ 2016/10/1 والمبرم بين المدعى عليه الأول والمدعى عليهما الثانية والثالث سالفي الذكر، وقد صار كل من الحكمين نهائياً وباتاً على النحو سالف الذكر، الأمر الذي يضحي معه الفصل في اعتبار أيهما الواجب التنفيذ من اختصاص هذه المحكمة لصدور حكمين متناقضين بوصفها محكمة تنازع لا محكمة طعن بالنقض.

وحيث إنه لما تقدم، وإزاء مخالفة الحكم الأخير رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة لحجية الأمر المقضي للحكم الصادر في الدعوى رقم 132 لسنة 2018 مدني كلي دبي فإن المحكمة تقضي بقبول دعوى التنازع وبعدم الاعتداد بالحكم رقم 3141 لسنة 2018 مدني كلي الشارقة على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

القسم الثالث
الأحكام الصادرة في
تظلمات أعضاء السلطة القضائية

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الثلاثاء الموافق 1 فبراير لسنة 2021

برئاسة السيد القاضي / محمد حمد البادي "رئيس المحكمة"

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري

ومحمد عبد الرحمن الجراح وجمعة إبراهيم العتيبي.

(4)

التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية

(1-6) تظلمات أعضاء السلطة القضائية" مأخذ قضائي ". التداعي أمام المحاكم" الاختصاص النوعي للمحاكم: اختصاص القضاء المستعجل: شرط الاختصاص". إعلان "شروط الإعلان بالنفاذ المعجل" "مبدأ المواجهة بين الخصوم: الاستثناء". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في تقدير شرط الاستعجال"

(1) الحجز التحفظي على الأموال أو المنع من السفر. أمر احتياطي يستصدره الخصم من المحكمة بطلب على عريضة يقدم منه إليها بدون إعلان. علة ذلك. لأن قصده الحيطة والاستعجال. صدور الأمر مشمول بالنفاذ المعجل. يجوز تنفيذه. ويحق للخصم التظلم منه والطعن عليه عند رفضه.

(2) النفاذ المعجل نوعان. نفاذ معجل بقوة القانون ويكون في الأحكام المستعجلة والأوامر على عرائض ونفاذ معجل جوازي له حالات عدة ويترك تقديرها لمحكمة الموضوع. للإعلان به شروط. ماهيتها. وقف وصف النفاذ طريقه. التظلم منه أو باستئناف.

(3) التنفيذ لا يكون إلا بسند تنفيذي. السندات التنفيذية. ماهيتها وشرط صحتها. تنفيذ الحكم بغير إعلان وبغير وضع الصيغة التنفيذية. جائز. شرط ذلك. أن يكون بناء على طلب من صاحب الشأن في المواد المستعجلة أو في حالة الضرورة إذا كان التأخير فيه ضرر ويسلم الحكم أو الأمر لمندوب التنفيذ والذي عليه رده بعد التنفيذ.

(4) القضاء المستعجل. شرط اختصاصه بصفة عامة. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. اختصاصه بصفة خاصة بفرض الحراسة القضائية وإصدار الأوامر على عرائض. شرطه. الحجز على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق غير ثابت مع تجمع أسباب معقولة ما يخشى معه خطراً من بقائه تحت يد حائزه. إصدار الأمر دون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وفي غياب الخصم. استثناء لحماية الحق وتقليل الإجراءات وسرعتها والمباغتة لغاية العدالة الناجزة. شرط ذلك تجمع أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

(5) تقدير الخطر العاجل بغرض فرض الأمر أو الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(6) صدور قرار من القاضي في حدود اختصاصه وفي الإطار الذي رسمه المشرع مع توافر شروط اختصاص القضاء المستعجل والتي هي من مسائل الواقع التي يقدرها القاضي بلا رقابة عليه مع مجيء قراره مستوفيا إجراءات الإعلان والتكليف بالتسليم خلال إجراءات التنفيذ مع إقرار المنفذ ضده بالحق واستيلائه على المصوغات الذهبية لزوجته وتصالحه بعد ذلك مع طالبه الأمر وتنازل الشاكي في التفتيش عن تظلمه من الأمر على عريضة وهي قرائن دالة على صحة الدعوى وسلامة القرار. توجيه مأخذ قضائي للقاضي من لجنة التفتيش القضائي لتعييب المتظلم قراره. مأخذ قضائي على غير سند من الواقع والقانون. مؤداه. رفع المأخذ.

1- المقرر أن قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية أكدا على أنه يجوز للخصم أن يتقدم لاستصدار أمر احتياطي من المحكمة بالحجز التحفظي على الأموال أو بالمنع من السفر ويكون ذلك بطلب على عريضة تقدم للمحكمة ويصدر الأمر بدون إعلان للخصم الآخر لأن قصده الحيطة والاستعجال، ويجوز للخصم الذي صدر الأمر برفض طلبه أو من صدر عليه الأمر أن يتظلم من الأمر وله حق الطعن عليه بالاستئناف والنقض، ويجوز التنفيذ حال شمول الحكم على النفاذ المعجل والنص عليه،

2- المقرر أن النفاذ المعجل نوعان، النفاذ المعجل بقوة القانون ويكون في الأحكام المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض، والنفاذ المعجل الجوازي والذي يكون في حالات عدة من بينها إذا أقر المدعى عليه بنشأة الالتزام أو أقر بالدين وأية حالة يترتب فيها على التأخير في التنفيذ ضرر على المحكوم له أو الطالب للأمر، ويترك تقدير ذلك للمحكمة المختصة، ويوقف وصف النفاذ المعجل من محكمة التظلم أو الاستئناف بتظلم يقدم لها، مع وجوب اشتمال ورقة الإعلان على أهم البيانات والتكليف بالتنفيذ خلال إجراءات التنفيذ والإعلان المسبق بالسند التنفيذي طبقًا لإجراءات الإعلان المقررة في القانون والتي يجب أن تشتمل على بيان المطلوب وتكليف المدين بالوفاء به.

3- المقرر أنه لا يكون التنفيذ إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر القضائية والأوامر على عرائض بأنواعها والمحرر الموثق أمام المحكمة أو الكاتب العدل وفق ما جاء بنص المادة 12 من قانون الكاتب العدل رقم 4 لسنة 2013 والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، بعد أن تذيل السندات التنفيذية بالصيغة التنفيذية، بيد أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في حال الضرورة وفي الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بناء على طلب صاحب الشأن

بتنفيذ الحكم بغير إعلان وبغير وضع الصيغة التنفيذية وفي هذه الحالة يسلم الكاتب مسودة الحكم أو الأمر لمندوب التنفيذ الذي يردها بعد الانتهاء من التنفيذ،

4- المقرر أن القضاء المستعجل يختص بالحكم بفرض الحراسة القضائية أو الحجز 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 وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية وإصدار الأوامر على العرائض وحدد لذلك شروطاً وهي أن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال وأن يكون قام بشأنه نزاع مع حائزه، وبغية من المشرع في تقليل الإجراءات وسرعتها قرر إجراءً استثنائياً لحماية الحق ودرء الخطر الذي يتهدد المال مع إصدار الأمر دون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وفي غياب الخصم بغية السرعة والمباغتة لغاية العدالة الناجزة، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في فرض الحراسة أو الحجز على المال أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه، وهذا الشرط هو ترديد للشرط العام باختصاص 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 ما لم يثبت له (أي لقاضي الأمور المستعجلة) أن هذا النزاع لن ينتهي قضاء أو رضاء حتى إقامة الدعوى. * تم استبدال المادة 27 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 في شأن قانون الإجراءات المدنية بالمادة 28.

5- المقرر قضاء أن تقدير الخطر العاجل أو السبب العادل بغرض فرض الأمر أو الحراسة القضائية مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً ومقبولاً.

6- لما كان ذلك وكان الأمر الصادر من القاضي المتظلم قد تم في الإطار الذي رسمه المشرع ومع توافر الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الشرعي، والخشية من الخطر المحدق بتصرف المطلوب ضده في المنقولات، وهو من مسائل الواقع التي يقدرها القاضي المختص بلا رقابة عليه من المحكمة الأعلى طالما كان قراره سائغاً ومقبولاً، مع مجيء القرار مستوفياً إجراءات الإعلان والتكليف بالتسليم خلال إجراءات التنفيذ والإعلان بالأمر على عريضة، مع إقرار المنفذ ضده أصلاً بالحق والاستيلاء على ذهب ومصوغات الزوجة وأشيائها وتصالحه بعد ذلك مع طالبة الأمر ورده الذهب والمصوغات الخاصة بالزوجة وأشيائها وانتهاء النزاع بعقد الخلع صلحاً وتنازل الشاكي في التفتيش القضائي عن

تظلمه من الأمر على عريضة بشأن تسليم الذهب والمصوغات وهي قرائن دالة على صحة الدعوى وسلامة القرار، وبالتالي فإن المأخذ القضائي الذي وجه إليه يكون على غير سند صحيح من الواقع والقانون ويكون تعييب المتظلم في هذا الشأن على غير أساس وبالتالي غير مقبول، وإذ خلصت لجنة التفتيش القضائي إلى اعتبار ذلك مأخذاً قضائياً فإنها تكون قد أوجبت غير لازم لاسيما وأن قرار القاضي المتظلم صدر في حدود اختصاصه الذي رسمه المشرع له وكان بصفة مستعجلة بعد إقرار المنفذ ضده بالدين وحيازته الذهب والمصوغات الخاصة بالزوجة وأشياءها وتصرف القاضي من الأمور اللازمة لإنهاء النزاع واستقرار المراكز القانونية بين الخصوم وعدم ضياع حقوق الخصوم وهو مما تقتضيه ظروف العدالة الناجزة والوصول إلى الحق، ولا يصلح أن يكون سنداً لمؤاخذة القاضي بما يتعين معه رفع المأخذ لمجيئه على غير سند من الواقع أو القانون.

المحكمة

حيث إن السيد / القاضي ..... تقدم الى دائرة التفتيش القضائي في 2021/1/10 بتظلم من المأخذ القضائي الموجه إليه والموضح في قرار اللجنة المشكلة بدائرة التفتيش القضائي والصادر في تاريخ 2020/12/22 في الدعوى رقم ..... لسنة 2020 أمر على عريضة بالمحكمة الشرعية بإمارة الشارقة، على سند أن قراراته التي اتخذها في الأمر على عريضة ضد الشاكي كانت في الإطار الذي رسمه المشرع وباعتبار أن الأمر على عريضة يحمل صفة الاستعجال.

وقد اعترض القاضي المعني على المأخذ القضائي طالباً إلغاءه، 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 في السبب الأول والثاني الادعاء بخطأ المفتش القضائي ولجنة التفتيش القضائي بتوجيه مأخذ للقاضي المتظلم بشأن الأمر على عريضة

الذي أصدره لكونه اتخذ قراره بمسوغ ومع وجود ضرورة وشرط الاستعجال والخشية من الخطر المحدق بتصرف المطلوب ضده في المنقولات والذهب وفي مواجهة الخصم الآخر مما يتعين ألا يكون ذلك محلاً للمأخذ القضائي لمجيء تصرفه في الإطار الشرعي والقانوني.

وحيث إن هذا النعي سديد؛ وذلك أن قانون الإجراءات المدنية ولائحته التنظيمية أكدا على أنه يجوز للخصم أن يتقدم لاستصدار أمر احتياطي من المحكمة بالحجز التحفظي على الأموال أو بالمنع من السفر ويكون ذلك بطلب على عريضة تقدم للمحكمة ويصدر الأمر بدون إعلان للخصم الآخر لأن قصده الحيطة والاستعجال، ويجوز للخصم الذي صدر الأمر برفض طلبه أو من صدر عليه الأمر أن يتظلم من الأمر وله حق الطعن عليه بالاستئناف والنقض، ويجوز التنفيذ حال شمول الحكم على النفاذ المعجل والنص عليه، والنفاذ المعجل نوعان، النفاذ المعجل بقوة القانون ويكون في الأحكام المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض، والنفـــاذ المعجل الجوازي والذي يكون في حالات عدة من بينها إذا أقر المدعى عليه بنشأة الالتزام أو أقر بالدين وأية حالة يترتب فيها على التأخير في التنفيذ ضرر على المحكوم له أو الطالب للأمر، ويترك تقدير ذلك للمحكمة المختصة، ويوقف وصف النفاذ المعجل من محكمة التظلم أو الاستئناف بتظلم يقدم لها، مع وجوب اشتمال ورقة الإعلان على أهم البيانات والتكليف بالتنفيذ خلال إجراءات التنفيذ والإعلان المسبق بالسند التنفيذي طبقًا لإجراءات الإعلان المقررة في القانون والتي يجب أن تشتمل على بيان المطلوب وتكليف المدين بالوفاء به، ولا يكون التنفيذ إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر القضائية والأوامر على عرائض بأنواعها والمحرر الموثق أمام المحكمة أو الكاتب العدل وفق ما جاء بنص المادة 12 من قانون الكاتب العدل رقم 4 لسنة 2013 والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، بعد أن تذيل السندات التنفيذية بالصيغة التنفيذية، بيد أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في حال الضرورة وفي الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بناء على طلب صاحب الشأن بتنفيذ الحكم بغير إعلان وبغير وضع الصيغة التنفيذية وفي هذه الحالة يسلم الكاتب مسودة الحكم أو الأمر لمندوب التنفيذ الذي يردها بعد الانتهاء من التنفيذ، كما أن القضاء المستعجل يختص

بالحكم بفرض الحراسة القضائية أو الحجز 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 وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى الحراسة القضائية وإصدار الأوامر على العرائض وحدد لذلك شروطاً وهي أن يكون المطلوب فرض الحراسة عليه منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال وأن يكون قام بشأنه نزاع مع حائزه، وبغية من المشرع في تقليل الإجراءات وسرعتها قرر إجراءً استثنائياً لحماية الحق ودرء الخطر الذي يتهدد المال مع إصدار الأمر دون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وفي غياب الخصم بغية السرعة والمباغتة لغاية العدالة الناجزة، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في فرض الحراسة أو الحجز على المال أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه، وهذا الشرط هو ترديد للشرط العام باختصاص 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 ما لم يثبت له (أي لقاضي الأمور المستعجلة) أن هذا النزاع لن ينتهي قضاء أو رضاء حتى إقامة الدعوى. كما أن المقرر قضاء أن تقدير الخطر العاجل أو السبب العادل بغرض فرض الأمر أو الحراسة القضائية مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً ومقبولاً.

لما كان ذلك وكان الأمر الصادر من القاضي المتظلم قد تم في الإطار الذي رسمه المشرع ومع توافر الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الشرعي، والخشية من الخطر المحدق بتصرف المطلوب ضده في المنقولات، وهو من مسائل الواقع التي يقدرها القاضي المختص بلا رقابة عليه من المحكمة الأعلى طالما كان قراره سائغاً ومقبولاً، مع مجيء القرار مستوفياً إجراءات الإعلان والتكليف بالتسليم خلال إجراءات التنفيذ والإعلان بالأمر

على عريضة، مع إقرار المنفذ ضده أصلاً بالحق والاستيلاء على ذهب ومصوغات الزوجة وأشيائها وتصالحه بعد ذلك مع طالبة الأمر ورده الذهب والمصوغات الخاصة بالزوجة وأشيائها وانتهاء النزاع بعقد الخلع صلحاً وتنازل الشاكي في التفتيش القضائي عن تظلمه من الأمر على عريضة بشأن تسليم الذهب والمصوغات وهي قرائن دالة على صحة الدعوى وسلامة القرار، وبالتالي فإن المأخذ القضائي الذي وجه إليه يكون على غير سند صحيح من الواقع والقانون ويكون تعييب المتظلم في هذا الشأن على غير أساس وبالتالي غير مقبول، وإذ خلصت لجنة التفتيش القضائي إلى اعتبار ذلك مأخذاً قضائياً فإنها تكون قد أوجبت غير لازم لاسيما وأن قرار القاضي المتظلم صدر في حدود اختصاصه الذي رسمه المشرع له وكان بصفة مستعجلة بعد إقرار المنفذ ضده بالدين وحيازته الذهب والمصوغات الخاصة بالزوجة وأشياءها وتصرف القاضي من الأمور اللازمة لإنهاء النزاع واستقرار المراكز القانونية بين الخصوم وعدم ضياع حقوق الخصوم وهو مما تقتضيه ظروف العدالة الناجزة والوصول إلى الحق، ولا يصلح أن يكون سنداً لمؤاخذة القاضي بما يتعين معه رفع المأخذ لمجيئه على غير سند من الواقع أو القانون.

جلسة الإثنين الموافق 24 من مايو سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري

ومحمد عبد الرحمن الجراح وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(5)

التظلم رقم 6 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية

(1- 3) تظلمات السلطة القضائية "رفع مأخذ قضائي لصدوره على غير أساس". بطلان " بطلان الإجراءات: حالات البطلان" "الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت".

(1) البطلان. ماهيته. وصف يلحق الإجراء لمخالفته القانون. مؤداه. عدم إنتاج الأثر القانوني للإجراء إذ الأصل في الإجراء أن يتم وفقاً لما رسمه المشرع وتتحقق بسببه الغاية. حالات البطلان. النص عليه صراحة أو عدم النص الصريح عليه. المقصود بعدم النص عليه؟ التنازل عنه. جائز لمن شرع لمصلحته بشرط عدم تعلقه بالنظام العام أو تعلقه بمصلحة عامة.

(2) تمام الإجراءات من إدارة التفتيش القضائي وفق المبادئ الأساسية في قانون السلطة القضائية والقانون مع مراعاة قواعد العدالة. النعي من المتظلمين على قرار لجنة التفتيش بالخطأ لصدور المأخذ من غير ذي صفة. نعي على غير سند من القانون مرفوض. علة ذلك. الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت.

(3) مثال لرفع مأخذ قضائي متظلم منه لمجيئه على غير سند لثبوت اتباع هيئة المحكمة المتظلمة من القرار الإجراءات الصحيحة لإيداع نسخة الحكم في النظام الإلكتروني مذيلة من السادة القضاة ووفق القواعد الأساسية لنظام التقاضي الإلكتروني والقواعد الإجرائية الآمرة المتعلقة بنظام التقاضي وبالنظام العام.

1- المقرر أن البطلان وصف يلحق بالإجراء لمخالفته القانون ويؤدي إلى عدم إنتاج الأثر الذي رتبه 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 شابه 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 شابه 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 وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر.

2- لما كان ذلك وكانت الإجراءات في إدارة دائرة التفتيش القضائي قد تمت وفق المبادئ الأساسية في القانون وما نص عليه في قانون السلطة القضائية وباب التفتيش القضائي من القانون مع مراعاة قواعد العدالة والضمانات القضائية التي أكد عليها المشرع ووفق القواعد الأساسية ومع عدم الإخلال بضمانات العدالة باعتبارها من القواعد الإجرائية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها وباعتبار أن ذلك متعلق بالنظام العام، وعليه فإن رد المتظلمين في هذا الشق- بخطأ لجنة التفتيش القضائي بتوجيه مأخذ للقضاة في الدائرة الاستئنافية لصدور المأخذ باطلاً ومنعدماً لصدوره من غير ذي صفة مما يتعين ألا يكون ذلك محلاً للمأخذ القضائي - **يكون على غير سند من القانون لاسيما وأن الأصل في الإجراءات الصحة ومن ثم فلا يجدي المتظلمين فتيلاً التمسك بالبطلان، ويكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.**

3- وحيث إن هذا النعي سديد، وذلك لثبوت وجود نسخة الحكم ومحضر النطق بالحكم في النظام الإلكتروني من السادة / القاضي ..... والقاضي ..... والقاضي ..... دون القاضي .....، ناهيك أن الأصل في الإجراءات الصحة وأنها قد روعيت من المحكمة، كما أن وجود نسخة الحكم الصادر في الاستئنافين رقمي .....، ..... لسنة 2020 استئناف أحوال شخصية الشارقة مودعةً في النظام الإلكتروني مذيلة من السادة/ القاضي ..... والقاضي ..... والقاضي ..... قرينةٌ ودليلٌ على أن الحكم قد صدر في الإطار الذي رسمه المشرع بما في ذلك الطرق الحديثة والنظام الإلكتروني، ومراعاة قواعد العدالة والضمانات القضائية ووفق القواعد الأساسية لنظام التقاضي الإلكتروني والقواعد الإجرائية الآمرة المتعلقة بنظام التقاضي وبالنظام العام لاسيما وأن الأصل في الإجراءات الصحة، وذلك أن اليقين لا يزول بالشك، وبالتالي فإن المأخذ القضائي الذي وجه إلى المتظلمين يكون على غير سند صحيح من الواقع والقانون ويكون تعييب المتظلمين في هذا الشأن على غير أساس وبالتالي غير مقبول، وإذ

خلصت لجنة التفتيش القضائي إلى اعتبار ذلك مأخذاً قضائياً فإنها تكون قد أوجبت غير لازم، ولا يصلح أن يكون سنداً لمؤاخذة القضاة بما يتعين معه رفع المأخذ لمجيئه على غير سند من الواقع أو القانون.

المحكمة

وحيث إن السادة/ القاضي .....، والقاضي .....، والقاضي .....، القضاة بمحكمة ..... الاستئنافية، تقدموا إلى دائرة التفتيش القضائي في 2021/3/23 بتظلم من المأخذ القضائي الموجه إليهم في الاستئنافين رقمي .....، ..... لسنة 2020 استئناف أحوال شخصية، وذلك لما نسب لهم من ادعاء الخطأ الإجرائي في عمل الدائرة، ولصدور الحكم معيباً بالبطلان وذلك على سند أن القاضي ..... ورد اسمه في الحكم وفي محضر النطق بالحكم، بدلاً من القاضي ..... الذي حجز الاستئناف للحكم من ضمن الهيئة الأخيرة التي حجزت الاستئناف للحكم.

وقد اعترض السادة القضاة على المأخذ القضائي المقرر في لجنة التفتيش المنعقدة بتاريخ 2021/3/14 طالبين إلغاء المأخذ، 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 المتظلمون على ما ورد بمذكرتهم طالبين رفع المأخذ فتم حجز التظلم للحكم لجلسة اليوم.

وحيث إن حاصل ما ينعى به المتظلمون في السبب الأول الادعاء بخطأ لجنة التفتيش القضائي بتوجيه مأخذ للقضاة في الدائرة الاستئنافية لصدور المأخذ باطلاً ومنعدماً لصدوره من غير ذي صفة مما يتعين ألا يكون ذلك محلاً للمأخذ القضائي.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن البطلان وصف يلحق بالإجراء لمخالفته القانون ويؤدي إلى عدم إنتاج الأثر الذي رتبه 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 شابه 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 شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، والمقصود بحالات عدم النص على البطلان هو عدم النص الصريح عليه، فإذا نص القانون علـى 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 وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر... لما كان ذلك وكانت الإجراءات في إدارة دائرة التفتيش القضائي قد تمت وفق المبادئ الأساسية في القانون وما نص عليه في قانون السلطة القضائية وباب التفتيش القضائي من القانون مع مراعاة قواعد العدالة والضمانات القضائية التي أكد عليها المشرع ووفق القواعد الأساسية ومع عدم الإخلال بضمانات العدالة باعتبارها من القواعد الإجرائية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها وباعتبار أن ذلك متعلق بالنظام العام، وعليه فإن رد المتظلمين في هذا الشق يكون على غير سند من القانون لاسيما وأن الأصل في الإجراءات الصحة ومن ثم فلا يجدي المتظلمين فتيلاً التمسك بالبطلان، ويكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

وحيث إن حاصل ما ينعى به المتظلمون في السبب الثاني الادعاء بخطأ لجنة التفتيش القضائي بتوجيه مأخذ للقضاة في الدائرة الاستئنافية لصدور المأخذ على غير سند من الواقع لعدم صدور أي خطأ إجرائي في عمل الدائرة وعلى سند أن القاضي ..... ورد اسمه نتيجة خطأ في النظام، مع عدم العلم بكيفية ورود اسم وتوقيع القاضي ..... بدلاً من القاضي

السابق قبله ..... مما يتعين معه ألا يكون ذلك محلاً للمأخذ القضائي لمجيء تصرفهم في الإطار الذي رسمه المشرع ودون أن يكون فيه وصف البطلان.

وحيث إن هذا النعي سديد، وذلك لثبوت وجود نسخة الحكم ومحضر النطق بالحكم في النظام الإلكتروني من السادة / ..... والقاضي ..... و..... دون القاضي .....، ناهيك أن الأصل في الإجراءات الصحة، وأنها قد روعيت من المحكمة، كما أن وجود نسخة الحكم الصادر في الاستئنافين رقمي ....، ..... لسنة 2020 استئناف أحوال شخصية الشارقة مودعةً في النظام الإلكتروني مذيلة من السادة / القاضي ..... والقاضي ..... والقاضي ..... قرينةٌ ودليلٌ على أن الحكم قد صدر في الإطار الذي رسمه المشرع بما في ذلك الطرق الحديثة والنظام الإلكتروني، ومراعاة قواعد العدالة والضمانات القضائية ووفق القواعد الأساسية لنظام التقاضي الإلكتروني والقواعد الإجرائية الآمرة المتعلقة بنظام التقاضي وبالنظام العام لاسيما وأن الأصل في الإجراءات الصحة، وذلك أن اليقين لا يزول بالشك، وبالتالي فإن المأخذ القضائي الذي وجه إلى المتظلمين يكون على غير سند صحيح من الواقع والقانون ويكون تعييب المتظلمين في هذا الشأن على غير أساس وبالتالي غير مقبول، وإذ خلصت لجنة التفتيش القضائي إلى اعتبار ذلك مأخذاً قضائياً فإنها تكون قد أوجبت غير لازم، ولا يصلح أن يكون سنداً لمؤاخذة القضاة بما يتعين معه رفع المأخذ لمجيئه على غير سند من الواقع أو القانون.

القسم الرابع
طعون الأحوال الشخصية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

جلسة الإثنين الموافق 11 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(6)

الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1، 2) أحوال شخصية "عقد الصلح في مسائل الأحوال الشخصية: ماهيته وإثباته ومؤداه".

(1) الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. إثباته في محضر بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري واكتسابه قوة السند التنفيذي. وجوب تنفيذه ولا يجوز فسخه أو نقضه ولا تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. شرط ذلك. عدم زوال أثره القانوني بتغيير ظروف الحال بين الطرفين. أساس ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

(2) ثبوت إبرام عقود صلح رضائية نافذة وموثقة ومعتمدة بين طرفي التداعي بشأن الاتفاق على رؤية الأولاد واصطحابهم والمبيت وأمور أخرى. مؤداه. الرجوع عنها أو تعديلها. غير جائز إلا بالتراضي. علة ذلك. باعتبار عقد الصلح في حكم السند التنفيذي.

(3-5) فرق الزواج "آثار الفرقة: الحضانة: ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها".

(3) الحضانة. ماهيتها. حفظ الطفل وتربيته ورعايته. وهي مظهر من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة. علته. وجوب عدم تعارضها مع حق الولاية على النفس التي هي واجبة على أب المحضون ثم على غيره من أولياء النفس. أساس ذلك. حضانة أحد الأبوين للمحضون دون الأخر لا يحرم الأخر من حق رؤية الصغير. تحديد ذلك الحق وتنظيمه من سلطة قاضى الموضوع. شرط ذلك. تحقيق مصلحة المحضون وعلى الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى إلى مكان وجود المحضون خلال مدة حضانته فالولي هو الذي يسعى إلى ذلك وبعد انتهاء مدة الحضانة فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

(4) تنفيذ حكم الرؤيا. جبراً. شرطه. اختلاف الحاضنة وولي المحضون في غير ما يتعلق بخدمته فالأمر للولي. مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ما لم تقدر المحكمة خلافه. أساس ذلك. المذهب المالكي وما استقر عليه القضاء بالمحكمة الاتحادية العليا.

(5) عدم فطنة الحكم المطعون فيه الاتفاق بين طرفي الدعوى على مسألة الاصطحاب والمبيت وعدم جواز نقضه أو نسخه أو تعديله لنشأته صحيحاً. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون توجب النقض.

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

- نقض محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه أثره. التصدي.

1- المقرر - في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء - أنه يجب تنفيذ عقد الصلح بين الزوجين حال عدم زوال أثره القانوني بتغير ظروف الحال بين الطرفين وفي إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، كما أنه 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، وعضو اللجنة المختص، ويعتمد هذا المحضر القاضي المختص، ويكون له قوة السند التنفيذي، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون"، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:" وَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمَا * وَإِنْ تَرَاضَيا وَجَبْراً أُلْزِمَا"، وقال الإمام أبو القاسم البرزلي المالكي "إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول"، و 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 "وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (128) وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا (129)" (سورة النساء) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "الصلحُ جائزٌ 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 ولازما 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 للأخر.**

2- لما كان ذلك وكانت عقود الصلح المبرمة بين الطرفين قد تضمنت اتفاق الطرفين على رؤية الأولاد ..... و..... و..... والاصطحاب والمبيت وأمور أخرى وكان هذا الاتفاق بين الطرفين عقداً

رضائياً صحيحاً نافذاً ولازماً موثقاً ومعتمداً ومن ثم فلا يحق لأي طرف الرجوع عنه أو فسخه أو تعديله إلا بالتراضي باعتباره في حكم السند التنفيذي وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية والقانون.

3- 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 هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً 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). كما أكدت المادة (154) من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عيها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به؛ ويترتب على ذلك، أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاستصحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون ، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه؛ ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة ، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض ، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون. ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته. وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل سبحانه وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ 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)، ولأنه لا بد أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي، إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك ، فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أبويه، أو في يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج، مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة. وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون. وعلى هذا فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

4- المقرر أن المشرع أكد على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية ، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية ، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان ، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية المكان والموعد الدوري، 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 ، بيد أنه استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وأخذا بالمذهب المالكي والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة (148) من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته.

5- وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى أن مسألة الاصطحاب والمبيت تم الاتفاق عليها سلفاً بين الطرفين في مواضع عدة ومرات متكررة ولا مسوغ لأي طرف نقضها أو فسخها أو تعديلها لاسيما وأنها نشأت صحيحة نافذة ولازمة للطرفين ومتوافقة مع مصلحة المحضونين فإنه يكون قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

6- 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 المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية الأصلية ملتمسة الحكم لها بتعديل ميعاد رؤية الأبناء ..... و..... و..... وجعل الرؤية في وقت محدد من ساعتين في يوم الخميس فقط بدعوى أن المدعى عليه كان زوجها وتطلقا واختلفا في مواعيد الرؤية ولذا رفعت دعواها لطلب تغيير وقت ومكان الرؤية، كما تقدم الطاعن المدعي تقابلاً بطلب الرؤية والمبيت لعقد الصلح المبرم في هذا الشأن والاتفاق السابق.

وبجلسة 2020/9/1 حكمت المحكمة الابتدائية 1- برفض دعوى المدعية 2- وفي الدعوى المتقابلة بتمكين الطاعن من الرؤية والاصطحاب والمبيت للأولاد ..... و..... و..... في الأيام المحددة ويوم العيد وعلى النحو المفصل في المنطوق.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف وبجلسة 2020/11/11 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجداً بإلغاء شق المبيت للأولاد مع الأب ومنعه والحكم مجدداً بحق الرؤية والاصطحاب للطاعن من الساعة العاشرة صباحاً وحتى السابعة مساءً من يوم الجمعة فقط.

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 في الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه بتعديل الحكم المستأنف وعدم الالتزام بعقود الصلح

الخاصة برؤية الأبناء واصطحابهم ومبيتهم ودون مراعاة مصلحة المحضونين مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد و ذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أنه يجب تنفيذ عقد الصلح بين الزوجين حال عدم زوال أثره القانوني بتغير ظروف الحال بين الطرفين وفي إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، 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: وَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ صُلْح أُبْرِمَا *** وَإِنْ تَرَاضَيا وَجَبْراً 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 (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (128 وقوله سبحانه وتعالى (وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا129) (سورة النساء) وقوله (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: الصلحُ جائزٌ 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 ولازما 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 للأخر، لما كان ذلك وكانت

عقود الصلح المبرمة بين الطرفين قد تضمنت اتفاق الطرفين على رؤية الأولاد ..... و..... و..... والاصطحاب والمبيت وأمور أخرى وكان هذا الاتفاق بين الطرفين عقداً رضائياً صحيحاً نافذاً ولازماً موثقاً ومعتمداً ومن ثم فلا يحق لأي طرف الرجوع عنه أو فسخه أو تعديله إلا بالتراضي باعتباره في حكم السند التنفيذي وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية والقانون، كما 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 هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه 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). كما أكدت المادة 154من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون. ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته, على ألا تكون في مراكز الشرطة أو السجون .وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون، أنه لا يجوز للحاضنة، أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل تبارك وتعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا

تُكَلَّفُ 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)..... ولأنه لابد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي، إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما، وكذلك فان موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك، فان من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أحد أبويه، أو في يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج، مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة.وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولابد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته، أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون.وعلى هذا فان رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فان طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه. وأكد المشرع على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان

الذي يتفق عليه الأبوان، فان لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدوري، 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، بيد انه استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وأخذا بالمذهب المالكي والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة 148 من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى أن مسألة الاصطحاب والمبيت تم الاتفاق عليها سلفاً بين الطرفين في مواضع عدة ومرات متكررة ولا مسوغ لأي طرف نقضها أو فسخها أو تعديلها لاسيما وأنها نشأت صحيحة نافذة ولازمة للطرفين ومتوافقة مع مصلحة المحضونين ..... و..... و..... فإنه يكون قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون 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 الإثنين الموافق 5 من إبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(7)

الطعن رقم 103 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1- 4) حضانة "ماهية الحضانة: شروطها: سلطة القاضي التقديرية فيها" "حق الحضانة ومصلحة المحضون". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في تقدير مصلحة المحضون".

(1) سفر الحاضن بالمحضون خارج الدولة أو انتقال الأم بولدها من بيت الزوجية إلى بلد أخر في الدولة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعى أو سفر الحاضنة غير الأم بالمحضون. غير جائز إلا بموافقة خطية من ولي النفس. امتناع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي. انتقال الأم بولدها إلى بلد أخر في الدولة بعد البينونة. جائز. شرطه. سفر الولي أبًا كان أو غيره بالولد في مدة الحضانة. غير جائز إلا بإذن خطي ممن تحتضنه. انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة لا يسقط الحضانة. العبرة فيما تقدم بمصلحة الصغير المحضون.

(2) الحضانة. حق للصغير على أبويه ومن واجباتهما ما دامت الزوجية قائمة. تعلقها بحقوق ثلاثة حق للأب وحق للأم وحق المحضون. بعد الطلاق يقدم فيها مصلحة المحضون فهي أولى. أصلها في الطفولة للأم ثم النساء المحارم. علة ذلك. قيام طارئ لديهن تنقل للأب.

(3) تقدير مصلحة المحضون. من الأمور الواقعية تختص بتقديرها محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(4) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بإلزام الطاعن بإعادة أولاده من موطنهم الأصلي في دولة تشاد إلى دولة الإمارات رغم استقرارهم في موطنهم الأصلي والتحاقهم بمدارسها.

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

نقض محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه أثره. التصدي.

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء وعلى ما قرره قانون الأحوال الشخصية أنه لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطيًا، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي، وليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه الخطي.ويجوز للأم بعد البينونة أن تنتقل به

إلى بلد آخر في الدولة إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير ولم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحضون مشقة أو نفقة غير عاديتين، وإذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تسافر بالولد إلا بإذن خطي من وليه ،وليس للولي أبًا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن خطي ممن تحضنه، وأنه لا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية وهو ما عليه العمل في المذهب المالكي والحنفي، وهو تأكيد من الشريعة الإسلامية الغراء على أن الحضانة يُقدم فيها النساء على الرجال للرحمة والشفقة التي جبل الخالق سبحانه وتعالى النساء عليها لأولادهن وأرحامهن، والعبرة في جميع الأحوال وتحت كل الظروف بمصلحة الصغير المحضون.

2- 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 بالطفل لحفظه ورعايته وتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى ليكون لبنة طيبة في المجتمع وقد اهتمَّ الإسلامُ بالأسرة اهتماماً بالغاً ودقيقاً يشمل جَميع أفرادها ومع حرصِ الإسلام على استمراريّة الأسرة وديمومة بنائها جَعل لمُشكِلاتها المُتوقّعة حلولاً استباقيَّة وأحكاماً تُخفّف وطأة هذه المشكلات والآثار المُترتّبة عليها وجاء اهتمامُ الشريعة بالأبناء مُنسجماً مع احتياجاتِهم التربويّة والعاطفية ، فكان تشريعُ الحَضانة للأطفال بعد الطّلاق مبنيّاً على مُتغيّراتٍ عديدةٍ وظروفٍ مَخصوصةٍ يُقدم فيها معيار المَصلحة الأَولى للطّفل وحياتِه وأمانه ، والأم أحق بحضانة وليدها إحساناً وإكراماً لها واحتراما لعاطفة الأمومة لديها إن كانت مهيأة للحضانة ، فان قام طارئ لديها فتنتقل الحضانة للاب لقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم كلكم راع وكل مسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته وقوله صلى الله عليه وآلة وصحبه وسلم كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول ويقوت.

3- كما أن تقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيًّا 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.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وبشروط النقلة الشرعية للموطن الأصلي، وأن نقلة الطاعن كانت بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم والمسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية، وأسس قضاءه على أسباب غير كافية لحمله مع عدم الالتزام بالأثر القانوني للنقلة بعد ثبوتها، وتجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل

بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله، و لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء القانون مما يوجب نقضه.

5- المقرر بنص المادة (13) 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 المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بإلزام المدعى عليه الطاعن برد الأولاد ..... و..... و..... و..... من بلدهم في دولة تشاد بعد قيام الأب بتسفيرهم إليها، وذلك على سند أنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها ضرراً حين قام بإعادة الأولاد ..... و..... و..... و..... لموطنهم في دولة تشاد دون إذنها مما حداها لولوج باب القضاء.

وبجلسة 2020/7/27 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى على سند أن المدعية أقرت بأن المدعى عليه الولي الطبيعي والشرعي مقيم في تشاد موطنه الأصلي والتي أب إليها مع أولاده ..... و..... و..... و..... بعد تدهور عمله وتجارته وكانت النقلة بقصد الاستقرار.

طعنت المدعية في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2021/1/11 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا بإلزام المدعى عليه الطاعن برد الأولاد ..... و..... و..... و..... من بلدهم في دولة تشاد لدولة الإمارات.

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 بإلزامه بإعادة الأولاد من موطنهم الأصلي في تشاد بعد أن استقر فيه والتحقوا بالمدارس، واتفاقه المسبق مع المطعون ضدها للعودة للوطن بعد إلغاء نشاط الشركة التي يعمل بها بعد جائحة مرض

كورونا لاسيما وأنه مزمع على النقلة لبلده في جمهورية تشاد، وأن إقامته قيد الإلغاء للعودة والنقلة الدائمة للوطن في دولة تشاد وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء وعلى ما قرره قانون الأحوال الشخصية أنه لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطيًا، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي، وليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه الخطي.

ويجوز للأم بعد البينونة أن تنتقل به إلى بلد آخر في الدولة إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير ولم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحضون مشقة أو نفقة غير عاديتين، وإذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تسافر بالولد إلا بإذن خطي من وليه ،وليس للولي أبًا كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن خطي ممن تحضنه، وأنه لا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية وهو ما عليه العمل في المذهب المالكي والحنفي ، " وهو تأكيد من الشريعة الإسلامية الغراء على أن الحضانة يُقدم فيها النساء على الرجال للرحمة والشفقة التي جبل الخالق سبحانه وتعالى النساء عليها لأولادهن وأرحامهن ، والعبرة في جميع الأحوال وتحت كل الظروف بمصلحة الصغير المحضون ، كما أن من 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 بالطفل لحفظه ورعايته وتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى ليكون لبنة طيبة في المجتمع وقد اهتمَّ الإسلامُ بالأسرة اهتماماً بالغاً ودقيقاً يشمل جَميع أفرادها ومع حرصِ الإسلام على استمراريّة الأسرة وديمومة بنائها جَعل لمُشكِلاتها المُتوقّعة حلولاً استباقيَّة وأحكاماً تُخفّف وطأة هذه المشكلات والآثار المُترتّبة

عليها وجاء اهتمامُ الشريعة بالأبناء مُنسجماً مع احتياجاتِهم التربويّة والعاطفية ، فكان تشريعُ الحَضانة للأطفال بعد الطّلاق مبنيّاً على مُتغيّراتٍ عديدةٍ وظروفٍ مَخصوصةٍ يُقدم فيها معيار المَصلحة الأَولى للطّفل وحياتِه وأمانه ، والأم أحق بحضانة وليدها إحساناً وإكراماً لها واحتراما لعاطفة الأمومة لديها إن كانت مهيأة للحضانة، فإن قام طارئ لديها فتنتقل الحضانة للاب لقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم كلكم راع وكل مسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته وقوله صلى الله عليه وآلة وصحبه وسلم كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول ويقوت ، كما أن تقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيا 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 وبشروط النقلة الشرعية للموطن الأصلي ، وأن نقلة الطاعن كانت بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم والمسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية ، وذلك حين قضى بإلزام الطاعن بإعادة الأولاد من موطنهم الأصلي في تشاد بعد أن استقر فيه وحطو رحالهم والتحقوا بالمدارس، واتفاقه المسبق مع المطعون ضدها للعودة للوطن بعد إلغاء نشاط الشركة التي يعمل بها بعد جائحة مرض كورونا له لاسيما وأنه مزمع على النقلة لبلده في جمهورية تشاد، وأن إقامته قيد الإلغاء للعودة والنقلة الدائمة للوطن في دولة تشاد، وكانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم والمسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية، وأسس قضاءه على أسباب غير كافية لحمله مع عدم الالتزام بالأثر القانوني للنقلة بعد ثبوتها وباعتبار أن الواقعة المادية والقانونية المتمثلة في النقلة ثابتة بالأدلة الكتابية والقرائن القضائية، فضلاً عن أن الأولاد حطو رحالهم منذ فترة طويلة في موطنهم والتحقوا بمدارسهم وبين أهلهم وقرابتهم المباشرة، ناهيك أن إحضارهم للدولة من جديد يخضع للظروف الاجتماعية والاقتصادية وموافقة الجهات الإدارية وهو لم يثبت الحصول عليه بعد رجوعهم لموطنهم الأصلي واستقرارهم

فيه، إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء القانون مما يوجب نقضه مع التصدي.

وحيث إن من المقرر بنص المادة (13) من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا انقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع، ونظرا لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 5 من إبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(8)

الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1) 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.

(2) فرق الزواج "الخلع".

- الخلع. ماهيته. عقد رضائي بفسخ عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها ولا يصح فيه إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم. يصح في مسمى بدل الخلع ما يصح تسميته في المهر. أصله في أحكام الشريعة الإسلامية. رفض الزوج للخلع تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله. للقاضي الحكم بالمخالعة مقابل بدل. شرطه. أهلية باذل العوض وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.

(3) فرق الزواج "الطلاق".

- الطلاق. ميزة من ميزات الشريعة الإسلامية ومرحلة أخيرة لقطع عرى رابطة الزوجية. للمرأة طلبة إن وجد ما يدعو له. أساس ذلك.

(4) الزواج "ماهيته". مسكن "مسكن الزوجية: شروطه".

- الزواج. ماهيته عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. آثاره. على الزوج النفقة وتهيئة مسكن لزوجته في محل إقامته. شروط المسكن. أن يكون في محل إقامة الزوج لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين مؤثث خالياً من أي سبب للمضارةِ والبغضاءِ والفتنِ. أساس ذلك وعلته.

(5) الزواج "أثاره: حقوق الزوجين".

- حقوق الزوجين. ماهيتها.

(6، 7) أثار الزواج "نفقة الزوجية: سقوط النفقة ".

- سقوط النفقة. أحوالها.

(7) مثال على خطأ الحكم المستأنف في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير المصلحة بقضائه بالتطليق خلعاً وعدم أخذه بأحوال الأسرة ومصلحة الأولاد وثبوت توفير الزوج مسكن للزوجية وحسن إنفاقه مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد

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

- نقض محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه أثره. التصدي.

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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) ، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 أفضى بَعْضُكُمْ إلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا).

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الخلع عقد رضائيٌ بين الزوجين يتراضيان فيه ويتفقان على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها، وذلك إذا تنافر الزوجان واختلفا وظن كل واحد منهما بنفسه أنه لا يؤدي لصاحبه ما تقتضيه العشرة بالمعروف من حقوق الزوجية وأصل ذلك قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فأولئك هُمُ الظَّالِمُونَ ، و يصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم ، وإذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر، وأن الخلع فسخ لعقد الزواج ، وأنه إذا كان الرفض للخلع من جانب الزوج تعنتا وخيف ألا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب ، ويشترط لصحة البدل 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، ومفهوم المخالفة والاقتضاء للنص التشريعي أنه إذا كان الزوج غير متعنت في رفضه للخلع، مع عدم ثبوت الضرر بين الزوجين أو الشقاق فإنها تحكم برفض طلب الخلع.

3- 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 ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك ، وذلك لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الإِسْلامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ : اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً ، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع 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 وآله وصحبه وَسَلَّمَ : (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود.

4- من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون على السواء أن الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً ، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة وأن على الزوج النفقة وأن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكناً ملائماً يتناسب و حالتيهما و ذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية و من ضروراتها و لذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية و منها :1- أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة و المودة و الرحمة عملا بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل شأنه في سورة الطلاق ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ)).2 -أن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف و كذا ما يكون فيه من أثاث ، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارةِ و البغضاءِ و الفتنِ لأن الزواج رابطة مُقدسة بين الزوج و الزوجة قائمة على المودة و الرحمة و التعاطف و التراحم و الستر و التجمل و الاستقرار و إمداد المجتمع بأفراد صالحين و لا

يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة و تبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية و هو الأمر الذي حض عليه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم.

5- المقرر أن حقوق الزوجة على زوجها النفقة وعدم منعها من إكمال تعليمها وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وأخوتها واستزارتهم بالمعروف وعدم التعرض لأموالها الخاصة وعدم الإضرار بها ماديًا أو معنويًا والعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة. ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وفي حدود ما قرر الشارع الحكيم، والإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته وإرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع.

6- وتسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية: إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي أو إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي أو إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج وجاري تنفيذه، وتسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها.

7- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وحال الأسرة ووضع الأولاد الثمانية ومصلحتهم، مع ثبوت توفير مسكن الزوجية وقيام الطاعن بالإنفاق السخي لمثل حاله ودخله الضئيل وبواجبات رب الأسرة الشرعية والقانونية والاجتماعية وبالأدلة القانونية ومنها الأدلة الكتابية والقرائن، ولم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه برفض دعوى الطاعة وبالتطليق خلعاً المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وبالتفريق 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 ناهيك مع تضافر الأدلة بنفي الضرر بمعناه الشرعي الذي يستدعي التطليق خلعاً بسند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ، سوى وجود الخلاف البسيط العابر ، ناهيك أن الضرر المدعى به من الكلام واللغو لم يصل سبباً جوهرياً وبالغاً لحد التطليق خلعاً وليس سبباً منتجاً وفعالاً ومدعاة لفك أواصر الأسرة الواحدة والتطليق لكونه يوجد في أكثر الأسر وبين بني البشر بسبب اختلاف الآراء ولا يعدو أن يكون خطأً غير متعمد أو متكرر، مع حجية الحكم السابق في الطعن رقم 109 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020/6/8 في عدم ثبوت الضرر السابق ، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير مصلحة الأسرة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

8- المقرر بنص المادة (13) 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 أصلياً الطاعن في الطعن رقم 130-2021 ..... رفع دعواه الابتدائية الأصلية ضد المدعى عليها أصلياً ملتمساً الحكم له بإلزام الزوجة بالطاعة، كما أن الطاعنة في الطعن رقم 104-2021 المدعية تقابلاً ..... رفعت دعواها الابتدائية ضد الزوج المدعى عليه تقابلًا ملتمسة الحكم لها بالتطليق خلعاً مع حضانة الأولاد الثمانية ..... و..... و..... و..... و..... وبإلزام الطاعن بالنفقات وتوابعها لها وللأولاد وبتهيئة سكن لها للحضانة وبدل الأثاث ومصاريف الكهرباء والماء مع الخادمة والسائق والسيارة ومصاريفهم وذلك على سند من القول في أنها زوجة الطاعن وتطلب التطليق من الزوج خلعاً مما حداها لولوج باب القضاء. عرضت المحكمة الصلح على الزوجين فوافق عليه الزوج ورفضته الزوجة وتعذر على المحكمة إقناعها بالصلح.

وبجلسة 2020/10/27 حكمت المحكمة الابتدائية بالتفريق بين الزوجين خلعًا، مع إسقاط مؤخر المهر والحقوق المترتبة على الخلع وإثبات حضانة المدعية (الزوجة) للأولاد، ثم حكمت للزوجة المخالعة بالنفقات وتوابعها لها وللأولاد ودفع المبلغ المحدد لأجرة الحضانة وبدل السكن وبدل الأثاث ومصاريف الكهرباء والماء، وبرفض دعوى المدعي أصلياً بالطاعة.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2021/1/20 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بتعديل النفقات مع مضي الحكم بالتطليق خلعاً.

طعن المدعي أصليًا في هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم 130 لسنة 2021، كما طعنت المدعية تقابلاً في هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم 104 لسنة 2021 وإذ عرض الطعنان في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعنين جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما مع التقرير بضمهما للارتباط وإعلان الطرفين لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن في الطعن رقم 130 لسنة 2021على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالتفريق خلعاً دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر للزوجة المطعون ضدها وعدم وجود مسوغ شرعي وعقلي للتطليق بالخلع وتمسك الزوج الطاعن بأسرته وأولاده الثمانية وزوجته المطعون ضدها وانعدام التعنت منه والتنافر بمفهومه الشرعي، ورفض دعوى الطاعة دون مسوغ قانوني وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 أفضى بَعْضُكُمْ إلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الخلع عقد رضائيٌ بين الزوجين يتراضيان فيه ويتفقان على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها، وذلك إذا تنافر الزوجان واختلفا وظن كل واحد منهما بنفسه أنه لا يؤدي لصاحبه ما تقتضيه العشرة بالمعروف من حقوق الزوجية وأصل ذلك قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فأولئك هُمُ الظَّالِمُونَ، و يصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح

التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم، وإذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر، وأن الخلع فسخ لعقد الزواج، وأنه إذا كان الرفض للخلع من جانب الزوج تعنتا وخيف ألا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب، ويشترط لصحة البدل 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، ومفهوم المخالفة والاقتضاء للنص التشريعي أنه إذا كان الزوج غير متعنت في رفضه للخلع ، مع عدم ثبوت الضرر بين الزوجين أو الشقاق فإنها تحكم برفض طلب الخلع، 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 ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك، وذلك لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ : اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً ، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع 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 وآله وصحبه وَسَلَّمَ : (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح

أبي داود ، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون على السواء أن الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً ، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة وأن على الزوج النفقة وأن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكناً ملائماً يتناسب و حالتيهما و ذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية و من ضروراتها و لذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية و منها :1- أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة و المودة و الرحمة عملا بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل شأنه في سورة الطلاق ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ)) .2 -أن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف و كذا ما يكون فيه من أثاث ، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارةِ و البغضاءِ و الفتنِ لأن الزواج رابطة مُقدسة بين الزوج و الزوجة قائمة على المودة و الرحمة و التعاطف و التراحم و الستر و التجمل و الاستقرار و إمداد المجتمع بأفراد صالحين و لا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة و تبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية و هو الأمر الذي حض عليه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم، وأن حقوق الزوجة على زوجها النفقة وعدم منعها من إكمال تعليمها وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وأخوتها واستزارتهم بالمعروف وعدم التعرض لأموالها الخاصة وعدم الإضرار بها ماديًا أو معنويًا والعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة ، ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وفي حدود ما قرر الشارع الحكيم ، والإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته وإرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع، وتسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية: إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي أو إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي أو إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد

لحريتها في غير حق للزوج وجاري تنفيذه، وتسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها.....لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وحال الأسرة ووضع الأولاد الثمانية ..... ومصلحتهم ، مع ثبوت توفير مسكن الزوجية وقيام الطاعن بالإنفاق السخي لمثل حاله ودخله الضئيل وبواجبات رب الأسرة الشرعية والقانونية والاجتماعية وبالأدلة القانونية ومنها الأدلة الكتابية والقرائن ، ولم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه برفض دعوى الطاعة وبالتطليق خلعاً المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وبالتفريق 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 ناهيك مع تضافر الأدلة بنفي الضرر بمعناه الشرعي الذي يستدعي التطليق خلعاً بسند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ، سوى وجود الخلاف البسيط العابر ، ناهيك أن الضرر المدعى به من الكلام واللغو لم يصل سبباً جوهرياً وبالغاً لحد التطليق خلعاً وليس سبباً منتجاً وفعالاً ومدعاة لفك أواصر الأسرة الواحدة والتطليق لكونه يوجد في أكثر الأسر وبين بني البشر بسبب اختلاف الآراء و لا يعدو أن يكون خطأً غير متعمد أو متكرر ، مع حجية الحكم السابق في الطعن رقم 109-2020 الصادر بتاريخ 2020/6/8 في عدم ثبوت الضرر السابق ، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير مصلحة الأسرة 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 ويستتبع بطريق اللزوم النقض في الطعنين دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب في الطعنين.

وحيث إن من المقرر بنص المادة (13) 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 الإثنين الموافق 12 من إبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(9)

الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1، 2) حكم "حجية الحكم: حجية الحكم المؤقت" "حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية".

(1) حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة لا تقبل العكس. للأحكام المؤقتة حجية ما لم تزل حجيتها.

(2) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال.

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

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

(4، 5) بطلان "ماهيته" "حالاته: النص عليه صراحتاً وعدم النص عليه" "التنازل عنه" "البطلان المتعلق بالنظام العام".

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

(5) صدور الحكمان المطعون فيهما من هيئتين مختلفتين عن ذات الموضوع والأطراف بقضاء متضارب. أثره. بطلانهما بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. علة ذلك. تجهيل الحكم محل التنفيذ وتضارب النتائج الشرعية والقانونية وإخلالاً بالقواعد الأساسية لنظام التقاضي وضمانات العدالة.

(6) نقض " أثر نقض الحكم ".

- نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. وجوب تصدي محكمة النقض للفصل في الموضوع. م 13 ق 28 لسنة 2005. الاستثناء. إلغاء الحكم المطعون فيه لبطلانه المتعلق بإعلان صحيفة الدعوى أو قضاء الحكم المطعون فيه بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى أو بتأييد الحكم المستأنف في المسألتين الأخيرتين. وجوب التزام محكمة الإحالة بالحكم الناقض.

(7) 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.

(8) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكمين وتوصياتهما ".

- 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 حُكِمَ 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 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) حكمين "توصية الحكمين".

- الحكمين. طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه.

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

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

(11) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر ". طلاق " الطلاق للضرر ".

- الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية. جواز طلبه من المرأة إذا وجدت ما يدعو لذلك. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي مع عدم ثبوت الضرر بمفهومه الشرعي أو الهجر المتعمد سوى خلاف بسيط عابر. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء.

(12) نفقه " ماهيتها ووجوبها وقواعد إثباتها ".

- النفقة. ماهيتها. الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة إذ إنها من الواجبات المترتبة على عقد الزواج. وجوبها على الزوج ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة الإسلامية. تميز قواعد إثباتها القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية بخصوصية عن الدعاوى الأخرى.

(13، 14) محكمة "سلطة محكمة الموضوع: سلطتها في تقدير النفقة وأجر المسكن ويسار المنفق". نفقة "تقديرها".

(13) سلطة تقدير النفقة وأجر المسكن ويسار المنفق. من سلطة محكمة الموضوع.

(14) زيادة النفقة وإنقاصها بتغير الأحوال. لا تسمع دعواها قبل مضي سنة على فرضها إلا في الأحوال الاستثنائية. حسابها. من تاريخ المطالبة القضائية. تقديرها. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بتحديد النفقات وتوابعها دون ضابط أو معيار ثابت. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء.

1- المقرر في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإثبات 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 قضي به كان صحيحاً، وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزل حجيتها.

2- كما وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية وإن كانت لها حجية مؤقته إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْد اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين".

3- وأن للمحكمة العليا أن تثير أي مسألة متعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها حتى وإن لم يثرها الخصوم.

4- كما أن البطلان وصف يلحق بالإجراء لمخالفته القانون ويؤدي إلى عدم إنتاج الأثر الذي رتبه القانون، وأن الأصل في الإجراء أن يتم وفقاً لما رسمه المشرع وليس على رغبات الخصوم أو غيرهم ويكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه 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 باطلا أيضا إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، والمقصود بحالات عدم النص على البطلان هو عدم النص الصريح عليه ، فإذا نص القانون علـى 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 ضمنا 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 وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر.

5- لما كان ذلك وكان الحكمان المطعون فيهما رقم 860-2020 و746، 753-2020 قد صدرا في ذات الوقت بدون ضم الاستئنافين المرتبطين والدعويين المرتبطتين ومن هيئتين مختلفتين وعن ذات الموضوع والأطراف وبقضاء متضارب مما يُجهل معه الحكم الذي سيكون محلاً للتنفيذ مع التضارب في النتائج الشرعية والقانونية وهو ما يعد إخلالا وخروجا على قواعد إصدار الأحكام، ناهيك عن النقص في البيانات الجوهرية لمحاضر الجلسات في حكم الاستئنافين وهو ما يمس القواعد الأساسية لنظام التقاضي ويخل بضمانات العدالة وباعتبارها من القواعد الإجرائية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ومنها إجراءات إصدار الأحكام ولا يصحح هذا البطلان أي إجراء لاحق بعد صدور الحكم وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكمين بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفتهما نصوص القانون، وعدم الالتزام بحجية الأحكام، وباعتبار أن موضوع الدعويين من حيث النتيجة كان محل نظر في الدعوى الأخرى، إلا أن الحكمين المطعون فيهما قد تجاهلا جميع ذلك مما شابههما بمخالفة القانون وإهدار حجية الأمر المقضي بسبب عدم ضم الدعويين والاستئنافين لبعضهما مما يوجب نقضهما دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

6- 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 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.

7- 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 إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدقَ اللهُ العظيمْ ، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية

الغراء و قانون 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إليها وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا).

8- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - عملاً 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 وفقًا 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 الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح، وعلي 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 طالبًا، 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 طالبًا 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 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 ثبوتُ ضـررٍ تعذرا	***	لزوجـة ورفعـها تكـررا
فالحكمان بعد يُبعثـانِ	***	بينهَما بُمقتـضى القــرآن
إن وُجِدا عدلين من أهلهِما	***	والبعثُ من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَما يُمْضَى ولا	***	إعذارَ للزوْجين فيما فعلا

9- المقرر - فقهاً - أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقهما 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 يقم دليلٌ على إثباته لذا يتعيّن إقامة الدليل على كل واقعة ماديّةٍ أو قانونيّةٍ يُدّعى بها متى تُوزّع 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 حقٌ معدوم وحقٌ لا دليلَ عليه)، (وإن 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 أُناسٍ وأموالَهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل)).

11- ومن ميزات 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 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 رواه البخاري عَن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟) قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً)، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك، كسوء العشرة من الزوج؛ لما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عَنْ ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود.. وإذ لم يفطن الحكم الابتدائي اللاحق رقم 256-2020 إلى ذلك بقضائه بالتطليق و التفريق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي مع انعدام الدليل لدى المطعون ضدها أمام المحكمة على الضرر بمفهومه الشرعي أو الهجر المتعمد والممنوع شرعاً، سوى وجود الخلاف البسيط العابر الذي يكون في أكثر الأسر وبين بني البشر وبسبب ظروف الطاعن ومشاكله في بلده بجمهورية العراق ومكوثه بسبب مرض والده لرعايته فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب إلغاءه كلياً بشأن التطليق ومؤخر المهر وآثاره وتوابعه.

12- وحيث إنه عن موضوع الاستئنافين فيما يتعلق بالنفقات في الدعويين وإذ كان من أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج، ما يتحمله 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 (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا 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 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 بنيها 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 التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا)، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي والاجتماعي، 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 على 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 لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقْ 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 لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ)" 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 الدعاوي الأخرى العمالية والتجارية والمدنية والإدارية.

13- المقرر ـ في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ـ 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.

14- المقرر ـ في قانون الأحوال الشخصية ـ أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا 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 يَرْجِعُ لافْتِراضِ * مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي**

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ * والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ**

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى... ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ حقوق الأسرة ونفقة الأولاد والزوجة، إلا أنها جعلت مسألة النفقات وتقديرها وفق الضوابط الشرعية والاجتماعية وتكون بحسب العرف، على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته وقدرته المالية، وإذ لم يفطن الحكم المستأنف رقم 256-2020 إلى ذلك بقضائه المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التطليق دون مسوغ شرعي أو ثبوت الضرر أو الهجر المتعمد والممنوع شرعاً، وتحديد النفقات وتوابعها دون ضابط ولا معيار ثابت غير آخذ في الاعتبار دخل الطاعن وحال الأسرة 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 إلغاء الحكم الابتدائي اللاحق المستأنف رقم 256-2020.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المطعون ضدها المدعية ..... رفعت دعواها الابتدائية الأولى رقم 457-2019 ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطليق من الطاعن مع مؤخر المهر وحضانة الولدين ..... و..... مع النفقات وتوابعها.

وبجلسة 25-12-2019 حكمت المحكمة الابتدائية برفض طلب التطليق مع القضاء للمدعية بحضانة الولدين ..... و..... مع النفقات وتوابعها.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف رقم 860-2020.

وبجلسة 23-2-2021 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بالمصاريف.

وفي ذات الزمان أقامت المطعون ضدها المدعية زوجة الطاعن ..... دعواها الابتدائية الثانية واللاحقة رقم 256-2020 ضد زوجها الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطليق من الطاعن مع مؤخر المهر وحضانة الولدين ..... و..... مع النفقات وتوابعها.

وبجلسة 20-9-2020 حكمت المحكمة الابتدائية بالتطليق مع القضاء للمدعية بحضانة الولدين ..... و..... وبالنفقات وتوابعها.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 746، 753 لسنة 2020. وبجلسة 2021/2/15 حكمت محكمة الاستئناف في الاستئنافين بتعديل النفقات وبتأييد الحكم المستأنف في الدعوى رقم 256 لسنة 2020 مع إلزام كل مستأنف بمصاريفه.

طعن الطاعن المحكوم عليه في الأحكام الاستئنافية أرقام 746، 753، 860 لسنة 2020 بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الأحكام الاستئنافية المطعون فيها أرقام 746، 753، و860 لسنة 2020 مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون حين قضي في الدعاوى الاستئنافية أرقام 746، 753، و860 لسنة 2020 من محاكم مختلفة ودوائر شتى وأهدر بعضها حجية بعض مع التضارب بين الحكمين في موضوع الطلب الواحد بسبب عدم ضم الملفات الاستئنافية رقم 746، 753، و860 لسنة 2020 لبعضها وإصدار أحكام متضاربة، وعدم معرفة الحكم

والسند التنفيذي الذي سيكون محلاً للتنفيذ مع ما شابها من مخالفة القانون وإهدار حجية الأحكام ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والقصور في التسبيب حين قضى بالتفريق مع عدم ثبوت الضرر للزوجة أو الهجر وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإثبات 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 قضي به كان صحيحاً، وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزل حجيتها، كما وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية وإن كانت لها حجية مؤقته إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْد اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين"، وأن 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 رتبه القانون، وأن الأصل في الإجراء أن يتم وفقاً لما رسمه المشرع وليس على رغبات الخصوم أو غيرهم ويكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه 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 باطلا أيضا إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ، والمقصود بحالات عدم النص على البطلان هو عدم النص الصريح عليه ، فإذا نص القانون علــى 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 ضمنا 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 وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر... لما كان ذلك وكان الحكمان المطعون فيهما رقمي 860 لسنة2020 و746، 753 لسنة2020 قد صدرا في ذات الوقت بدون ضم الاستئنافين المرتبطين والدعويين المرتبطتين ومن هيئتين مختلفتين وعن ذات الموضوع والأطراف وبقضاء متضارب مما يُجهل معه الحكم الذي سيكون محلاً للتنفيذ مع التضارب في النتائج الشرعية والقانونية وهو ما يعد إخلالا وخروجا على قواعد إصدار الأحكام، ناهيك عن النقص في البيانات الجوهرية لمحاضر الجلسات في حكم الاستئنافين وهو ما يمس القواعد الأساسية لنظام التقاضي ويخل بضمانات العدالة وباعتبارها من القواعد الإجرائية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ومنها إجراءات إصدار الأحكام ولا يصحح هذا البطلان أي إجراء لاحق بعد صدور الحكم وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكمين بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لمخالفتهما نصوص القانون، وعدم الالتزام بحجية الأحكام، وباعتبار أن موضوع الدعويين من حيث النتيجة كان محل نظر في الدعوى الأخرى ، إلا أن الحكمين المطعون فيهما قد تجاهلا جميع ذلك مما شابههما بمخالفة القانون وإهدار حجية الأمر المقضي بسبب عدم ضم الدعويين والاستئنافين لبعضهما مما يوجب نقضهما دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

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 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.

وحيث إنه عن موضوع الاستئنافين بعد التقرير بالنقض والتصدي والضم للارتباط بين الدعويين رقم 256 لسنة2020 ورقم 457 لسنة 2019، 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 فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدقَ اللهُ العظيمْ ، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و قانون 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إليها وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، 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 وفقًا 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 الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمين

من أهليهما إن أمكن بعد أن يكلف كلاً من الزوجين تسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح، وعلي 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 طالبًا، 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 طالبًا 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 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 ثبوتُ ضـررٍ تعذرا *** لزوجـة ورفعـها تكـررا

فالحكمان بعد يُبعثـانِ *** بينهَما بُمقتـضى القـرآن

إن وُجِدا عدلين من أهلهما *** والبعثُ من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَما يُمْضَى ولا *** إعذارَ للزوْجين فيما فعلا

كما أن المقرر - فقهاً - أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقهما 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 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 دليلٌ على إثباته لذا يتعيّن إقامة الدليل على كل واقعة ماديّةٍ أو قانونيّةٍ يُدّعى بها متى تُوزّع 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 حقٌ معدوم وحقٌ لا دليلَ عليه)، (وإن 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 أُناسٍ وأموالَهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل)) ومن ميزات 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 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 رواه البخاري عَن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ

فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟) قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً)، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك، كسوء العشرة من الزوج؛ لما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عَنْ ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود.. وإذ لم يفطن الحكم الابتدائي اللاحق رقم 256 لسنة 2020 إلى ذلك بقضائه بالتطليق و التفريق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي مع انعدام الدليل لدى المطعون ضدها أمام المحكمة على الضرر بمفهومه الشرعي أو الهجر المتعمد والممنوع شرعاً، سوى وجود الخلاف البسيط العابر الذي يكون في أكثر الأسر وبين بني البشر وبسبب ظروف الطاعن ومشاكله في بلده بجمهورية العراق ومكوثه بسبب مرض والده لرعايته 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 إلغاءه كلياً بشأن التطليق ومؤخر المهر وآثاره وتوابعه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئنافين فيما يتعلق بالنفقات في الدعويين وإذ كان من أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج، ما يتحمله 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 (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا 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 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 بنيها 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 التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا)، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي والاجتماعي، 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 على 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 لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقْ 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 لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ)" 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 الدعاوي الأخرى العمالية والتجارية والمدنية والإدارية، 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 تبعًا 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 يَرْجِعُ لافْتِراضِ *** مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأقواتِ والأعيانِ *** والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى ... ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ حقوق الأسرة ونفقة الأولاد والزوجة، إلا أنها جعلت مسألة النفقات وتقديرها وفق الضوابط الشرعية والاجتماعية وتكون بحسب العرف، على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته وقدرته المالية، وإذ لم يفطن الحكم المستأنف رقم 256 لسنة 2020 إلى ذلك بقضائه المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التطليق دون مسوغ شرعي أو ثبوت الضرر أو الهجر المتعمد والممنوع شرعاً، وتحديد النفقات وتوابعها دون ضابط ولا معيار ثابت غير آخذ في الاعتبار دخل الطاعن وحال الأسرة 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 إلغاء الحكم الابتدائي اللاحق المستأنف رقم 256 لسنة2020. ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 31 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(10)

الطعن رقم 300 لسنة 2020 أحوال شخصية

(1) 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.

(2) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكمين وتوصياتهما ".

- 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 حُكِمَ 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 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.

(3) حكمين "توصية الحكمين ".

- الحكمين. طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه.

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

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

(5) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: مدى جواز طلبه ". طلاق " الطلاق دون سند ".

- الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية. جواز طلبه من المرأة إذا وجدت ما يدعو لذلك. طلب التطليق دون سند شرعي مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

(6) نفقه "سقوط النفقة". مسكن "مسكن الزوجية".

- الزواج. ماهيته. على الزوج النفقة وتهيئة المسكن الملائم لزوجته مستوفياً الشروط الشرعية. وعلى الزوجة الطاعة. علة ذلك. سقوط نفقة الزوجة. حالاتها.

(7) تطليق "الطلاق دون سند".

- قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق أخذاً بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون وأخذاً بأقوال المطعون ضدها المرسل دون سند شرعي أو ثبوت الضرر بمفهومه الشرعي سوى خلاف بسيط عابر. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء.

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و قانون 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) ، وقد اهتمت الشريعة الاسلامية بالأُسرة 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 عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أفضى بَعْضُكُمْ إلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا) ، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج ، ما يتحمله 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 الانفاق 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 على بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) ، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة ، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد اسرته باعتباره مسؤولا 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 أن 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 اعطائه إياها ما يكفيها ويكفي ابنها من النفقة بقوله صلى الله عليه وأله وصحبه وسلم " خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وعلى هذا الاساس 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 أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا) ، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي قبل الطلاق ، وإذا تغيرت هذه الحالة بين تاريخ استحقاق هذه النفقة، وتاريخ القضاء بها ، فالمعتمد هو تقديرها وقت الإستحقاق 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 كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقْ 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 واجماع الأمة الاسلامية 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 لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ) " بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك ان الأبناء ينسبون إليه، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوي النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوي الاخرى التجارية والمدنية ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضي به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه ، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا 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 الاحاطة 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 اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج " كما أن من المقرر في مذهبي الامام 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 وهومن

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

وَكُلٌّ مَا يَرْجِعُ لافْتِـراضِ *** مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ *** والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى..... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي في النفقات قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض امامه عن فهم للواقع وعلم شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الاسلامية السمحاء والقانون بشان النفقات وتوابعها وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى و المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون أخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وبما أورده من أحقية البنتين شهد وعلياء والزوجة في النفقات أياً كان مكوثهم وبقائهم ويضحى النعي عليه في هذا الشق متعين الرفض.

2- المقرر في أحكام الشريعة الاسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدقَ اللهُ العظيمْ ، 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 وفقًا 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 حكمين 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 ، وعلي 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 طالبًا، 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 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، وان كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبًا 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 ثبوتُ ضـررٍ تعذرا	***	لزوجـة ورفعـها تكـررا
فالحكمان بعد يُبعثـانِ	***	بينهَما بُمقتـضى القــرآن
إن وُجِدا عدلين من أهلهِما	***	والبعثُ من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَما يُمْضَى ولا	***	إعذارَ للزوْجين فيما فعلا

3- كما أن المقرر فقهاً– أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقهما 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 الاسلامية والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين .

4- ومن المقرر في أحكام الشريعة الاسلامية 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 دليلٌ على إثباته لذا يتعيّن إقامة الدليل على كل واقعة ماديّةٍ أو قانونيّةٍ يُدّعى بها متى تُوزّع فيها أو أنكرها المدعى عليه لأن الاثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن اثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوّة الحق) (ويستوي حقٌ معدوم وحقٌ لا دليلَ عليه)(وإن 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 لادعى ناسٌ دماءَ أُناسٍ وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل))

5- ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهر من مظاهر رقي الشريعة الاسلامية 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 ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك ؛ لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ : اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً ، 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 وآله وصحبه وَسَلَّمَ : (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود. ،

6- كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون على السواء أن الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة وأن على الزوج النفقة وأن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكناً ملائماً يتناسب و حالتيهما و ذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية و من ضروراتها و لذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية و منها : - أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة و المودة و الرحمة عملا بقوله سبحانه

وتعالى عز من قائل جل شأنه في سورة الطلاق ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أخرى)) -أن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف و كذا ما يكون فيه من أثاث ، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارةِ و البغضاءِ و الفتنِ لأن الزواج رابطة مُقدسة بين الزوج و الزوجة قائمة على المودة و الرحمة و التعاطف و التراحم و الستر و التجمل و الاستقرار و إمداد المجتمع بأفراد صالحين و لا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة و تبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية و هو الأمر الذي حض عليه النبي صلى الله عليه وأله وصحبه وسلم ، وأن حقوق الزوجة على زوجها النفقة وعدم منعها من إكمال تعليمها وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وأخوتها واستزارتهم بالمعروف وعدم التعرض لأموالها الخاصة وعدم الإضرار بها ماديًا أو معنويًا والعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة ، ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وفي حدود ما قرر الشارع الحكيم ، والإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته وإرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع ، وتسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية:1- إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي وإذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي أوإذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي وإذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي أو إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج وجاري تنفيذه ، وتسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده ، وتنتقل منه بانتقاله ، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك ، أو قصد من الانتقال الإضرار بها .

7- إذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطليق وبأخذه بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التفريق دون سند مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد من الدليل ناهيك مع تضافر الأدلة بنفي الضرر بمعناه الشرعي الذي يستدعي التطليق بسند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ، سوى وجود الخلاف البسيط العابر ، ناهيك أن الضرر المدعى به من الكلام واللغو لم يصل سبباً جوهرياً وبالغاً لحد التطليق وليس سبباً منتجاً وفعالاً ومدعاة لفك أواصر الأسرة الواحدة والتطليق لكونه يوجد في أكثر الأسر وبين بني البشر بسبب اختلاف الأراء ولا يعدو أن يكون خطأً غير متعمد أو متكرر ، ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي ، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله والذي

جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وتوابعه وآثار الفراق مع التصدي .

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية المعدلة ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطليق للضرر مع حضانة البنتين ..... و..... وبإلزام الطاعن بمؤخر المهر والنفقات وتوابعها لها وللبنتين ..... و..... وبتهيئة سكن للحضانة وأجرة الحاضنة ومصاريف الدراسة وسداد فواتير الغاز والماء والكهرباء والنت مع أجرة السائق والخادمة ومصاريفهما وذلك على سند من القول في أنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها ضرراً لم يحدد مما حداها لولوج باب القضاء.

كما تقدم الطاعن بدعوى متقابلة بالطاعة. أحالت المحكمة الابتدائية الدعوى للتحقيق لتثبت المدعية أصلياً المطعون ضدها الضرر فقررت بأنه لا بينة لديها على الضرر.

عرضت المحكمة الصلح على الزوجين فوافق عليه الطاعن ورفضته المطعون ضدها وتعذر على المحكمة إقناعها بالصلح. وبجلسة 2020/3/31 حكمت المحكمة الابتدائية برفض طلب المدعية التطليق لعدم ثبوت الضرر، مع الحكم لها بالنفقات وتوابعها.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف. ندبت محكمة الاستئناف حكمين أودعا تقريرهما الذي قررا فيه أن الصلح قد تعذر بسبب إصرار الزوجة على الطلاق. وبجلسة 2021/3/9 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالتطليق مع مؤخر المهر وحضانة البنتين ..... و..... والنفقات وتوابعها وتوفير خادمة مع سداد راتبها وبتهيئة سكن للحضانة مع الأثاث وسداد فواتير الماء والكهرباء والغاز والنت مع مصاريف المدارس.

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 إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الأول مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى

بالنفقات الزائدة مع ثبوت إنفاقه على الأسرة النفقة الشرعية مع ظروفه الصعبة وعدم وجود مبرر شرعي وعقلي لزيادة النفقات وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) ، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أفضى بَعْضُكُمْ إلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا) ، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج ، ما يتحمله 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 على بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا 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 والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة أن 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 وأله 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 وأله 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 أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ 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 كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقْ 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 لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ) " 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 لدعاوي النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوي الأخرى التجارية والمدنية ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضي به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه ، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا 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 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 وهومن 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 يَرْجِعُ لافْتِراضِ *** مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ *** والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى..... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي في النفقات 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 بشان النفقات وتوابعها وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى و المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون أخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وبما أورده من أحقية البنتين شهد وعلياء والزوجة في النفقات أياً كان مكوثهم وبقائهم ويضحى النعي عليه في هذا الشق متعين الرفض.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني والثالث 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 مع معاملته الحسنة للزوجة المطعون ضدها وعدم وجود مبرر شرعي وعقلي للتطليق وتمسكه المطلق ببيته وزوجته وعائلته وعدم إلزام المدعى عليها الزوجة بالطاعة 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 إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدقَ اللهُ العظيمْ ، 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 وفقًا 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 حكمين 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، وعلي 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 طالبًا، 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 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، وان كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبًا 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 ثبوتُ ضـررٍ تعذرا	***	لزوجـة ورفعـها تكررا
فالحكمان بعد يُبعثـانِ	***	بينهَما بُمقتـضى القــرآن
إن وُجِدا عدلين من أهلهِما	***	والبعثُ من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَما يُمْضَى ولا	***	إعذارَ للزوْجين فيما فعلا

كما أن المقرر - فقهاً - أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقهما 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 الإسلامية والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين، 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 دليلٌ على إثباته لذا يتعيّن إقامة الدليل على كل واقعة ماديّةٍ أو قانونيّةٍ يُدّعى بها متى تُوزّع 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 حقٌ معدوم وحقٌ لا دليلَ عليه) (وإن 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 لادعى ناسٌ دماءَ أُناس وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ 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 ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك ؛ لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ : اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً ، 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 وآله وصحبه وَسَلَّمَ "أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ" صححه الألباني في صحيح أبي داود. ، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون على السواء أن الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً ، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة وأن على الزوج النفقة وأن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكناً ملائماً يتناسب و حالتيهما و ذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية و من ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية و منها : - أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة و المودة و الرحمة عملا بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل شأنه في سورة الطلاق ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أخرى)) -أن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف وكذا ما يكون فيه من أثاث ، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارةِ والبغضاءِ و الفتنِ لأن الزواج رابطة مُقدسة بين الزوج و الزوجة قائمة على المودة والرحمة والتعاطف والتراحم والستر والتجمل والاستقرار وإمداد المجتمع بأفراد صالحين ولا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة و تبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية و هو الأمر الذي حض عليه النبي صلى الله عليه وأله وصحبه وسلم ، وأن حقوق الزوجة على زوجها النفقة وعدم منعها من إكمال تعليمها وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وأخوتها واستزارتهم بالمعروف وعدم التعرض لأموالها الخاصة وعدم الإضرار بها ماديًا أو معنويًا والعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة ، ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وفي حدود ما قرر الشارع الحكيم، والإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته وإرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع، وتسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية:1- إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي وإذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية

دون عذر شرعي وإذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي أو إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج وجاري تنفيذه، وتسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده ، وتنتقل منه بانتقاله ، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها.، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطليق وبأخذه بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والذي قرر التفريق دون سند مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد من الدليل ناهيك مع تضافر الأدلة بنفي الضرر بمعناه الشرعي الذي يستدعي التطليق بسند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي، سوى وجود الخلاف البسيط العابر، ناهيك أن الضرر المدعى به من الكلام واللغو لم يصل سبباً جوهرياً وبالغاً لحد التطليق وليس سبباً منتجاً وفعالاً ومدعاة لفك أواصر الأسرة الواحدة والتطليق لكونه يوجد في أكثر الأسر وبين بني البشر بسبب اختلاف الآراء ولا يعدو أن يكون خطأً غير متعمد أو متكرر، ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي ، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وتوابعه وآثار الفراق مع التصدي.

جلسة الإثنين الموافق 31 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(11)

الطعن رقم 308 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1، 2) طلاق " الطلاق للضرر: ماهيته " "إثباته بالبينة".

(1) التطليق للضرر. ماهيته وإثباته. المواد 117، 118، 122 من ق الأحوال الشخصية.

(2) ثبوت أن شهادة الشاهد في الدعوى سماعية وإنه لم يدخل الدولة منذ عام 2015. أثره. شهادة لا يكتمل بها نصاب الشهادة وعجز من المطعون ضدها عن إثبات دعوى التطليق للضرر بالبينة. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق. خطأ وقصور ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية يستوجب النقض. إحاطة الحكم المستأنف بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة. تسايره محكمة النقض وتحيل إليه في أسبابه وتقضي بتأييده لتصديها لموضوع الدعوى. م 13 من ق الأحوال الشخصية.

1- المقرر قانونا بنص المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية على أنه " لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ما لم يثبت تصالحهما وقد نصت المادة 1/118 من قانون الأحوال الشخصية والمعدلة بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 2019/80 على أنه " إذا لم يثبت الضرر برفض الدعوى وإن استمر الشقاق بين الزوجين فللمتضرر منهما رفع دعوى جديدة ..." . كما إن المقرر شرعاً وقانونا أن على كل مدع إثبات دعواه وأن أي مدع عجز عن إثبات دعواه يكون حال هذه الدعوى الرفض – كما أن المقرر بنص المادة 122 من ذات القانون المذكور على أنه في دعوى التطليق للضرر يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية ومنها الإقرار وشهادة الشهود والقرائن.

2- لما كان ذلك وكان الثابت من استعراض ما جاء بشهادة الشهود الذين استمعت المحكمة لشهادتهم على الضرر المدعى به أنه لا يكتمل بها نصاب الشهادة لوجوب استبعاد شهادة الشاهد ..... الذي يقر بأن شهادته سماعية وأنه لم يدخل هذه الدولة منذ العام 2015 وبذلك تكون المطعون ضدها قد عجزت عن إثبات دعواها التطليق للضرر بالبينة وعملا بنصوص المواد 117، 1/118 سالفة البيان يتعين القضاء برفض الدعوى. وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطليق فإنه يكون

قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الدليل 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 وفق ما سيرد بالمنطوق . وأما في موضوع الحكم المطعون فيه. وعملاً بنص المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن هذه المحكمة تتصدى له. وحيث إن الحكم المستأنف قد أحاط بوقائع الدعوى وعرض لما قدم فيها من بينات ودفوع إيراداً ورداً بعد أن محصها عن بصر وبصيرة ثم انتهى إلى قضائه والذي جاء مؤسساً على أسباب سائغة تكفي لحمله مما يجعل هذه المحكمة تسايره فيها وتجعل منها أسبابا لقضائها وتحيل إليها وذلك وفق ما سيرد في المنطوق.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل – في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى بالرقم 80 لسنة 2020 ضد الطاعن تطلب فيها:

1-الطلاق للضرر 2- نفقة العدة 3- المتعة 4 – مؤخر الصداق 5- نفقة زوجية سابقة 6- مد سن حضانة الولد سبعة وحضانة الأولاد .....، ..... 7- البقاء في مسكن الزوجية 8- رسوم ومصاريف دراسية 9- دفع فواتير الماء والكهرباء والغاز 10- تأمين صحي للأبناء 11- استقدام خادمة مع أجرتها.

على سند من القول أن الطاعن زوجها توجد بينها وبينه خلافات ومشاكل يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية بينهما وأنها تضررت من ذلك وقد أنجبت منه الأولاد ..... مواليد 1998/11/1 وهو يعمل بالقوات المسلحة و..... مواليد 2003/1/17 وهو طالب و..... مواليد 2008/8/4 ..... مواليد 2014/9/1 وهم بيدها وفي حضانتها.

وحيث إن الدعوى تداولت أمام محكمة أول درجة بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها وقد حضرت خلالها المطعون ضدها وقالت يوجد بينها وبين الطاعن خلافات ومشاكل فهو يشتمها ويضربها ويقوم بشتم أهلها ويشك في أخلاقها ويتهمها دائما بالسرقة كما أنه يحضر مجموعة من أصحابه للعب الكوتشينة وعددهم يتجاوز عشرة أشخاص وقالت إنها لحقها الضرر كما أنه لم يقم بالإنفاق عليها من أكثر من ثلاث سنوات لذا تطلب الحكم لها بما جاء بلائحة

دعواها. وفي جلسة لاحقة أحضرت المطعون ضدها بينتها على الضرر المدعى به فحضرت شاهدتان استمعت المحكمة لشهادتهما كما استمعت المحكمة إلى شهادة رجل.

وبجلسة 2020/5/21 قضت محكمة أول درجة حضوريا. 1- بأحقية المدعية (المطعون ضدها بحضانة الصغيرتين ..... و.....). 2- بإلزام المدعى عليه بدفع كامل الرسوم والمصاريف الدراسية لكل من الأبناء ..... و..... و..... 3- بإلزامه بتجديد الإقامات الخاصة بالأبناء ..... و..... و..... عند انتهائها وإلزامه بتسليم المدعية الهويات الشخصية الخاصة بالصغار المذكورين بعد تجديدها ورفض ما زاد على ذلك.4- برفض بقية طلبات المدعية.

استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم 167 لسنة 2020، وبجلسة 2021/3/16 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف. 1- بتطليق المستأنفة / ..... من زوجها / ..... طلقة بائنة للضرر. 2- بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة مؤخر الصداق المثبت لها بعقد الزواج كاملاً. 3- بإلزام المستأنف ضده بإعداد مسكن حاضنة وتأثيثه وفي حالة الرفض يلزم بأداء مبلغ قدره ثلاثون ألف درهم سنويا من تاريخ التطليق مقسط على قسطين متساوية شاملة الكهرباء والماء والغاز والإنترنت. 4- بإلغاء ما قضى به من رفض ضم الصغير ..... لأمه والقضاء مجدداً بضمه لأمه المستأنفة للإقامة مع إخوته. 5- بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة نفقة خاصة للصغار (..... و..... و.....) مبلغ ثلاثة آلاف درهم شهريا شاملة المأكل والمشرب والملبس والمواصلات. 6- بإلزام المستأنف ضده بأجرة خادمة بمبلغ وقدره 300 درهم. وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

طعن المحكوم عليه (الطاعن) على هذا الحكم بالطعن الماثل 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 الفساد في الاستدلال حينما قضى بإلغاء ما قضى به الحكم الابتدائي برفض طلب التطليق والقضاء مجدداً بتطليق المطعون ضدها وذلك استدلالا من أن الطاعن لم يقم بنفي وقوع الضرر واستدل على ثبوت الضرر من أخذه

بشهادة الشهود مع أن الشاهد / ..... لم يكن متواجداً داخل الدولة حيث إنه حضر زيارة في عام 2015 ومن بعدها لم يحضر مما كان يجب استبعاد شهادته وبالتالي لم يكتمل نصاب الشهادة وهذا مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر قانونا بنص المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية على أنه " لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك ما لم يثبت تصالحهما وقد نصت المادة 1/118 من قانون الأحوال الشخصية والمعدلة بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 2019/80 على أنه " إذا لم يثبت الضرر برفض الدعوى وإن استمر الشقاق بين الزوجين فللمتضرر منهما رفع دعوى جديدة ..."

كما أن المقرر شرعاً وقانونا أن على كل مدع إثبات دعواه وأن أي مدع عجز عن إثبات دعواه يكون حال هذه الدعوى الرفض – كما أن المقرر بنص المادة (122) من ذات القانون المذكور على أنه في دعوى التطليق للضرر يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية ومنها الإقرار وشهادة الشهود والقرائن.

لما كان ذلك وكان الثابت من استعراض ما جاء بشهادة الشهود الذين استمعت المحكمة لشهادتهم على الضرر المدعى به أنه لا يكتمل بها نصاب الشهادة لوجوب استبعاد شهادة الشاهد ..... الذي يقر بأن شهادته سماعية وأنه لم يدخل هذه الدولة منذ العام 2015 وبذلك تكون المطعون ضدها قد عجزت عن إثبات دعواها التطليق للضرر بالبينة وعملا بنصوص المواد 117، 1/118 سالفة البيان يتعين القضاء برفض الدعوى. وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطليق فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الدليل 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 وفق ما سيرد بالمنطوق.

وأما في موضوع الحكم المطعون فيه. وعملاً بنص المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية فإن هذه المحكمة تتصدى له.

وحيث إن الحكم المستأنف قد أحاط بوقائع الدعوى وعرض لما قدم فيها من بينات ودفوع إيراداً ورداً بعد أن محصها عن بصر وبصيرة ثم انتهى إلى قضائه والذي جاء مؤسساً على

أسباب سائغة تكفي لحمله مما يجعل هذه المحكمة تسايره فيها وتجعل منها أسبابا لقضائها وتحيل إليها وذلك وفق ما سيرد في المنطوق. وحيث إنه لما تقدم.

جلسة الثلاثاء الموافق 16 من أغسطس سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة/ والطيب عبد الغفور عبد الوهاب وصبري شمس الدين محمد.

(12)

الطعن رقم 635 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1) 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.

(2) زواج "أركانه وشروطه: المهر".

- المهر المسمى بعقد الزواج. واجب للمرأة بالعقد الصحيح وهو نحلة لها وعطاء. ولها مهر المثل عند عدم تسميته بالعقد باسمه الصحيح أو عدم تسميته. تعجيله أو تأجيله. جائز. تأكيده. بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو الوفاة والتي يحل بها وبالبينونة مؤجله واستحقاق المطلقة قبل الدخول نصفه إذا كان مسمى وإلا حكم القاضي بمتعة لا تجاوز نصف مهر المثل. أساس ذلك من القرآن الكريم والسنة المطهرة وأئمة الهدى. انتهاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعن باسترداد المهر لثبوت الخلوة الشرعية وخلو عقد الزواج من عيوب الإرادة. صحيح. النعي عليه بالخطأ لمجيء العقد مشوباً بعيب من عيوب الإرادة. جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع مرفوض.

(3 - 5) فرق الزواج "التفريق بحكم القاضي: التفريق للعلل".

(3) التفريق للعلل. حالاته. للمتضرر طلب فسخ العقد سواء كانت العلة قبل العقد أو حدثت بعده. سقوط حق الزوج في الفسخ. شرطه. العلم بالعلة قبل العقد ورضائه بها. العلة المانعة للمتعة الجنسية للزوجة. طلبها لا يسقط. طلب التفريق بالعيب لكلا الزوجين وفقاً لرأي السادة المالكية والشافعية والحنابلة. علة ذلك. العلة المستحكمة غير القابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج دون إمهال وتؤجل لمدة سنة إن كان زوالها ممكناً.

(4) التفريق للعيب. فسخاً لعقد الزواج لا طلاقاً. أثره. لا ينقص به عدد الطلقات ولا يترتب عليه من الأثار المالية إلا ما يترتب على الفسخ. لمعرفة العيوب. الاستعانة بلجنة طبية مختصة.

(5) التزام الحكم المطعون فيه صحيح القواعد الشرعية والقانون وقضاؤه برفض دعوى الطاعن بفسخ عقد الزواج لعيب ضعف السمع لدى المطعون ضدها غير المؤثر وغير المنفر والذي لا يمنع من إتمام مقاصد الزواج مع ثبوت علم الطاعن به قبل الزواج. صحيح. النعي عليه بالخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية للتغرير في عقد الزواج. جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع مرفوض.

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إليها وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا) .

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أنه إذا سمي في العقد المهر تسمية صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمى وإذا لم يسمَّ لها في العقد مهر أو سمي تسميةً غير صحيحة أو نفي أصلاً وجب لها مهر المثل ويجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضًا حين العقد. ويجب المهر بالعقد الصحيح، وتستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمى، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تجاوز نصف مهر المثل، وأن المهر يجب بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البينونة لقوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا، وقوله سبحانه وتعالى وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا* وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، وقوله سبحانه وتعالى (لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ*) وقوله سبحانه و تعالى (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ

أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا) صدق الله العظيم، ويفهم من الآيات الكريمات أن المهر صداق وهو حق خالص للزوجة وأن على الزوج أن يؤتيه زوجته نحلة فلا يطمع في استرداده يوماً ما إذ لم يثبت خطأ الزوجة فهو نحلة وعطاء ولقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها) وقد قضى أئمة الهدى بالحق الخلفاء الراشدون المهديون أبوبكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان ذو النورين وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم أن من أغلق بابا وأرخى سترا على زوجته فقد وجب المهر ووجبت العدة وهو ما كان في هذه الدعوى من ثبوت الخلوة الشرعية واستحقاق الزوجة لمهرها المسمى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون والإجراءات وأحاط 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 بشأن استحقاق المطعون ضدها الزوجة المهر للخلوة الشرعية، مع مجيء عقد الزواج خالياً من عيوب الإرادة وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون، ويضحي النعي من الطاعن قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير الأحقية في الفسخ والمهر ويكون النعي من الطاعن في غير محله ومتعين الرفض .

3- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن التفريق للعلل يكون إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة مستحكمة من العلل المنفرة أو المضرة كالجنون والبرص والجذام أو التي تمنع حصول المتعة الجنسية كالعنة والقرن ونحوهما، وهنا جاز للمتضرر أن يطلب فسخ عقد الزواج، سواء أكانت تلك العلة موجودة قبل العقد أم حدثت بعده، ويسقط حقه في الفسخ إذا علم بالعلة قبل العقد أو رضي بها بعده صراحةً أو دلالةً، وعلى أن حق الزوجة في طلب الفسخ للعلة المانعة من المتعة الجنسية لا يسقط بحال، وأجاز السادة المالكية والشافعية والحنابلة طلب التفريق بالعيب لكلا الزوجين عدا السادة الحنفية الذين رأوا أنه حق للزوجة فقط دون الزوج الذي يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق بخلاف الزوجة التي لا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق لأنها لا تملك الطلاق، والرأي ما عليه السادة المالكية والشافعية والحنابلة وبه أخذ المشرع لأن العبرة بآثار الفراق للعيب في حق الاسترجاع للمهر والمصاريف والسكنى والنفقات، وليس من العيوب المعتبرة لفسخ عقد الزواج العيب البسيط غير المؤثر وغير المنفر وغير المستحكم الذي يمكن البرء منه والذي لا يمنع من إتمام مقاصد الزواج على وجه الكمال والاستمتاع وتكوين الأسرة والذي لم يكن يعلمه الزوج الآخر، وتنظر المحكمة دعوى فسخ الزواج للعلل الجنسية في جلسة سرية، وإذا

كانت العلل المذكورة في القانون مؤثرة ومنفرة ومستحكمة غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال دون إمهال، وإن كان زوالها ممكنًا تؤجل المحكمة القضية مدة مناسبة لا تجاوز سنة وقد أخذ المشرع في هذا برأي الخليفة الراشد الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإذا لم تزل العلة خلالها وأصر طالب الفسخ، فسخت المحكمة الزواج، ولكل من الزوجين حق طلب التفريق في الحالات الآتية: إذا حصل تغرير من الزوج الآخر أو بعلمه أدى إلى إبرام عقد الزواج، ويُعتبر السكوت عمدًا عن واقعة تغريراً ، أو إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة، كذا إذا ثبت بتقرير طبي عقم الآخر، بعد زواج دام خمس سنوات، وبعد العلاج الطبي، بشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ، وبشرط أن لا يجاوز عمره أربعين سنة، أو إذا حكم على الآخر بجريمة الزنا وما في حكمها، وإذا ثبت إصابة الآخر بمرض معدٍ يخشى منه الهلاك كالإيدز وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر، أو نسلهما، وجب على القاضي التفريق بينهما .

4- والفرقة بالعيب تكون فسخاً لعقد الزواج، وقد قرر المشرع أن من العدل أن يكون التفريق للعلة فسخاً محضاً لا طلاقاً أخذاً بمذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والإمام أحمد بن حنبل الشيباني يرحمهما الله، فلا ينقص به عدد الطلقات ولا يترتب عليه من الآثار المالية إلا ما يترتب على الفسخ، ويستعان بلجنة طبية مختصة في معرفة العيوب التي يطلب التفريق من أجلها.

5- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون وقواعد الإجراءات وأحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع مع العلم الشرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن رفض دعوى الطاعن لعدم ثبوت عيوب الرضا والإرادة والغش والتغرير من المطعون ضدها ووليها أو أهلها وعدم فسخ عقد الزواج للتغرير لعدم مجيء العقد مشوباً بعيب من عيوب الإرادة ولعدم ثبوت المرض السابق المؤثر لعقد الزواج بالبينة الشرعية والدليل القانوني عدا ضعف السمع البسيط غير المؤثر وغير المنفر وغير المستحكم والذي يمكن البرء منه والذي لا يمنع من إتمام مقاصد الزواج على وجه الكمال والاستمتاع وتكوين الأسرة، مع ثبوت علم الطاعن اليقيني به قبل عقد الزواج، ويضحي النعي على الحكم بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وثبوت الواقعة المادية والقانونية من عدمها وتقدير ثبوت واقعة التغرير ومتعين الرفض مما يوجب رفض الطعن.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص وبالقدر اللازم ببيان أن الطاعن المدعي رفع دعواه الابتدائية ضد المطعون ضدها زوجته بغية الحكم له بفسخ عقد الزواج رقم 845-2020 المؤرخ 2020/8/14 وإلزام المطعون ضدها برد المهر ومصاريف الزواج والمبالغ التي تكبدها من أجل الزواج وذلك على سند من القول إنه قد غرر به من الزوجة وأهلها حتى أبرم عقد الزواج وتفاجأ بعده أن الزوجة المطعون ضدها تعاني من عاهة مستديمة في السمع والنطق وهو ما سيؤثر على سير الحياة الزوجية مما حداه لرفع دعواه.

ندبت المحكمة الابتدائية اللجنة الطبية العليا والطبيب المتخصص في مجال الحنجرة والأذن فأودعت تقريرها الطبي الذي قررت فيه أنه لا توجد عند المدعى عليها أية عاهة مستديمة في النطق مع وجود ضعف بسيط في السمع، وبجلسة 2021/3/30 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى.

استأنف المدعي هذا الحكم أمام محكمة ..... الاستئنافية. وبجلسة 2021/6/1 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن الماثل، وإذ عرض في غرفة مشورة فرأت المحكمة أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة وتم إعلان الطرفين لها.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الأول والثاني الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وتأويله وذلك حين حكم برفض طلب الطاعن بفسخ عقد الزواج وباسترداد المهر والمصاريف مع مجيء عقد الزواج مشوباً بعيب من عيوب الإرادة مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إليها وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت

الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أنه إذا سمي في العقد المهر تسمية صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمى وإذا لم يسمَّ لها في العقد مهر أو سمي تسميةً غير صحيحة أو نفي أصلاً وجب لها مهر المثل ويجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضًا حين العقد. ويجب المهر بالعقد الصحيح، وتستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمى، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تجاوز نصف مهر المثل، وأن المهر يجب بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البينونة لقوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا، وقوله سبحانه وتعالى وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا* وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، وقوله سبحانه وتعالى (لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ*) وقوله سبحانه و تعالى (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا) صدق الله العظيم، ويفهم من الآيات الكريمات أن المهر صداق وهو حق خالص للزوجة وأن على الزوج أن يؤتيه زوجته نحلة فلا يطمع في استرداده يوماً ما لم يثبت خطأ الزوجة فهو نحلة وعطاء ولقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها) وقد قضى

أئمة الهدى بالحق الخلفاء الراشدون المهديون أبوبكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان ذو النورين وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم أن من أغلق بابا وأرخى سترا على زوجته فقد وجب المهر ووجبت العدة وهو ما كان في هذه الدعوى من ثبوت الخلوة الشرعية واستحقاق الزوجة لمهرها المسمى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون والإجراءات وأحاط 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 بشأن استحقاق المطعون ضدها الزوجة المهر للخلوة الشرعية، مع مجيء عقد الزواج خالياً من عيوب الإرادة وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون، ويضحي النعي من الطاعن قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير الأحقية في الفسخ والمهر ويكون النعي من الطاعن في غير محله ومتعين الرفض.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وتأويله وذلك بعدم قضائه للطاعن بفسخ عقد الزواج للتغرير مع وجود العيب السالف بيانه في النطق والسمع في الزوجة المطعون ضدها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن التفريق للعلل يكون إذا وجد أحد الزوجين في الآخر علة مستحكمة من العلل المنفرة أو المضرة كالجنون والبرص والجذام أو التي تمنع حصول المتعة الجنسية كالعنة والقرن ونحوهما، وهنا جاز للمتضرر أن يطلب فسخ عقد الزواج، سواء أكانت تلك العلة موجودة قبل العقد أم حدثت بعده، ويسقط حقه في الفسخ إذا علم بالعلة قبل العقد أو رضي بها بعده صراحةً أو دلالةً، وعلى أن حق الزوجة في طلب الفسخ للعلة المانعة من المتعة الجنسية لا يسقط بحال، وأجاز السادة المالكية والشافعية والحنابلة طلب التفريق بالعيب لكلا الزوجين عدا السادة الحنفية الذين رأوا أنه حق للزوجة فقط دون الزوج

الذي يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق بخلاف الزوجة التي لا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق لأنها لا تملك الطلاق، والرأي ما عليه السادة المالكية والشافعية والحنابلة وبه أخذ المشرع لأن العبرة بآثار الفراق للعيب في حق الاسترجاع للمهر والمصاريف والسكنى والنفقات، وليس من العيوب المعتبرة لفسخ عقد الزواج العيب البسيط غير المؤثر وغير المنفر وغير المستحكم الذي يمكن البرء منه والذي لا يمنع من إتمام مقاصد الزواج على وجه الكمال والاستمتاع وتكوين الأسرة والذي لم يكن يعلمه الزوج الآخر، وتنظر المحكمة دعوى فسخ الزواج للعلل الجنسية في جلسة سرية، وإذا كانت العلل المذكورة في القانون مؤثرة ومنفرة ومستحكمة غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال دون إمهال، وإن كان زوالها ممكنًا تؤجل المحكمة القضية مدة مناسبة لا تجاوز سنة وقد أخذ المشرع في هذا برأي الخليفة الراشد الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإذا لم تزل العلة خلالها وأصر طالب الفسخ، فسخت المحكمة الزواج، ولكل من الزوجين حق طلب التفريق في الحالات الآتية: إذا حصل تغرير من الزوج الآخر أو بعلمه أدى إلى إبرام عقد الزواج، ويُعتبر السكوت عمدًا عن واقعة تغريراً، أو إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة، كذا إذا ثبت بتقرير طبي عقم الآخر، بعد زواج دام خمس سنوات، وبعد العلاج الطبي، بشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ، وبشرط أن لا يجاوز عمره أربعين سنة، أو إذا حكم على الآخر بجريمة الزنا وما في حكمها، وإذا ثبت إصابة الآخر بمرض معدٍ يخشى منه الهلاك كالإيدز وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر، أو نسلهما، وجب على القاضي التفريق بينهما، والفرقة بالعيب تكون فسخاً لعقد الزواج، وقد قرر المشرع أن من العدل أن يكون التفريق للعلة فسخاً محضاً لا طلاقاً أخذاً بمذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والإمام أحمد بن حنبل الشيباني يرحمهما الله، فلا ينقص به عدد الطلقات ولا يترتب عليه من الآثار المالية إلا ما يترتب على الفسخ، ويستعان بلجنة طبية مختصة في معرفة العيوب التي يطلب التفريق من أجلها... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون وقواعد الإجراءات وأحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع مع العلم الشرعي بعد

أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن رفض دعوى الطاعن لعدم ثبوت عيوب الرضا والإرادة والغش والتغرير من المطعون ضدها ووليها أو أهلها وعدم فسخ عقد الزواج للتغرير لعدم مجيء العقد مشوباً بعيب من عيوب الإرادة ولعدم ثبوت المرض السابق المؤثر لعقد الزواج بالبينة الشرعية والدليل القانوني عدا ضعف السمع البسيط غير المؤثر وغير المنفر وغير المستحكم والذي يمكن البرء منه والذي لا يمنع من إتمام مقاصد الزواج على وجه الكمال والاستمتاع وتكوين الأسرة، مع ثبوت علم الطاعن اليقيني به قبل عقد الزواج، ويضحي النعي على الحكم بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وثبوت الواقعة المادية والقانونية من عدمها وتقدير ثبوت واقعة التغرير ومتعين الرفض مما يوجب رفض الطعن. ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 30 من أغسطس سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة/الطيب عبد الغفور عبد الوهاب وصبري شمس الدين محمد.

(13)

الطعن رقم 246 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1، 2) فرق الزواج "الطلاق: التفريق للضرر: إثباته". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في تقدير الضرر الموجب للتطليق".

(1) دعوى التطليق للضرر. إثباتها. بطرق الإثبات المقررة شرعاً وفقاً لمذهب الأمام مالك. الشهادة بالتسامع. مقصدها. الشهرة في محيط الزوجين. تقدير الضرر. من سلطة محكمة الموضوع.

(2) رفض الحكم المطعون فيه طلب التطليق للضرر لكون دعوى الطاعنة مرسلة لا يساندها دليل وإنكار المطعون ضده دعواها ولكون شهادة شاهديها سماعية منها. صحيح. النعي عليه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بشهادة شاهديها وإقرار المطعون ضده. نعي على غير أساس.

(3، 4) نفقه " نفقة الزوجة والقرابة ".

(3) نفقة الزوجة. دين على الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. اعتبارها من تاريخ الامتناع. وجوبها شرعاً للزوجة المدخول بها بقدر سعة زوجها. سقوطها. حالاته. نفقة الصغير الذي لا مال له. على أبيه حتى تتزوج الفتاة ويصل الفتى لحد التكسب مالم يكن طالب علم بنجاح معتاد. المطالبة القضائية. دليل صالح لعدم الإنفاق.

(4) قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة بطلب الحكم بالنفقة لها ولأولادها من المطعون ضده تأسيسا على إنكاره الدعوى ودفعها بقيامه بالإنفاق دون تقديم إثبات. خطأ.

1- المقرر بنص المادة 122 من قانون الأحوال الشخصية على أنه " في دعوى التطليق للضرر يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية وبالأحكام القضائية على أحد الزوجين ". بما مفاده كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أن الأصل أن دعوى التطليق للضرر تثبت بطرق الإثبات المقررة شرعاً ومنها الشهادة والقرائن ووفقاً لمذهب الإمام مالك تقبل الشهادة بالتسامع والمقصود به هو الشهرة في محيط الزوجين ويخضع الضرر لسلطة المحكمة في تقديره.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلبها التطليق للضرر على سند من أن دعواها جاءت مرسلة ولا يساندها أي دليل ولم تقدم من البينة ما يمكن للمحكمة الأخذ بها خاصة وأن المطعون ضده قد أنكر دعواها تلك وأن شهادة الشاهدين كانت سماعية من الطاعنة. وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومن ثم يضحي النعي المثار من الطاعنة في هذا الصدد على غير أساس متعيناً الرفض.

3- المقرر قانوناً وعملاً بنص المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية على أنه "تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه دين على الزوج بلا توقف على القضاء أو التراضي ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء. كما أن المقرر شرعاً أن الزوجة المدخول بها تجب نفقتها من قوت وكسوة ومسكن على زوجها بقدر سعته وحالها ولا تسقط عنه إلا إذا كانت تأكل معه أو منعته الوطء بالأعذار أو الاستمتاع أو خرجت بلا إذنه ولم يقدر على إرجاعها إلى طاعته لا بنفسه ولا بالمحاكم. وقد نصت المادة (78) من قانون الأحوال الشخصية على أن نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه حتى تتزوج الفتاة ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد. كما أنه من المقرر قضاء اعتبار المطالبة القضائية دليلاً صالحاً لإثبات عدم الإنفاق.

4- لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ادعت عدم إنفاق المطعون ضده عليها وعلى أولادها المذكورين وطلبت الحكم لها عليه بنفقتها ونفقتهم وقد أنكر المطعون ضده هذه الدعوى ودفع بأنه قائم بالإنفاق عليهم دون أن يثبت ذلك. بيد أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى برمتها وهو ما يعيبه بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى بالرقم 391 لسنة 2020 على المطعون ضده تدعي فيها أنها زوجته ولها منه الأبناء ..... و..... و..... ولأن المطعون ضده لا يقوم بالإنفاق على الأبناء منذ سنة وهو تارك للمنزل منذ فترة طويلة ويسبها ويهينها ويتعامل بالسحر والشعوذة وهجرها في الفراش وطلبت الحكم لها عليه بتطليقها منه للضرر ونفقة شاملة للأبناء وتوفير مسكن وتأثيثه – رد المطعون ضده على الدعوى بأنه يطلب رفضها وأنه متمسك بالطاعنة ولا يرغب في تطليقها، وقال إنه ملتزم بالإنفاق رغم ديونه ولا يبقى من

راتبه إلا 500 درهم وهو يعمل ..... وراتبه 8700 درهم ويستقطع البنك منه 3100 درهم والباقي يعطيه للطاعنة للنفقة على البيت والأبناء وقال إنها تمنعه من الفراش منذ سنتين وتقيم في غرفة أخرى بالمسكن. ولما كلفت المطعون ضدها بالبينة على دعواها للضرر أحضرت شاهدين استمعت المحكمة لشهادتيهما وبجلسة 2020/12/08 قضت محكمة أول درجة حضورياً برفض الدعوى.

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 980 لسنة 2020 وبجلسة 2021/2/22 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه.

لم ترض الطاعنة هذا الحكم فأقامت عليه طعنها الماثل. وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت منها الرأي لهيئة المحكمة وإذ نظر الطعن في غرفة مشورة ورأت المحكمة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه في السبب الأول مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض طلبها بالتطليق للضرر على سند من عدم وجود دليل بالرغم من وجود أدلة وبراهين تساند دعواها ومنها شهادة الشهود وإقرار المطعون ضده أمام المحكمة بما يسيْ إلى سمعتها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن المقرر بنص المادة (122) من قانون الأحوال الشخصية على أنه " في دعوى التطليق للضرر يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية وبالأحكام القضائية على أحد الزوجين ". بما مفاده كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أن الأصل أن دعوى التطليق للضرر تثبت بطرق الإثبات المقررة شرعاً ومنها الشهادة والقرائن ووفقاً لمذهب الإمام مالك تقبل الشهادة بالتسامع والمقصود به هو الشهرة في محيط الزوجين ويخضع الضرر لسلطة المحكمة في تقديره.

لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلبها التطليق للضرر على سند من أن دعواها جاءت مرسلة ولا يساندها أي دليل ولم تقدم من البينة ما يمكن للمحكمة الأخذ بها خاصة وأن المطعون ضده قد أنكر دعواها تلك وأن

شهادة الشاهدين كانت سماعية من الطاعنة. وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ومن ثم يضحي النعي المثار من الطاعنة في هذا الصدد على غير أساس متعيناً الرفض.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني مخالفة القانون لرفضه القضاء لها بالنفقة الزوجية ونفقة الأولاد مع استحقاقهم لها مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر قانوناً وعملاً بنص المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية على أنه " تعتبر نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه دين على الزوج بلا توقف على القضاء أو التراضي ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء. كما أن المقرر شرعاً أن الزوجة المدخول بها تجب نفقتها من قوت وكسوة ومسكن على زوجها بقدر سعته وحالها ولا تسقط عنه إلا إذا كانت تأكل معه أو منعته الوطء بالأعذار أو الاستمتاع أو خرجت بلا إذنه ولم يقدر على إرجاعها إلى طاعته لا بنفسه ولا بالمحاكم. وقد نصت المادة (78) من قانون الأحوال الشخصية على أن نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه حتى تتزوج الفتاة ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد. كما أنه من المقرر قضاء اعتبار المطالبة القضائية دليلاً صالحاً لإثبات عدم الإنفاق.

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ادعت عدم إنفاق المطعون ضده عليها وعلى أولادها المذكورين وطلبت الحكم لها عليه بنفقتها ونفقتهم وقد أنكر المطعون ضده هذه الدعوى ودفع بأنه قائم بالإنفاق عليهم دون أن يثبت ذلك. بيد أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى برمتها وهو ما يعيبه بما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إنه من المقرر بنص المادة (13) من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع. ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 11 من أكتوبر سنة 2021

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

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

(14)

الطعن رقم 817 لسنة 2021 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 في مسائل الأحوال الشخصية".

(1) الحضانة. ماهيتها. هي فرض كفاية. الأصل. 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 مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين باستثناء الأب. للحاضن شروط. ماهيتها. 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 تَرَ 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 محكمة الموضوع للمقرر شرعاً وقانوناً لمفهوم الحضانة وللأدلة المؤكدة من عدم قدرة المطعون ضدها للحضانة وصيانتها بما يؤثر على مسار حياة المحضونتين ومصلحتهما وسلامتهما. لزواج الحاضنة من أجنبي وأن الطاعن "الأب" هو الأولى بالحضانة بعد الأم. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وللقانون بما يتعين نقضه والتصدي بنقل الحضانة للأب وسقوط النفقة.

(4) نقض محكمة النقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. التصدي للموضوع.

1- المقرر - في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء - 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 الباقين، وقد جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ 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 جل وعلا: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، وجاء في السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول 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 لا محالة سلباً على استقراره وحسن تربيته خاصة عند وفاة أحدهما أو 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 وقاضيهم يومئذ، فقال أبو بكر الصديق 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 أو الجد الصحيح من بعده لأنه عصبة، 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 عموما أن يكون راشدا أي بالغا سن الرشد القانونية مع الاستقامة والأمانة، مع وجوب المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل المسلم الموجود تحت الحضانة. فيجب على الحاضن أن يوفر له بيئة تساعده 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 حاضنة أخرى، فالقاعدة هنا ثابته 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" و"الضرر يزال" و"العادة 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 ألا 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 كالجد الصحيح والد الوالد، 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 راشدًا.

3- الأمانة.

4- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته.

5- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.

6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض.

وإذا كان رجلا يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، كما أن من المقرر بنص المادة 144 من قانون الأحوال الشخصية أنه يشترط في الحاضن إذا كان امرأة أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا 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

ه- 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 العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة.

فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات 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 يومًا انتقل الحق إلى من يليه أيضًا ، 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 ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهًا أو مريضًا مرضًا مقعدًا، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

2- المقرر شرعاً وقانوناً على السواء أن 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 يعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنياً على أسباب سائغة وكافية لحمله وغير مهدرة للدليل المقدم في الدعوى.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر الأدلة المؤكدة على عدم قدرة المطعون ضدها على الحضانة وعلى تربية المحضونتين وصيانتهما ورعايتهما بما في ذلك ما أثبته المستأنف بالأدلة والقرائن أنها غير قادرة بحق الحضانة، وثبوت عدم أهليتها وعدم قدرتها على أعمال الحضانة بعد زواج المطعون ضدها من أجنبي مع كبر البنات، ومن كون الطاعن الأب الوالد وهو أولى بالحضانة بعد الأم التي سقطت حضانتها، ووجود الصالحات من النساء عنده لرعاية البنتين ..... و..... ولم يقدر الحكم المطعون فيه أن بقاء البنتين ..... و..... في حضانة المطعون ضدها مع ثبوت زواجها من أجنبي وعدم أهليتها للحضانة خلاف مصلحتهما وسلامتهما وهو ما يؤدي إلى التأثير على مسار حياتهما الطبيعي لاسيما وأن الأب هو الأولى بالحضانة بعد الأم وهو

قائم بأمرهما وتلبية احتياجاتهما، وإذ لم يفطن الحكم إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والمصلحة مع القصور المبطل في التسبيب مما جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما ترى معه هذه المحكمة أن لا مناص من نقضه وانتقال الحضانة شرعا وقانونا للأب الوالد الطاعن وسقوط نفقتهما.

4- 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.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن رفع دعواه ملتمساً الحكم له بإسقاط حضانة المدعى عليها المطعون ضدها للبنتين ..... وعمرها 14 سنة و..... وعمرها 11 سنة لزواج المدعى عليها بعد طلاقها وحضانتها للبنتين من زوجين أجنبيين لمرتين وهو ما حدا به إلى ولوج باب القضاء بإسقاط حضانة المدعى عليها المطعون ضدها، كما حضرت المدعى عليها المطعون ضدها وطلبت رفض الدعوى.

وبجلسة 2020/7/21 كمت المحكمة الابتدائية بإسقاط الحضانة عن المطعون ضدها للبنتين ..... وعمرها 14 سنة و..... وعمرها 11 سنة لزواج المدعى عليها بعد طلاقها من زوج آخر ثم طلاقها وزواجها مرة ثانية من زوج أجنبي عن البنتين ..... و..... ونقل الحضانة للأب الطاعن لاستيفائه الشروط الشرعية والقانونية للحضانة ووجود من يصلح من النساء معه من أم وزوجة مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف.

طعنت المطعون ضدها في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2021/7/6 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض دعوى المدعي الطاعن بإسقاط الحضانة عن المطعون ضدها مع إلزامه بالمصاريف.

طعن الطاعن الأب 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 الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضدها الأم بحق الحضانة مع ثبوت عدم أهليتها وعدم قدرتها على أعمال الحضانة بعد زواج الطاعنة من أجنبي مع كبر البنات وانتهاء حضانتها، ومن كون الطالب الأب وهو أولى بالحضانة بعد زواج الطاعنة من أجنبي وتفرغها لزوجها اللاحق وهو ما أهدره الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء 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 الباقين، وقد جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ 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 جل وعلا: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، وجاء في السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول 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 لا محالة سلباً على استقراره وحسن تربيته خاصة عند وفاة أحدهما أو 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 وقاضيهم يومئذ، فقال أبو بكر الصديق 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 أو الجد الصحيح من بعده لأنه عصبة، 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 عموما أن يكون راشدا أي بالغا سن الرشد القانونية مع الاستقامة والأمانة، مع وجوب المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل المسلم الموجود تحت الحضانة. فيجب على الحاضن أن يوفر له بيئة تساعده 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 حاضنة أخرى، فالقاعدة هنا ثابته 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" و"الضرر يزال" و"العادة 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 ألا 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 كالجد الصحيح والد الوالد، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياما بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وأله 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 راشدًا.

3- الأمانة.

4- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته.

5- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة.

6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض.

وإذا كان رجلا يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، كما أن من المقرر بنص المادة 144 من قانون الأحوال الشخصية أنه يشترط في الحاضن إذا كان امرأة أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا 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

ه- 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 العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح

على الإخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات 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 يومًا انتقل الحق إلى من يليه أيضًا ، 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 ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهًا أو مريضًا مرضًا مقعدًا، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك... كما أن من المقرر شرعاً وقانوناً على السواء أن 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 يعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنياً على أسباب سائغة وكافية لحمله وغير مهدرة للدليل المقدم في الدعوى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر الأدلة المؤكدة على عدم قدرة المطعون ضدها على الحضانة وعلى تربية المحضونتين وصيانتهما ورعايتهما بما في ذلك ما أثبته المستأنف بالأدلة والقرائن أنها غير قادرة بحق الحضانة، وثبوت عدم أهليتها وعدم قدرتها على أعمال الحضانة بعد زواج

المطعون ضدها من أجنبي مع كبر البنات، ومن كون الطاعن الأب الوالد وهو أولى بالحضانة بعد الأم التي سقطت حضانتها، ووجود الصالحات من النساء عنده لرعاية البنتين ..... و..... ولم يقدر الحكم المطعون فيه أن بقاء البنتين ..... و..... في حضانة المطعون ضدها مع ثبوت زواجها من أجنبي وعدم أهليتها للحضانة خلاف مصلحتهما وسلامتهما وهو ما يؤدي إلى التأثير على مسار حياتهما الطبيعي لاسيما وأن الأب هو الأولى بالحضانة بعد الأم وهو قائم بأمرهما وتلبية احتياجاتهما، وإذ لم يفطن الحكم إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والمصلحة مع القصور المبطل في التسبيب مما جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما ترى معه هذه المحكمة أن لا مناص من نقضه وانتقال الحضانة شرعا وقانونا للأب الوالد الطاعن وسقوط نفقتهما.

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 8 من نوفمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ جمعه إبراهيم محمد العتيبي والحسن بن العربي فايدي.

(15)

الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1) بطلان "بطلان الإجراءات: حالات البطلان".

- البطلان. ماهيته. وصف يلحق الإجراء لمخالفته القانون. مؤداه. عدم إنتاج الأثر القانوني للإجراء. حالاته. النص عليه صراحة أو عدم النص الصريح عليه. تحقق الغاية من الإجراء مؤداه. عدم الحكم بالبطلان.

(2) طلاق "أثر الطلاق الرجعي والطلاق البائن".

- الطلاق. ماهيته. إنهاء عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعا وأنه يقع باللفظ أو بالكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة. أنواعه. رجعي وبائن، الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة، والطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه.

(3) محررات "المحررات الرسمية: ماهيتها وحجيتها".

- المحررات الرسمية. ماهيتها. هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. حجيتها. حجة على الكل بما دوّن فيها من أمور قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونًا.

(4) الإقرار "حجة الإقرار".

- الإقرار. حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه طالما صدر منه طائعا مختارًا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة.

(5) فرق الزواج "أثار الفرقة: العدة: ماهيتها".

- آثار الفرقة. العدة. ماهيتها. هي الإحصاء وهي مُدة تربصٍ تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقي من أثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة، وهي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغائها البتة. ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من أثار الزواج.

(6) طلاق "العدة: الإقراء".

- من المقرر في المذهب المالكي أن الأقراء عند المعتدة تحسب بالأطهار. ويقصد به هو الطهر وليس الحيض.

(7) طلاق "المتعة: موجباتها".

- المتعة موجباتها وضوابطها. إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها.

(8) الإقرار "الإقرار في الشريعة الإسلامية: ماهيته وشروطه".

- الإقرار. ماهية. اعتراف بالمدّعى بهِ واعتراف المقر بحقٍ عليه لآخر في صيغةٍ تفيد ثبوت الحق المقرر به على سبيل الجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر. شروطه. يجب أن يصدر من شخص مكلف يعي مرمى إقراره وإلزام نفسه طائعاً بهِ طالما لم يكن أثره متعدياً إلى الغير، وكان خالياً من عيوب الإرادة. التأكد من صحته وعدم صدوره معيباً. من سلطة محكمة الموضوع.

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

- الأسرة. ماهيتها. الأساس الأول في المجتمع. بصلاحها واستقرارها يستقيم بنيان المجتمع وبانحلالها يتصدع. آثاره. النفقة على الزوجة والأولاد، كما يتحمل الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب واجب الإنفاق على والديهم بشروط معينة. وأنه يجب عليه إقامة الدليل على الإنفاق، لأن ذمته مشغولة بهذا الدين لحبسها نفسها له ولبيته وأولاده، ما لم تبرأ ذمة الزوج بالوفاء أو الإبراء أو الانقضاء أو استحالة التنفيذ، بيد أن إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية، لا تشتكي عدم الإنفاق عليها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها، ويقع على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر وعدم الإنفاق.

(10) حكم " حجية الحكم: الحجية الموقوتة لأحكام النفقة". نفقة " الحجية الموقوتة لحكم النفقة".

- الحكم القضائي الصادر في مسائل النفقات وما يتصل به. ذو حجية مؤقتة وشرطي يدور وجوده وعدمه مع أحوال صدوره. مؤداه. يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا لتغير الأحوال.

(11) محكمة الموضوع " سلطتها في فهم الواقع".

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى من صميم عمل محكمة الموضوع.

1- المقرر - قانوناً - أن البطلان لا يفترض وأن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق 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 بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلا ، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب و يتمسك بالبطلان ، على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقق 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 دائما عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة ، لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الإجراءات بجميع محاورها بما في ذلك الإعلان بصحيفة الدعوى وسائر الطلبات قد تمت صحيحة في الإطار الذي رسمه المشرع وعلى النحو الذي أوضحه الحكم المطعون فيه وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

2- المقرر - في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية - أن الطلاق هو إنهاء عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعا وأنه يقع باللفظ أو بالكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة ، واللفظ الصريح في الطلاق هو الذي لا يحتمل غير الطلاق فإنه يقع فيه الطلاق من غير حاجة إلى النية أما اللفظ النكائي فهو الذي يحتمل إرادة الطلاق وغيره فلا يقع فيه الطلاق إلا بالنية وهو مذهب السادة المالكية والسادة الشافعية ، ويقع الطلاق من الزوج أو من وكيله، ولا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة ، والطلاق نوعان رجعي وبائن ، الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة ، و الطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه، وهو نوعان الطلاق البائن بينونة صغرى و لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد وصداق جديدين و الطلاق البائن بينونة كبرى ولا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح، وكل طلاق يقع رجعيًا إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، وما ورد النص على بينونته، ويقع الطلاق بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي وكل طلاق يقع خلافا لذلك يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ويسند تاريخ الطلاق إلى تاريخ الإقرار مالم يثبت للمحكمة تاريخٌ سابق.

3- المقرر – قانونا - أن المحررات الرسمية وهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، والمحرر الرسمي حجة على الكل بما دوّن فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويره بالطرق المقررة قانونا.

4- المقرر أن الإقرار حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه طالما صدر من المقر طائعا مختارا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة.

5- المقرر أن من آثار الفرقة العدة، والعدة في القضاء الشرعي والفقه الإسلامي هي الإحصاء وهي مُدة تربصٍ تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقي من أثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة ، والعدة هي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغائها البتة وهي معلومة من الدين بالضرورة ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من أثار الزواج ، وغايتها معلومة ومن ذلك تهيئة الفرصة لإعادة بناء بيت الزوجية الذي إنهار بالطلاق الرجعي وصيانة الأنساب وحرصاً عليها من التداخل وبراءة الرحم ، وإظهار قداسة الحياة الزوجية في العدة بسبب الوفاة ، وتبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة والطلاق أو المخالعة أو التطليق بعد الدخول أو الفسخ بعد الدخول أو المتاركة بعد الوطء بشبهة، و تبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء .كما تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل حقيقةً أوحكماً بصدور حكم القاضي بموت المفقود وصيرورته باتاً، كما تبتدئ العدة في حالة القضاء بالتطليق، أو التفريق، أو الفسخ، أو بطلان العقد أو الحكم بموت المفقود من حين صيرورة الحكم باتًا. وتعتد المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملاً .وتنقضي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه ،وتعتد المدخول بها في عقد باطل أو بشبهة إذا توفي عنها الرجل عدة الطلاق براءة للرحم ،و لا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، وعدة المطلقة غير الحامل ثلاثة أطهار لذوات الحيض(وتصدق بانقضائها في المدة الممكنة) والعدة ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها فإن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار، وثلاثة أشهر لممتدة الدم إن لم تكن لها عادة معروفة، فإن كانت لها عادة تذكرها أتبعتها في حساب العدة ، وأقل الأجلين من ثلاثة أطهار أو سنة لا حيض فيها لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس ، قال سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا (1) فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا (2) وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ ۚ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا (3) وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (4) ذَٰلِكَ أَمْرُ

اللَّهِ أَنزَلَهُ إِلَيْكُمْ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُعْظِمْ لَهُ أَجْرًا)، وقد أكد الأئمة الأربعة أن هذا أمر من الله سبحانه وتعالى للمطلقات المدخول بهن من ذوات الأقراء بأن يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، أي بأن تمكث إحداهن بعد طلاق زوجها لها ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت، والمراد بالأقراء الأطهار ، قال سبحانه وتعالى عز من قائل وهو الحكيم في أمره وشرعه وقدره (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. صدق اللهُ العظيم ، كما أن من المقرر شرعا أن الشارع قد وكل إحصاء العدة للزوجة بعد الفرقة من زوجها بدون زواج للزوجة لأنها هي الأدري بحالها وائتمنها على ذلك حيث قال تعالى في محكم كتابه" وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ " وكان ذلك ما ذهب إليه أئمة المذاهب المعمول بها في الدولة ، فقد جاء في تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : ويقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذ كان الزمن ممكنا وإن كان خلاف عادتها كما قال القاضي المالكي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في تحفة الحكام :-

ومن يطلق طلقه رجعية *** ثم أراد العودة للزوجية

فالقول للزوجة واليمين *** على انقضاء عدة تبين

كما أورد في الشرح أنه إذ كان الطلاق رجعيا واختلفا في انقضاء العدة فالقول للزوجة مع يمينها وذلك على ما درج عليه الناظم والمشهور أنها تصدق بغير يمين إذا أمكن خروجها وذلك بأن كان ما بين الطلاق والدعوى شهرا فأكثر.

6- المقرر في المذهب المالكي الذي عليه العمل في الدولة أن الأقراء عند المعدة تحسب بالأطهار وقد دل على ذلك مفهوم المادة 1/139 من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي ومذكرته الإيضاحية حيث أوضحت بأن مفهوم الإقراء هو الطهر وليس الحيض ..... لما كان ذلك وكان الثابت من وقائع الدعوى وما قدم فيها من بينات وأدلة إثبات بما في ذلك شهادة الشهود أن الطاعن قد طلق المطعون ضدها طلاقا رجعيا بتاريخ 2020/3/27 وأن المطعون ضدها قد قررت بأنها قد خرجت من العدة قبل المراجعة وهو ما أكدته القرائن الأخرى وما يظهر منها بأن عدتها قد انتهت من زوجها الطاعن قبل أن يراجعها أي أنها قد أصبحت بائنة لاتحل له إلا بعقد ومهر جديدين، وقد خلص الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي إلى نتيجته التي جاءت على سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والواقع، وعليه فإن الحكم المطعون فيه والمستند في أسبابه إلى قضاء الحكم المستأنف يكون قد جاء موافقا لصحيح الشرع والقانون ومؤسسا على أسباب سائغة لها معنيها من الواقع والقانون وكافية لحمل قضائه وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

7- لما كان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية عملا بقوله سبحانه وتعالى جل من قائل (لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) وهو ما أكدته المادة 140من قانون الأحوال الشخصية من أنه إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره، ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر وذلك لتخفيف الوحشة التي تقع في نفسها بعد الطلاق .

8- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإقرار هو الاعتراف بالمدّعى بهِ ، وهو اعتراف المقر بحقٍ عليه لآخر في صيغةٍ تفيد ثبوت الحق المقرر به على سبيل الجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر ، وأصل ذلك قول الله سبحانه وتعالى عز من قائل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ على أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أولى بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الهوى أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم: (قل الحقّ ولو على نفسك) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم: (قل الحقَّ وإن كان مرّاً) ، مع سلطة محكمة الموضوع في تفسير الإقرار وتكييفه سواء كان إقرار قضائياً أو إقرارا غير قضائي ولها التأكد من صحة الإقرار وعدم صُدوره معيباً بعيبٍ من عيوب الإرادة والتأكد من أهلية المقر وذلك أن الإقرار يجب أن يصدر من شخص مكلف يعي مرمى إقراره وإلزام نفسه طائعاً بهِ طالما لم يكن أثره متعدياً إلى الغير، وكان خالياً من عيوب الإرادة ، وسواء كان الإقرار بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً ، صريحاً أو ضمنياً ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الإتحادية العليا أن الدفاع الذي يستند إلى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لانحسار الخطأ عن محكمة الموضوع ولأنه لا يجوز طرح طلبات موضوعية لم تطرح بداية أمام محكمة الموضوع وذلك لأن الطعن شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه ولا يتصور أن يُنسب إلى محكمة الموضوع ثمة خطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما ،..... 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 وبين قواعد الاستحقاق الشرعي والقانوني لطلب المتعة ، بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشان طلب المتعة لإقرار الطاعن القضائي بالتطليق من تلقاء نفسه و على أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى و المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون آخذاً في الاعتبار عدم ثبوت طلب الزوجة للطلاق أو إلحاحها عليه أو عذر الاستفزاز المعتبر

لكونه دفاعٌ جديد اختلط بواقع ، ويضحى النعي عليه بعد ثبوت الواقعة المادية والقانونية غير سديد ويكون النعي قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

9- 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 حين قال عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أفضى بَعْضُكُمْ إلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج ، ما يتحمله 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 عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا 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 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 الملزم بالنفقة التزاما بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ 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 كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقْ 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 لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ) " بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه ، كما أن مفاد نص المادة الثالثة والستين والسابعة والستين والثامنة والسبعين والسادسة والثمانين في فقرتها الثانية من قانون الأحوال الشخصية ، أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته لقيام الزوجية ، وأنه يجب عليه إقامة الدليل على الإنفاق ، لأن ذمته مشغولة بهذا الدين لحبسها نفسها له ولبيته وأولاده ، ما لم تبرأ ذمة الزوج بالوفاء أو الإبراء أو الانقضاء أو استحالة التنفيذ ، بيد أن إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية ، لا تشتكي عدم الإنفاق عليها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها، ويقع على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر وعدم الإنفاق ، فإن تخلف مناط الإقامة معا ، أو أثبتت الزوجة عدم إنفاقه عليها بأي دليل من أدلة الإثبات الشرعية أو رفعت الزوجة الدعوى على زوجها بمطالبته بالنفقة عينا أو نقدا من تاريخ الرفع ، وامتناعه عن الوفاء بها ، أو قبل الرفع بمدة ، أصبح قرينة على عدم أدائه لها ، ما لم يثبت الزوج أداءه لها ، لأن الأصل التزام الزوج بالنفقة إذا خاصمته في فرضها لها بعد امتناعه عن الوفاء بها ، فيجب عليه تسليمها النفقة في الأصل عينا أو بالخيار نقدا، أو تمليكا أو تمكينا ، إذ إن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته .

10- المقرر عند السادة المالكية، وما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا، أن الحكم القضائي الصادر في مسائل النفقات وما يتصل به حكم ذو حجية مؤقتة وشرطي يدور وجوده وعدمه مع أحوال صدوره، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوى الأخرى التجارية والمدنية.

11- المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضي به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا 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 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 وهومن 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، وقال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في التحفة:

وَكُلٌّ مَا يَرْجِعُ لافْتِراضِ *** مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ *** والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب 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 شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن النفقات الخاصة بالأولاد ..... و..... و ..... وتوابعها مع أجرة المواصلات وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن في مجال تجارة معدن الذهب ودخله الشهري وبما أورده من أحقية الأولاد ..... والزوجة المطعون ضدها في النفقات أياً كان مكوثهم وبقائهم لاسيما وأن الطاعن ملزم بالنفقات ومسكن للحضانة وتوابعه من قبل ويضحى النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير الأحقية في النفقات وهو مالا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

12- من المستقر عليه - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن قانون الإجراءات المدنية وهو قانون عام ، ومرجع للهيئات القضائية وهو قانون شكلي إجرائي وقواعده الآمرة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لكون القواعد المتعلقة بالنظام القضائي مثل تشكيل المحاكم وقواعد

الاختصاص ومواعيد الطعن في الأحكام وإجراءات إصدار الأحكام متعلقة بمصلحة عامة كتنظيم عمل القضاء وإجراءات التقاضي و العدالة ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق ، بمعنى أن هدفه تحديد إطار العمل الإجرائي للمحاكم لاستقرار النظام وتحقيق العدل والمساواة للحيلولة دون شيوع الفوضى في المحاكم دون تحكم أو محاباة ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى ووزن أدلة الإثبات والنفي المقدمة فيها بما في ذلك الأدلة الكتابية والقرائن من صميم عمل محكمة الموضوع والتي لها أن تأخذ بأي دليل معروض أمامها طالما اطمأنت إليه وكان اطمئنانها متوافقا مع الدليل الثابت في ملف الدعوى ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكافية ومقبولة لحمله وغير ملزمة بعد ذلك بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم ولا الرد استقلالا على كل قول أو دفاع طالما كانت الوقائع القانونية والمادية التي اقتنعت بها وأوردت دليلها تكفي لإسقاط ما خالفها من أقوال وحجج ساقها الخصوم ..... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي بعدم الاختصاص سار في الاطار الذي رسمه المشرع والقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وقد قدر على ضوء الأدلة المقدمة بما في ذلك الأدلة الكتابية أن الاختصاص غير منعقد للمحكمة الشرعية الابتدائية ودائرة الأحوال الشخصية وبحسبان أن الدعوى منازعة مالية مدنية خاصة حتى ينعقد الاختصاص لها وبعد الإحاطة بوقائع الدعوى عن فهم للواقع وعلم شامل بالتشريع وبعد تمحيص ما قدمه الطرفان واستعراض البينات إيرادا وردا ثم خلص إلى نتيجته بتحديد القضاء المختص ضمناً التزاما بنصوص القانون وباعتبار أن مسألة النزاع بشأن الذهب خارجة عن إطار دعوى الأحوال الشخصية وعلى أسباب لها معينها الثابت من الواقع والقانون وتكفي لحمل ذلك الحكم، ومن ثم يضحى النعي برمته على غير أساس 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 الأصلية ضد الطاعن ملتمسةً الحكم لها بإثبات الطلاق الواقع في 2020/3/27 من الزوج الطاعن وعدم مراجعته لها طلقة أولى بائنة بخروجها من العدة الشرعية، مع مؤخر المهر وحضانة الأولاد وبإلزام الطاعن بنفقة العدة والمتعة ونفقة الزوجية والنفقات وتوابعها لها وللأولاد وبتهيئة مسكن للحضانة وأجرة الحاضنة ومصاريف

الدراسة وسداد فواتير الغاز والماء والكهرباء والنت مع أجرة الخادمة ومصاريفها مع قيمة الذهب الذي استحوذ الزوج على قيمته، وذلك على سند من القول في إنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها ضرراً ثم طلقها مما حداها لولوج باب القضاء بطلباتها السالفة. كما تقدم الطاعن بدعوى متقابلة يطلب فيها استرداد قيمة الذهب الذي استحوذت الزوجة المطعون ضدها على قيمته. أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وسماع شهادة الشهود مع توجيه اليمين الحاسمة.

وبجلسة 2021/6/17 حكمت المحكمة الابتدائية في الدعوى الأصلية بإثبات الطلاق الواقع في 2020/3/27 على الزوجة المدعية طلقة أولى بائنة بخروجها من العدة الشرعية وعدم مراجعة الزوج الطاعن لها، مع مؤخر المهر وحضانة الأولاد وبإلزام الطاعن بمبلغ قدره 12000 درهم عن تعويض المتعة والنفقات وتوابعها لها وللأولاد وأجرة الحاضنة ومصاريف المواصلات، وفي الدعوى المتقابلة المقامة من الطاعن برفض الدعوى المتقابلة.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2021/8/31 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 ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الأول البطلان للخطأ في تطبيق قانون الإجراءات المدنية مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي باطل وذلك أن من المقرر قانوناً أن البطلان لا يفترض وأن الإجراء يكون باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق 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 بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلا ، وليس على

من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب و يتمسك بالبطلان، على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقق 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 دائما عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة، لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الإجراءات بجميع محاورها بما في ذلك الإعلان بصحيفة الدعوى وسائر الطلبات قد تمت صحيحة في الإطار الذي رسمه المشرع وعلى النحو الذي أوضحه الحكم المطعون فيه وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني عدم فهم الواقع ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال بقضائه بإثبات الطلاق البائن مع ثبوت المراجعة قبل انتهاء العدة غير أخذ في الاعتبار أن الزوج الطاعن لم يقصد الطلاق الموثق مع ثبوت الرجعة بعدها وعدم الاعتداد بالتاريخ الذي ذكره الطاعن تاريخاً لوقوع الطلاق ومن كونه مازال رجعياً حتى المراجعة مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الطلاق هو إنهاء عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعا وأنه يقع باللفظ أو بالكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة ، واللفظ الصريح في الطلاق هو الذي لا يحتمل غير الطلاق فإنه يقع فيه الطلاق من غير حاجة إلى النية أما اللفظ النكائي فهو الذي يحتمل إرادة الطلاق وغيره فلا يقع فيه الطلاق إلا بالنية وهو مذهب السادة المالكية والسادة الشافعية ، ويقع الطلاق من الزوج أو من وكيله، ولا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة، والطلاق نوعان

رجعي وبائن، الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة، والطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه، وهو نوعان الطلاق البائن بينونة صغرى و لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد وصداق جديدين و الطلاق البائن بينونة كبرى ولا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح ، وكل طلاق يقع رجعيًا إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، وما ورد النص على بينونته ، ويقع الطلاق بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي وكل طلاق يقع خلافا لذلك يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ويسند تاريخ الطلاق إلى تاريخ الإقرار مالم يثبت للمحكمة تاريخٌ سابق، كما أن من المقرر قانونا أن المحررات الرسمية وهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، والمحرر الرسمي حجة على الكل بما دوّن فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويره بالطرق المقررة قانونا، كما أن الإقرار حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه طالما صدر من المقر طائعا مختارا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة، كما أن من آثار الفرقة العدة، والعدة في القضاء الشرعي والفقه الإسلامي هي الإحصاء وهي مُدة تربصٍ تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقي من أثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة، والعدة هي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغائها البتة وهي معلومة من الدين بالضرورة ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من أثار الزواج، وغايتها معلومة ومن ذلك تهيئة الفرصة لإعادة بناء بيت الزوجية الذي إنهار بالطلاق الرجعي وصيانة الأنساب وحرصاً عليها من التداخل وبراءة الرحم ، وإظهار قداسة الحياة الزوجية في العدة بسبب الوفاة، وتبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة والطلاق أو المخالعة أو التطليق بعد الدخول أو الفسخ بعد الدخول أو المتاركة بعد الوطء بشبهة، و تبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء .كما تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل حقيقةً أوحكماً بصدور حكم القاضي بموت المفقود وصيرورته باتاً، كما تبتدئ العدة في

حالة القضاء بالتطليق، أو التفريق، أو الفسخ، أو بطلان العقد أو الحكم بموت المفقود من حين صيرورة الحكم باتًا. وتعتد المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح ولو قبل الدخول أربعة أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملاً .وتنقضي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه، وتعتد المدخول بها في عقد باطل أو بشبهة إذا توفي عنها الرجل عدة الطلاق براءة للرحم، ولا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، وعدة المطلقة غير الحامل ثلاثة أطهار لذوات الحيض (وتصدق بانقضائها في المدة الممكنة) والعدة ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها فإن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار، وثلاثة أشهر لممتدة الدم إن لم تكن لها عادة معروفة، فإن كانت لها عادة تذكرها أتبعتها في حساب العدة، وأقل الأجلين من ثلاثة أطهار أو سنة لا حيض فيها لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس، قال سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا (1) فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا (2) وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ ۚ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا (3) وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (4) ذَٰلِكَ أَمْرُ اللَّهِ أَنزَلَهُ إِلَيْكُمْ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُعْظِمْ لَهُ أَجْرًا)، وقد أكد الأئمة الأربعة أن هذا أمر من الله سبحانه وتعالى للمطلقات المدخول بهن من ذوات الأقراء بأن يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، أي بأن تمكث إحداهن بعد طلاق زوجها لها ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت، والمراد بالأقراء الأطهار ، قال سبحانه وتعالى عز من قائل وهو الحكيم في أمره وشرعه وقدره (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ

وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ. صدق الله العظيم ، كما أن من المقرر شرعا أن الشارع قد وكل إحصاء العدة للزوجة بعد الفرقة من زوجها بدون زواج للزوجة لأنها هي الأدري بحالها وائتمنها على ذلك حيث قال تعالى في محكم كتابه "وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ" وكان ذلك ما ذهب إليه أئمة المذاهب المعمول بها في الدولة، فقد جاء في تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : ويقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذ كان الزمن ممكنا وإن كان خلاف عادتها كما قال القاضي المالكي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في تحفة الحكام :-

ومن يطلق طلقه رجعية *** ثم أراد العودة للزوجية

فالقول للزوجة واليمين *** على انقضاء عدة تبين

كما أورد في الشرح أنه إذ كان الطلاق رجعيا واختلفا في انقضاء العدة فالقول للزوجة مع يمينها وذلك على ما درج عليه الناظم والمشهور أنها تصدق بغير يمين إذا أمكن خروجها وذلك بأن كان ما بين الطلاق والدعوى شهرا فأكثر، كما أن من المقرر في المذهب المالكي الذي عليه العمل في الدولة أن الأقراء عند المعدة تحسب بالأطهار وقد دل على ذلك مفهوم المادة 1/139 من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي ومذكرته الإيضاحية حيث أوضحت بأن مفهوم الإقراء هو الطهر وليس الحيض ... لما كان ذلك وكان الثابت من وقائع الدعوى وما قدم فيها من بينات وأدلة إثبات بما في ذلك شهادة الشهود أن الطاعن قد طلق المطعون ضدها طلاقا رجعيا بتاريخ 2020/3/27 وأن المطعون ضدها قد قررت بأنها قد خرجت من العدة قبل المراجعة وهو ما أكدته القرائن الأخرى وما يظهر منها بأن عدتها قد انتهت من زوجها الطاعن قبل أن يراجعها أي أنها قد أصبحت بائنة لاتحل له إلا بعقد ومهر جديدين، وقد خلص الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي إلى نتيجته التي جاءت على سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والواقع، وعليه فإن الحكم المطعون فيه والمستند في أسبابه إلى قضاء الحكم المستأنف يكون قد جاء موافقا لصحيح الشرع والقانون

ومؤسسا على أسباب سائغة لها معنيها من الواقع والقانون وكافية لحمل قضائه وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية بقضائه للمطعون ضدها بنفقة المتعة دون سند مع طلب الزوجة للطلاق وتسببها فيه وعذر الاستفزاز بطلبها للطلاق وافتعالها المشاكل وإلحاحها على الطلاق، مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية عملا بقوله سبحانه وتعالى جل من قائل (لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) وهو ما أكدته المادة 140من قانون الأحوال الشخصية من أنه إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره، ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر وذلك لتخفيف الوحشة التي تقع في نفسها بعد الطلاق ، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإقرار هو الاعتراف بالمدّعى بهِ ، وهو اعتراف المقر بحقٍ عليه لآخر في صيغةٍ تفيد ثبوت الحق المقرر به على سبيل الجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر ، وأصل ذلك قول الله سبحانه وتعالى عز من قائل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ على أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أولى بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الهوى أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم: (قل الحقّ ولو على نفسك) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم: (قل الحقَّ وإن كان مرّاً)، مع سلطة محكمة الموضوع في تفسير الإقرار وتكييفه سواء كان إقرار قضائياً أو إقرارا غير قضائي ولها التأكد من صحة الإقرار وعدم صُدوره معيباً بعيبٍ من عيوب الإرادة والتأكد من أهلية المقر وذلك أن الإقرار يجب أن يصدر من شخص مكلف

يعي مرمى إقراره وإلزام نفسه طائعاً بهِ طالما لم يكن أثره متعدياً إلى الغير، وكان خالياً من عيوب الإرادة ، وسواء كان الإقرار بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً ، صريحاً أو ضمنياً ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الإتحادية العليا أن الدفاع الذي يستند إلى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لانحسار الخطأ عن محكمة الموضوع ولأنه لا يجوز طرح طلبات موضوعية لم تطرح بداية أمام محكمة الموضوع وذلك لأن الطعن شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه ولا يتصور أن يُنسب إلى محكمة الموضوع ثمة خطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما..... 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 وبين قواعد الاستحقاق الشرعي والقانوني لطلب المتعة ، بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشان طلب المتعة لإقرار الطاعن القضائي بالتطليق من تلقاء نفسه و على أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى و المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون آخذاً في الاعتبار عدم ثبوت طلب الزوجة للطلاق أو إلحاحها عليه أو عذر الاستفزاز المعتبر لكونه دفاعٌ جديد اختلط بواقع ، ويضحى النعي عليه بعد ثبوت الواقعة المادية والقانونية غير سديد ويكون النعي قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في الشق الأول من السبب الرابع مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالنفقات بالزيادة وتجاوز حدود الكفاية مع ثبوت إنفاقه على الأسرة وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك 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 لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة 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 حين قال عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أفضى بَعْضُكُمْ إلى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج ، ما يتحمله 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 عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا 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 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 الملزم بالنفقة التزاما بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ 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 كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقْ 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 لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ) " بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه ، كما أن مفاد نص المادة الثالثة والستين والسابعة والستين والثامنة والسبعين والسادسة والثمانين في فقرتها الثانية من قانون الأحوال الشخصية ، أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته لقيام الزوجية ، وأنه يجب عليه إقامة الدليل على الإنفاق ، لأن ذمته مشغولة بهذا الدين لحبسها نفسها له ولبيته وأولاده، ما لم تبرأ ذمة الزوج بالوفاء أو الإبراء أو الانقضاء أو استحالة التنفيذ، بيد أن إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية، لا تشتكي عدم الإنفاق عليها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها، ويقع على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر وعدم الإنفاق، فإن تخلف مناط الإقامة معا ، أو أثبتت الزوجة عدم إنفاقه عليها بأي دليل من أدلة الإثبات الشرعية أو رفعت الزوجة الدعوى على زوجها بمطالبته بالنفقة عينا أو نقدا من تاريخ الرفع ، وامتناعه عن الوفاء بها، أو قبل الرفع بمدة ، أصبح قرينة على عدم أدائه لها ، ما لم يثبت الزوج أداءه لها ، لأن الأصل التزام الزوج بالنفقة إذا خاصمته في فرضها لها بعد امتناعه عن الوفاء بها ، فيجب عليه تسليمها النفقة في الأصل عينا أو بالخيار نقدا ، أو تمليكا أو تمكينا ، إذ إن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته ، كما أن من المقرر عند السادة المالكية ، وما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا، أن الحكم القضائي الصادر في مسائل النفقات وما يتصل به حكم ذو حجية مؤقتة وشرطي يدور وجوده و عدمه مع أحوال صدوره ، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة

لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوى الأخرى التجارية والمدنية ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضي به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا 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 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 وهومن 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 يَرْجِعُ لافْتِراضِ *** مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ *** والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب 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 شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية

السمحاء والقانون بشأن النفقات الخاصة بالأولاد خالدة وهشام وليندا وتوابعها مع أجرة المواصلات وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن في مجال تجارة معدن الذهب ودخله الشهري وبما أورده من أحقية الأولاد والزوجة المطعون ضدها في النفقات أياً كان مكوثهم وبقائهم لاسيما وأن الطاعن ملزم بالنفقات ومسكن للحضانة وتوابعه من قبل ويضحى النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير الأحقية في النفقات وهو مالا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن في الحكم المطعون فيه في الشق الثاني من السبب الرابع الخطأ في تطبيق القانون وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وذلك بقضائه برفض دعواه المتقابلة وعدم القضاء له بقيمة الذهب الذي استحوذت عليه المطعون ضدها مع ثبوته مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير صحيح وذلك أن من المستقر عليه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن قانون الإجراءات المدنية وهو قانون عام ، ومرجع للهيئات القضائية وهو قانون شكلي إجرائي وقواعده الآمرة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لكون القواعد المتعلقة بالنظام القضائي مثل تشكيل المحاكم وقواعد الاختصاص ومواعيد الطعن في الأحكام وإجراءات إصدار الأحكام متعلقة بمصلحة عامة كتنظيم عمل القضاء وإجراءات التقاضي و العدالة ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق ، بمعنى أن هدفه تحديد إطار العمل الإجرائي للمحاكم لاستقرار النظام وتحقيق العدل والمساواة للحيلولة دون شيوع الفوضى في المحاكم دون تحكم أو محاباة ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى ووزن أدلة الإثبات والنفي المقدمة فيها بما في ذلك الأدلة الكتابية والقرائن من صميم عمل محكمة الموضوع والتي لها أن تأخذ بأي دليل معروض أمامها طالما اطمأنت إليه وكان اطمئنانها متوافقا مع الدليل الثابت في ملف الدعوى ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكافية ومقبولة لحمله وغير ملزمة

بعد ذلك بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم ولا الرد استقلالا على كل قول أو دفاع طالما كانت الوقائع القانونية والمادية التي اقتنعت بها وأوردت دليلها تكفي لإسقاط ما خالفها من أقوال وحجج ساقها الخصوم... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي بعدم الاختصاص سار في الاطار الذي رسمه المشرع والقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وقد قدر على ضوء الأدلة المقدمة بما في ذلك الأدلة الكتابية أن الاختصاص غير منعقد للمحكمة الشرعية الابتدائية ودائرة الأحوال الشخصية وبحسبان أن الدعوى منازعة مالية مدنية خاصة حتى ينعقد الاختصاص لها وبعد الإحاطة بوقائع الدعوى عن فهم للواقع وعلم شامل بالتشريع وبعد تمحيص ما قدمه الطرفان واستعراض البينات إيرادا وردا ثم خلص إلى نتيجته بتحديد القضاء المختص ضمناً التزاما بنصوص القانون وباعتبار أن مسألة النزاع بشأن الذهب خارجة عن إطار دعوى الأحوال الشخصية وعلى أسباب لها معينها الثابت من الواقع والقانون وتكفي لحمل ذلك الحكم ، ومن ثم يضحى النعي برمته على غير أساس ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه. ونظرا لما تقدم.

القسم الخامس
الطعون الإدارية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الأربعاء الموافق 24 من فبراير سنة 2021

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

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

(16)

الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري

(1، 2) قرار " قرار إداري: سلطة جهة الإدارة في إنهاء خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية". موارد بشرية" إنهاء الخدمة: إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية: اللجنة الطبية". معاشات وتأمينات اجتماعية" العجز الكلي: ماهيته".

(1) إنهاء السلطة المختصة بالتعيين خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. جائز. شرطه. إثبات عجز الموظف كلية وبصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته.

(2) خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحل دون استمرارها في الخدمة. أثره. فقدان قرار إنهاء خدمتها لسببه. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك يعيبه ويوجب نقضه. علة ذلك.

1- 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 بتحديدها قرار من وزير الصحة. "تم استبدال المواد 1، 38 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 49 لسنة 2022 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية والمادتين 147، 151 من اللائحة التنفيذية للقانون بالواد 1، 101، 107 من القانون 11 لسنة 2008 وتعديلاته، وتم استبدال المادتين 1، 13 من المرسوم بقانون اتحادي 57 لسنة 2023 بشأن المعاشات والتأمينات الاجتماعية بالمادتين 1، 16 من القانون 7 لسنة 1999".

2- 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 يفطن إليه الحكم المطعون فيه وقد حجبه 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 التمست 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 بتحديدها 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 يفطن إليه الحكم المطعون فيه وقد حجبه ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يعيبه و يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 3 من مارس سنة 2021

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

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

(17)

الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري

(1- 3) الضريبة الانتقائية "الالتزام الضريبي: الأشخاص الملزمون بدفع الضريبة: مسؤولية الشخص المخُزّن: قواعد دفع الضريبة" "رد الضريبة المحصلة" "عدم جواز فرض الغرامة التأخيرية على الضرائب المحصلة خطأً". قانون "تاريخ سريان القانون".

(1) الشخص المخُزن. لا يكون مسئولا عن سداد الضريبة الانتقائية المستحقة. شرط ذلك. امتلاكه سلع انتقائية متاحة للتداول الحر لغرض الأعمال في الدولة بشرط ألا تكون الضريبة قد دفعت عن تلك السلع في السابق ولم يتم الإعفاء من دفعها أو إرجاعها أو تأجيلها وألا تكون السلع الانتقائية المخزنة فائضة وفقا لأحكام المادة 11 من اللائحة. عبارة ألا تكون الضريبة قد دفعت سابقاً. المقصود منها.

(2) تحصيل الشخص الضريبة خطأً على سلع سابقة على الالتزام الضريبي الذي نشأ بموجب قانون فرض الضريبة الانتقائية المعمول به في الأول من أكتوبر سنة 2017. أثره. وجوب رده الضريبة إلى الهيئة الاتحادية للضرائب لتحصيلها باسمها ولحسابها. علة ذلك. لتقوم الهيئة برد الضريبة للشخص المحصلة منه الضريبة وحتى لا يثري الشخص المحصل لها. فرض غرامة تأخيريه على تلك الضريبة المحصلة خطأ. غير جائز لانتفاء الواقعة المنشئة للضريبة التي هي مناط فرض الغرامات التأخيرية وأساسها.

(3) ثبوت أن الضريبة المحصلة عن مبيعات مخزون الشركة المطعون ضدها عن شهر سبتمبر لسنة 2017 تم بطريق الخطأ كون أن تاريخ العمل بسريان فرض الضريبة الانتقائية الأول من أكتوبر سنة 2017 وانتهاء قضاء الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم البداية برد الضريبة فقط وأن ذلك لا يستتبع توقيع غرامات تأخيريه. قضاء صحيح تقرر معه المحكمة عدم قبول الطعن.

1- المقرر وفقا لمفهوم المادة 3/2 من اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2017 في شأن الضريبة الانتقائية أن الشخص المُخزن لا يكون مسؤولاً عن سداد الضريبة المستحقة إذا تم استيفاء شرطين أولهما امتلاك الشخص المخزن سلع انتقائية تكون متاحة للتداول الحر لغرض

الأعمال في الدولة بشرط أن لا تكون الضريبة قد دفعت عن تلك السلع في السابق ولم يتم الإعفاء من دفعها أو إرجاعها أو تأجيلها، وأن المقصود بألا تكون الضريبة قد دفعت في السابق أي ألا تكون دفعت وفقاً لنص قانوني قررها في السابق إذ إنه لا ضريبة إلا بموجب قانون وليس المقصود بالطبع أن يكون الشخص قد حصلها خطأ دون سند قانوني، والشرط الثاني ألا تكون السلع الانتقائية المُخَّزنة سلعاً انتقائية فائضة وفقاً لأحكام المادة (11) من اللائحة.

2- وبناء عليه فإذا قام الشخص بتحصيل الضريبة خطأ عن سلع سابقة على الالتزام الضريبي الذي نشأ بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 7 لسنة 2017 المعمول به اعتبارا من 2017/10/1 فإنه يجب عليه الالتزام برد الضريبة إلى الهيئة الاتحادية للضرائب باعتبار أنه قام بتحصيلها باسمها ولحسابها، وأن الالتزام بردها إلى الهيئة ليس بصفتها كمستفيد وإنما بصفتها وسيط بين الشخص الذي حصل الضريبة والمتعاملين الذين حصل منهم هذه الضريبة حتى لا يثرى الشخص المذكور بدون سبب، ثم على الهيئة بعد ذلك اتخاذ ما يلزم نحو رد تلك الضرائب المحصلة دون وجه حق إلى دافعيها، وإنما تنتفي صفة الهيئة كمستفيد لانتفاء الواقعة المنشئة للضريبة بالأساس، وبهذه المثابة فإن تحصيل الضريبة بهذا المفهوم لا يستصحب معه فرض غرامة تأخيريه عليها لانتفاء الواقعة المنشئة للضريبة التي هي مناط فرض الغرامات التأخيرية وأساسها.

3- لما كان ذلك وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد حكم البداية استناداً إلى أن الثابت من الأوراق وتقرير الخبرة المودع في الدعوى أن تحصيل الضريبة عن مبيعات مخزون الشركة المطعون ضدها في شهر سبتمبر 2017 تم بطريق الخطأ باعتبار أن بدء سريان الضريبة الانتقائية من تاريخ العمل بالقانون رقم 7 لسنة 2017 في 2017/10/1 إلا أنه لما كان تحصيل الضريبة باسم ولحساب الهيئة الطاعنة فإنه يتعين ردها إليها ولا يستتبع ذلك توقيع غرامات عن تلك الضريبة لعدم سريان القانون الذي أنشأ الالتزام الضريبي على السلع المشار إليها، ولما كان ما استخلصه الحكم سائغاً في ضوء المبادئ سالفة البيان وتقرير الخبرة المودع في الدعوى الذي اطمأنت المحكمة إلى سلامته والذي انتهى إلى أن السلع موضوع النزاع لا ينطبق عليها وصف السلع الفائضة في 2017/9/30 وأن الشركة قامت بتحصيل ضريبة انتقائية عن المخزون بطريق الخطأ عن المخزون الذي يقل عن المعدل المسموح به، الأمر الذي تقرر معه المحكمة – وفقا لما تقدم جميعه – عدم قبول الطعن.

جلسة الأربعاء الموافق 17 من مارس سنة 2021

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

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

(18)

الطعن رقم 18 لسنة 2021 إداري

(1، 2) موارد بشرية "دعوى: عدم سماع دعوى الطعن على القرارات الإدارية ". قرار إداري "التظلم من القرار الإداري أمام لجنة التظلمات والاعتراض على قرار لجنة التظلمات والطعن على القرار الإداري: مدة سماع الدعوى".

(1) الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية. لا تسمع بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار. التظلم من القرار الإداري أمام لجنة التظلمات خلال أسبوعين من العلم بالقرار والاعتراض على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات خلال ثلاثة أسابيع من العلم بالقرار يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء. مؤدى ذلك. ميعاد الستين يوما المقررة للطعن بالإلغاء أمام المحكمة يبدأ من تاريخ إبلاغه بقرار لجنة الاعتراضات. أساس ذلك. المادة 116 ق 11 لسنة 2008، والمادتين 102، 105 من اللائحة التنفيذية للقانون.

(2) ثبوت تظلم الطاعنة في الميعاد على قرار لجنة المخالفات بمجازاتها أمام لجنة التظلمات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2020/2/23 بعدم قبول التظلم ثم اعترضها في الميعاد على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2020/5/5 برفض الاعتراض بعد أن تطرقت لموضوع التظلم ثم إقامتها دعوى الإلغاء خلال الستين يوماً التالية لصدور قرار لجنة الاعتراضات. مؤداه. دعوى الإلغاء مقامة في الميعاد. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم سماع الدعوى. مخالفة للقانون توجب النقض والإحالة.

1- المقرر أن المشرع نص في المادة 1/116 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية على أنه "لا تسمع الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا المرسوم بقانون بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار"، على أن المشرع - في شأن الجزاءات الإدارية - أجاز لذوي الشأن التظلم من قرار لجنة المخالفات أمام لجنة التظلمات خلال مدة أسبوعين من إخطاره بالقرار المذكور على نحو ما نصت عليه المادة (102) من

اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، كما أجاز الاعتراض على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات خلال ثلاثة أسابيع من إبلاغه بالقرار المذكور على نحو ما نصت عليه المادة (105) من ذات اللائحة، ومؤدى ما تقدم أن لذي الشأن أن يسلك أحد الطرق ثلاث (الأول) الطعن أمام المحكمة رأساً في قرار لجنة المخالفات خلال ستين يوما من تاريخ علمه اليقيني بالقرار المذكور دون اللجوء إلى لجنة التظلمات باعتباره أمراً جوازاي وفقا لصريح نص المادة (102) المشار إليها، والطريق (الثاني) هو التظلم من قرار لجنة المخالفات أمام لجنة التظلمات خلال أسبوعين من إبلاغ ذي الشأن بالقرار المذكور وهو ما يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء وبذلك يبدأ ميعاد الستين المقررة للطعن بالإلغاء أمام المحكمة من تاريخ إبلاغه بقرار لجنة التظلمات، والطريق (الثالث) هو الاعتراض على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ إبلاغ ذي الشأن بالقرار المذكور وهو أيضاً ما يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء وبذلك يبدأ ميعاد الستين يوما المقررة للطعن بالإلغاء أمام المحكمة من تاريخ إبلاغه بقرار لجنة الاعتراضات. "تم استبدال المرسوم بقانون اتحادي رقم 49 لسنة 2022 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية بالقانون 11 لسنة 2008 وتعديلاته"

2- لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تظلمت من قرار لجنة المخالفات بمجازاتها بتنزيل درجتها الوظيفية أمام لجنة التظلمات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2020/2/23 بعدم قبول التظلم، ثم اعترضت الطاعنة على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2020/5/5 برفض الاعتراض بعد أن تطرقت لموضوع التظلم مباشرة بما يعنى قبول لجنة الاعتراضات لشكل التظلم ضمناً، وإذ بادرت الطاعنة بإقامة دعواها في 2020/6/1 خلال الستين يوما التالية لصدور قرار لجنة الاعتراضات في 2020/5/5 ومن ثم تكون الدعوى مقامة في الميعاد إعمالا للمبادئ سالفة البيان، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضى بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد خالف حكم القانون الأمر الذي يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة إلى محكمة أبوظبي الاتحادية الابتدائية لنظر الموضوع بهيئة مغايرة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 161 لسنة 2020 إداري كلي أبو ظبي اتحادي بتاريخ 2020/6/1 اختصمت فيها المطعون ضدهما طالبة الحكم بإلغاء قرار مجازاتها المطعون فيه الصادر عن لجنة المخالفات. وقالت شرحا للدعوى إنها تشغل وظيفة ..... بالدرجة الرابعة،

وقد صدر القرار المطعون فيه بمجازاتها بتنزيل درجتها الوظيفية لما نسب إليها من مخالفات فتظلمت منه أمام لجنة التظلمات التي قررت عدم قبول التظلم، ثم اعترضت على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات التي قررت رفض اعتراضها وأنها تنعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون وعدم قيامه على سببه الصحيح لعدم صحة ما نسب إليها من مخالفات، وانتهت إلى طلباتها سالفة البيان.

وبجلسة 2020/9/29 قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى لرفعها بعد الميعاد، استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 166 لسنة 2020 وبجلسة 2020/12/22 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف، فأقامت الطاعنة طعنها الماثل. وحيث إن المحكمة نظرت الطعن في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أنه قضى بعدم سماع الدعوى لرفعها بعد الميعاد في حين أنها أقامت دعواها بتاريخ 2020/6/1 خلال الستين يوما المقررة للطعن بالإلغاء والتالية لصدور قرار لجنة الاعتراضات بتاريخ 2020/5/5، ومن ثم تكون الدعوى مقامة في الميعاد الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المشرع نص في المادة 1/116 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية على أنه لا تسمع الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا المرسوم بقانون بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار، على أن المشرع - في شأن الجزاءات الإدارية - أجاز لذي الشأن التظلم من قرار لجنة المخالفات أمام لجنة التظلمات خلال مدة أسبوعين من إخطاره بالقرار المذكور على نحو ما نصت عليه المادة (102) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، كما أجاز الاعتراض على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات خلال ثلاثة أسابيع من إبلاغه بالقرار المذكور على نحو ما نصت عليه المادة (105) من ذات اللائحة، ومؤدى ما تقدم أن لذي الشأن أن يسلك أحد الطرق ثلاث (الأول) الطعن أمام المحكمة رأساً في قرار لجنة

المخالفات خلال ستين يوما من تاريخ علمه اليقيني بالقرار المذكور دون اللجوء إلى لجنة التظلمات باعتباره أمراً جوازاي وفقا لصريح نص المادة (102) المشار إليها، والطريق الثاني هو التظلم من قرار لجنة المخالفات أمام لجنة التظلمات خلال أسبوعين من إبلاغ ذي الشأن بالقرار المذكور وهو ما يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء وبذلك يبدأ ميعاد الستين المقررة للطعن بالإلغاء أمام المحكمة من تاريخ إبلاغه بقرار لجنة التظلمات، والطريق الثالث هو الاعتراض على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ إبلاغ ذي الشأن بالقرار المذكور وهو أيضاً ما يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء وبذلك يبدأ ميعاد الستين يوما المقررة للطعن بالإلغاء أمام المحكمة من تاريخ إبلاغه بقرار لجنة الاعتراضات.

وحيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تظلمت من قرار لجنة المخالفات بمجازاتها بتنزيل درجتها الوظيفية أمام لجنة التظلمات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2020/2/23 بعدم قبول التظلم، ثم اعترضت الطاعنة على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2020/5/5 برفض الاعتراض بعد أن تطرقت لموضوع التظلم مباشرة بما يعنى قبول لجنة الاعتراضات لشكل التظلم ضمناً، وإذ بادرت الطاعنة بإقامة دعواها في 2020/6/1 خلال الستين يوما التالية لصدور قرار لجنة الاعتراضات في 2020/5/5 ومن ثم تكون الدعوى مقامة في الميعاد إعمالا للمبادئ سالفة البيان، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضى بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد خالف حكم القانون الأمر الذي يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة إلى محكمة أبوظبي الاتحادية الابتدائية لنظر الموضوع بهيئة مغايرة.

جلسة الأربعاء الموافق 24 من مارس سنة 2021

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

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

(19)

الطعن رقم 853 لسنة 2020 إداري

(1، 2) إجراءات ضريبية "ميعاد تقديم الاعتراض أمام لجنة فض المنازعات الضريبية: بداية الميعاد وامتداده".

(1) تقديم الاعتراض على قرار إعادة النظر الصادر من الهيئة الاتحادية للضرائب أمام لجنة فض المنازعات الضريبية. ميعاده. خلال عشرون يوم عمل من اليوم التالي لإبلاغه بالقرار. أساس ذلك؟

(2) خلو الأوراق مما يفيد إبلاغ الطاعنة بقرار إعادة النظر من الهيئة. مؤداه. بدء ميعاد الاعتراض من اليوم التالي لتاريخ إبلاغ الأخيرة للطاعنة بالقرار وامتداده لأول يوم عمل لمصادفة نهاية المدة إجازة رسمية. التزام الطاعنة ذلك. أثره. اعتراض مقاماً في الميعاد. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. مخالفة للقانون توجب النقض.

1- المقرر أن لذي الشأن أن يقدم اعتراضه أمام لجنة فض المنازعات الضريبة على قرار إعادة النظر الصادر من الهيئة الاتحادية للضرائب خلال عشرون يوم عمل من تاريخ إبلاغه بقرار الهيئة على نحو ما نصت عليه المادة (1/30) من قانون الإجراءات الضريبة، ومن ثم يسرى ميعاد الاعتراض المذكور اعتبارا من اليوم التالي لإبلاغه بالقرار وعلمه به يقيناً.

2- وإذ خلت الأوراق مما يفيد علم الطاعنة بقرار إعادة النظر الصادر من الهيئة قبل رسالة الأخيرة إلى الطاعنة المؤرخة 2019/9/17 ومن ثم يبدأ ميعاد الاعتراض اعتباراً من اليوم التالي لهذا التاريخ ويكون آخر يوم عمل بعد استنزال الأجازات المقررة يومي الجمعة والسبت هو 2019/10/15 والذي أقامت فيه الطاعنة اعتراضها أمام اللجنة ويضحى الاعتراض مقاماً في الميعاد وفقا لحكم المادة (1/30) المشار إليها، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضي بتأييد قرار اللجنة بعدم قبول الاعتراض لتقديمه بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقض

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 507 لسنة 2019 إداري كلى أبو ظبي اتحادي بتاريخ 2019/12/23 اختصمت فيها المطعون ضدها طالبة الحكم بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية فيما قضي به من عدم قبول الاعتراض والقضاء مجدداً بإلغاء الغرامات المقررة عن الفترة الضريبية من أكتوبر حتى ديسمبر 2018 وإلزام المطعون ضدها برد مبلغ 30,512,048.80 درهما التي قامت الطاعنة بسدادها للهيئة. وقالت شرحا للدعوى أنها قدمت اعتراضاً أمام لجنة فض المنازعات الضريبية على قرار الهيئة بشأن طلب إعادة النظر في فرض الغرامات التأخيرية عن سداد ضريبة القيمة المضافة إلا أن اللجنة أصدرت قرارها المطعون فيه بعدم قبول الطلب لتقديمة بعد الميعاد المقرر قانونا، وأضافت الطاعنة أنها تنعي على هذا القرار مخالفته للقانون ذلك أن الاعتراض تم تقديمه للجنة خلال العشرون يوم عمل التالية لعملها بقرار الهيئة من خلال الرسالة المؤرخة 2019/9/17، وانتهت الطاعنة إلى طلباتها سالفة البيان.

وبجلسة 2020/4/6 قضت المحكمة برفض الدعوى وتأييد القرار المطعون فيه.

استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 68 لسنة 2020.وبجلسة 2020/9/22 قضت المحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف.

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

وحيث إن حاصل ما تنعي به الطاعنة على الحكم المذكور مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره والقصور في التسبيب ذلك أنه قضي برفض الدعوى وتأييد قرار لجنة فض المنازعات الضريبة المطعون فيه استناداً إلى أن الطاعنة قدمت اعتراضها على قرار الهيئة المطعون ضدها أمام اللجنة المذكورة بعد الميعاد المقرر قانونا، في حين أن الطاعنة لم تعلم يقيناً بقرار الهيئة إلا من خلال وصول رسالة الأخيرة إليها في 2019/9/17 وأنها بادرت بتقديم اعتراضها أمام اللجنة خلال الميعاد المقرر قانونا في المادة 1/30 من قانون

الإجراءات الضريبة وهو عشرون يوم عمل محسوبا من تاريخ علمها اليقيني بقرار الهيئة في 2019/9/17 ومن ثم يكون الاعتراض مقاماً في الميعاد الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر أن لذى الشأن أن يقدم اعتراضه أمام لجنة فض المنازعات الضريبة على قرار إعادة النظر الصادر من الهيئة الاتحادية للضرائب خلال عشرون يوم عمل من تاريخ إبلاغه بقرار الهيئة على نحو ما نصت عليه المادة (1/30) من قانون الإجراءات الضريبة، ومن ثم يسرى ميعاد الاعتراض المذكور اعتبارا من اليوم التالي لإبلاغه بالقرار وعلمه به يقيناً، وإذ خلت الأوراق مما يفيد علم الطاعنة بقرار إعادة النظر الصادر من الهيئة قبل رسالة الأخيرة إلى الطاعنة المؤرخة 2019/9/17 ومن ثم يبدأ ميعاد الاعتراض اعتباراً من اليوم التالي لهذا التاريخ ويكون آخر يوم عمل بعد استنزال الأجازات المقررة يومي الجمعة والسبت هو 2019/10/15 والذي أقامت فيه الطاعنة اعتراضها أمام اللجنة ويضحى الاعتراض مقاماً في الميعاد وفقا لحكم المادة (1/30) المشار إليها، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضي بتأييد قرار اللجنة بعدم قبول الاعتراض لتقديمه بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة إلى محكمة أبوظبي الاتحادية الابتدائية لنظر موضوع الاعتراض بهيئة مغايرة.

جلسة الأربعاء الموافق 24 من مارس سنة 2021

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

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

(20)

الطعن رقم 11 لسنة 2021 إداري

(1- 3) قرار إداري "إلغاء القرار الإداري الصادر بناء على تفويض في الاختصاص" "قرارات مجلس التأديب غير نهائية ما لم يصدق عليها".

(1) التفويض في الاختصاص. أثره. مباشرة المفوض عمله تحت مسئولية من فوضه وعدم حجب سلطات الأصيل في ممارسة اختصاصه. مؤدى ذلك. للرئيس سلطة إلغاء أو وقف أو تعديل قرارات المرؤوس. علة ذلك وشرطه. الرئيس هو المسؤول عن توجيه العمل الإداري والإشراف عليه ما دام أن القرار لم يكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.

(2) قرارات مجلس التأديب لا تعتبر نهائية إلا بعد التصديق عليها من الوزير أو من يفوضه. أساس ذلك.

(3) ثبوت صدور قرار بالمصادقة على قرار المحكمة التأديبية من وكيل الوزارة مفوضاً من الوزير بخصم أسبوعين من راتب المطعون ضده لارتكابه مخالفة استغلال الوظيفة لتحقيق منافع خاصة له وبخصم أسبوعين من راتبه لتعسفه في استخدام السلطة ثم صدور قراران من الوزير بإلغاء قرار المصادقة سالف الذكر وتشكيل هيئة محكمة خاصة لإعادة محاكمة المطعون ضده. صحيح. علة ذلك. الوزير هو السلطة الرئاسية الأعلى في الوزارة وله الإشراف على قرارات وكيل الوزارة ما دامت لم تكتسب حصانة بمضي مدة الستين يوماً التالية التي تعصمها من الإلغاء أو التعديل. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بإلغائهما. خطأ يوجب النقض والتصدي بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. علة ذلك. لثبوت صحة القرارين المطلوب إلغائهما.

1- المقرر أن التفويض في الاختصاص لا يحجب سلطات الأصيل نهائياً بل للأصيل ممارسة اختصاصه في الحدود التي تتفق مع سبب التفويض، وأن من آثار التفويض أن المفوض بالاختصاص إنما يباشر عمله تحت مسؤولية من فوضه، ولما كانت سلطة الرئيس على المرؤوس هي سلطة تفرضها طبيعة التنظيم الإداري فهي توجد وتتقرر بدون نص وفقاً للمبادئ العامة وتشمل حقه في

توجيه المرؤوس بإصدار أوامر وتعليمات يلتزم الأخير باحترامها، كما أن للرئيس سلطة إلغاء أو وقف أو تعديل قرارات المرؤوس، وبناء عليه يكون من حق الوزير بالرغم من تفويضه وكيل الوزارة في نظر أمر من الأمور أن يراقبه في شأن ما فوض فيه كما أن له أن يلغي قرار الوكيل الصادر في هذا الشأن، لا سيما أن الوزير هو المسؤول عن توجيه الوزارة والإشراف على العمل الإداري بها، وتلك المسؤولية تستتبع أن تكون له السلطة في التعقيب على القرارات الصادرة من المختصين بالوزارة ما دام أن القرار لم يكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.

2- لما كان ذلك وكانت قرارات مجلس التأديب لا تعتبر نهائية إلا بعد التصديق عليها من الوزير أو من يفوضه في ذلك وفقاً لنص المادة (85) من قانون الشرطة والأمن.

3- وإذا كان الثابت من الأوراق أنه في غضون ديسمبر 2019 أصدر وكيل وزارة ..... - مفوضاً من وزير ..... - قراره بالمصادقة على قرار محكمة ..... الصادر بجلسة 2019/12/2 والقاضي يخصم أسبوعين من راتب المطعون ضده لارتكابه مخالفة استغلال الوظيفة لتحقيق منافع خاصة واستغلال هاتف الوزارة في غير الغرض المخصص له، وبخصم أسبوعين من راتبه لتعسفه في استخدام السلطة لقيامه بممارسة الضغوط النفسية على الشاكية ضده في العمل، إلا أنه بناء على توجيه وزير ..... صدر القراران المطعون فيهما المؤرخان 2020/1/14 بإلغاء قرار المصادقة على قرار محاكمة ..... السالف ذكره وتشكيل هيئة محكمة خاصة لإعادة محاكمة المطعون ضده لما نسب إليه من مخالفات، لما كان ذلك وكان وزير ..... هو السلطة الرئاسية الأعلى في الوزارة وله الإشراف على قرارات وكيل الوزارة كما سلف البيان، وبهذه المثابة فإن من صلاحيات الوزير سحب القرارات السابقة التي فوض فيها وكيل الوزارة ومنها قرار الجزاء المذكور طالما لم يكتسب حصانة بمضي المدة المقررة، وإذ صدر القراران المطعون فيهما بناء على توجيه وزير ..... بإلغاء قرار الجزاء المذكور خلال الستين يوماً التالية لصدوره قبل أن يكتسب القرار المذكور حصانة تعصمه من الإلغاء أو التعديل ثم إعادة محاكمة المطعون ضده وفق الإجراءات المقررة قانوناً ومن ثم يكون القراران المطعون فيهما متفقين وصحيح القانون، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضى بإلغائهما الأمر الذي يوجب نقضه، وحيث إن النزاع صالح للحكم فيه بحالته ومن ثم تتصدى المحكمة للفصل فيه عملاً بحكم المادة (184) من قانون الإجراءات المدنية. وحيث إنه عن موضوع الاستئناف ولما تقدم جميعه تضحي الدعوى المقامة بطلب إلغاء القرارين المطعون فيهما غير قائمة على أساس مما تقضي معه المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى. "تم استبدال المادة (186) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (184)"

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 65 لسنة 2020 إداري كلي أبوظبي اتحادي بتاريخ 2020/3/3 اختصم فيها الطاعنة طالباً الحكم بإلغاء القرارين رقمي 35/1/10، 83/3/10 الصادرين بتاريخ 2020/1/14 وما يترتب على ذلك من آثار واعتبارهما كأن لم يكونا، وقال شرحاً للدعوى إنه بتاريخ 2019/12/2 صدر قرار المحاكم الشرطية بمجازاته (أولاً) بخصم أسبوعين من راتبه وإنذاره وفقاً لنص المادة (14) من القرار الوزاري رقم 109 لسنة 1989 لمخالفته قواعد السلوك المقررة، (ثانياً) خصم أسبوعين من راتبه وفقاً لنص المادة (15) من ذات القرار لمخالفته قواعد السلوك المقررة. وبتاريخ 2020/1/5 صدر قرار وكيل وزارة ..... بالتصديق على العقوبة إلا أنه فوجئ بتاريخ 2020/1/14 بصدور القرار رقم 35/1/10 بإلغاء قرار المصادقة على العقوبة المذكورة، ثم صدر القرار رقم 83/3/10 بتشكيل محكمة خاصة لمحاكمته عن ذات الوقائع التي نسبت إليه، وأنه ينعى على هذين القرارين مخالفتهما للقانون، وانتهى إلى طلباته سالفة البيان، وبجلسة 2020/8/11 حكمت المحكمة بإلغاء القرارين المطعون فيهما وما يترتب على ذلك من آثار.

استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 145 لسنة 2020، وبجلسة 2020/11/17 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف، فأقامت الطاعنة طعنها الماثل.

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 الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى بإلغاء القرارين المطعون فيهما دون أن يحقق دفاع الطاعنة بأن التصديق على قرارات مجلس التأديب هو اختصاص أصيل لوزير ..... وفقاً للمادة (85) من قانون الشرطة وأن تفويضه لوكيل وزارة ..... لا يعد تنازلاً منه عن اختصاصه الأصيل الذي لا

يحول دون حقه في الإشراف والمتابعة على كافة القرارات الصادرة من وكيل الوزارة بموجب هذا التفويض، وإذ صدر توجيه من وزير ..... بسحب قرار الجزاء السابق المصدق عليه من وكيل الوزارة بموجب التفويض الممنوح له وإعادة محاكمة المطعون ضده ومن ثم يكون القراران المطعون فيهما الصادران ترتيباً على ذلك متفقين وحكم القانون الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر أن التفويض في الاختصاص لا يحجب سلطات الأصيل نهائياً بل للأصيل ممارسة اختصاصه في الحدود التي تتفق مع سبب التفويض، وأن من آثار التفويض أن المفوض بالاختصاص إنما يباشر عمله تحت مسؤولية من فوضه، ولما كانت سلطة الرئيس على المرؤوس هي سلطة تفرضها طبيعة التنظيم الإداري فهي توجد وتتقرر بدون نص وفقاً للمبادئ العامة وتشمل حقه في توجيه المرؤوس بإصدار أوامر وتعليمات يلتزم الأخير باحترامها، كما أن للرئيس سلطة إلغاء أو وقف أو تعديل قرارات المرؤوس، وبناء عليه يكون من حق الوزير بالرغم من تفويضه وكيل الوزارة في نظر أمر من الأمور أن يراقبه في شأن ما فوض فيه كما أن له أن يلغي قرار الوكيل الصادر في هذا الشأن، لا سيما أن الوزير هو المسؤول عن توجيه الوزارة والإشراف على العمل الإداري بها، وتلك المسؤولية تستتبع أن تكون له السلطة في التعقيب على القرارات الصادرة من المختصين بالوزارة ما دام أن القرار لم يكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.

وحيث إنه لما كان ذلك وكانت قرارات مجلس التأديب لا تعتبر نهائية إلا بعد التصديق عليها من الوزير أو من يفوضه في ذلك وفقاً لنص المادة (85) من قانون الشرطة والأمن، وإذا كان الثابت من الأوراق أنه في غضون ديسمبر 2019 أصدر وكيل وزارة ..... - مفوضاً من وزير ..... – قراره بالمصادقة على قرار محكمة ..... الصادر بجلسة 2019/12/2 والقاضي بخصم أسبوعين من راتب المطعون ضده لارتكابه مخالفة استغلال الوظيفة لتحقيق منافع خاصة واستغلال هاتف الوزارة في غير الغرض المخصص له، وبخصم أسبوعين من راتبه لتعسفه في استخدام السلطة لقيامه بممارسة الضغوط النفسية على الشاكية ضده في العمل،

إلا أنه بناء على توجيه وزير ..... صدر القراران المطعون فيهما المؤرخان 2020/1/14 بإلغاء قرار المصادقة على قرار محاكمة ..... السالف ذكره وتشكيل هيئة محكمة خاصة لإعادة محاكمة المطعون ضده لما نسب إليه من مخالفات، لما كان ذلك وكان وزير ..... هو السلطة الرئاسية الأعلى في الوزارة وله الإشراف على قرارات وكيل الوزارة كما سلف البيان، وبهذه المثابة فإن من صلاحيات الوزير سحب القرارات السابقة التي فوض فيها وكيل الوزارة ومنها قرار الجزاء المذكور طالما لم يكتسب حصانة بمضي المدة المقررة، وإذ صدر القراران المطعون فيهما بناء على توجيه وزير ..... بإلغاء قرار الجزاء المذكور خلال الستين يوماً التالية لصدوره قبل أن يكتسب القرار المذكور حصانة تعصمه من الإلغاء أو التعديل ثم إعادة محاكمة المطعون ضده وفق الإجراءات المقررة قانوناً ومن ثم يكون القراران المطعون فيهما متفقين وصحيح القانون، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وقضى بإلغائهما الأمر الذي يوجب نقضه.

وحيث إن النزاع صالح للحكم فيه بحالته ومن ثم تتصدى المحكمة للفصل فيه عملاً بحكم المادة (184) من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف ولما تقدم جميعه تضحي الدعوى المقامة بطلب إلغاء القرارين المطعون فيهما غير قائمة على أساس مما تقضي معه المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

جلسة الأربعاء الموافق 24 من مارس سنة 2021

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

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

(21)

الطعن رقم 43 لسنة 2021 إداري

(1- 5) إجراءات مدنية "عدم صلاحية القضاة". قرار إداري "شرط سلطة جهة الإدارة التقديرية في إصدار القرار الإداري" "عدم جواز رجعية القرار الإداري".

(1) عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى لسبق إبداء الرأي فيها. مناطه. أن يكون قد كشف عن رأيه ولو في دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة متى كانت مرددة بين نفس الخصوم وأن يكون الفصل فيها يستوجب الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الدعوى السابقة بحيث تعتبر الدعوى استمراراً للدعوى السابقة أو عوداً إليها. مؤدى ذلك. النعي على الحكم بالبطلان لعدم صلاحية الهيئة مصدرته لسبق نظرها نزاع بين ذات الخصوم لموضوع يختلف عن موضوع النزاع. نعي على غير أساس.

(2) سلطة جهة الإدارة في إنهاء خدمة منتسبي قوة الشرطة بالإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ سن الستين ودون استكمال مدة الخدمة ودون اشتراط أن يكون قرارها مسببًا. سلطة تقديرية منحها المشرع لجهة الإدارة دون معقب ما دامت لم تسئ استخدامها. أساس ذلك.

(3) صدور حكم بإلغاء قرار إداري صادر بإنهاء الخدمة. مقتضاه. عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره بعودة الرابطة الوظيفية وكأنها لا تزال قائمة وإعادة الموظف إلى ذات وظيفته بذات مزاياها وكأن خدمته متصلة. تغير الظروف الواقعية والقانونية التي صدر في ظلها القرار الملغي واستناد الإدارة إلى تلك الظروف بإصدار قرار جديد مشروعاً وجائزاً. أثره. سريان القرار الجديد من تاريخ العمل به دون أثر رجعي. علة ذلك. القرارات الإدارية تقترن بتاريخ صدورها واستقراراً للأوضاع الإدارية واحتراماً للمراكز والحقوق المكتسبة.

(4) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بتأييد القرار المطعون فيه برمته بإحالة الطاعن للتقاعد مع تضمينه أثراً رجعياً دون مراعاة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومخالفاً لحجية حكم بات صادر بإلغاء قرار إداري سابق بإحالة الطاعن للتقاعد وإعادته إلى عمله.

(5) صلاح النزاع للحكم فيه أمام المحكمة العليا. أثره. التصدي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه جزئياً فيما تضمنه من إحالة الطاعن للتقاعد اعتباراً من 2016/7/28 وما يترتب على ذلك من آثار أخصها اعتباره محالاً للتقاعد اعتبارا من تاريخ صدور القرار رقم 96 لسنة 2019 المطعون فيه.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقاً للمادة (114) من قانون الإجراءات المدنية أن "1- يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، في الأحوال الآتية: ..... ز: إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها....." مما يدل على أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو أن يكون سبق له إبداء رأي فيها يتعارض مع ما يشترط من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يتمكن من أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، وأن المقصود بالدعوى المشار إليها في النص هو الدعوى المطروحة، فإذا كان القاضي قد حكم في دعوى أخرى أو مرتبطة أو متفرعة عنها فإن ذلك لا يعد سببا من أسباب عدم الصلاحية المبينة في ذلك النص إلا إذا كانت الدعوى الأخيرة تتعلق بذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الأداء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمراراً لها وعودة إليها. وحيث إنه لما كان الثابت أن موضوع النزاع الصادر فيه الحكم الاستئنافي رقم 207 لسنة 2016 يتعلق بالطعن على قرار إنهاء الخدمة رقم 431 لسنة 2016 وهو يختلف عن موضوع النزاع الماثل الذي يتعلق بالطعن على قرار إنهاء الخدمة رقم 96 لسنة 2019 المطعون فيه، ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعيناً رفضه. "تم استبدال المادة (116) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (114)".

2- المقرر وفقا لحكم المادة (88/ط) من القانون الاتحادي رقم 12 لسنة 1976 في شأن قوة الشرطة والأمن وتعديلاته أن المشرع منح جهة الإدارة سلطة تقديرية في إنهاء خدمة منتسبي القوة بالإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ سن الستين ودون استكمال مدة الخدمة ولم ينص القانون على أن يكون قرار إنهاء الخدمة مسبباً، ومن ثم فإن لم تذكر الإدارة أسبابا لقرار إنهاء الخدمة قبل بلوغ السن المقررة فإنه لا معقب على سلطتها التقديرية في إنهاء الخدمة طالما لم تسئ استخدام هذه السلطة.

3- المقرر كذلك أن مقتضى صدور حكم بالإلغاء أن تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار على اعتبار أنه لم يصدر أصلاً ومؤدى هذا ترتيب التزامات سلبية وأخري إيجابية على عاتق الإدارة فتلتزم بالامتناع مستقبلاً عن تنفيذ القرار المقضي بإلغائه كما تلتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة

لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار، فإذا كان القرار الملغي صادراً بإنهاء الخدمة استتبع إلغاؤه قضائياً أن تضحي الرابطة الوظيفية وكأنها لا تزال قائمة بكافة آثارها ومنها إعادة الموظف إلى ذات وظيفته بذات مزاياها وكأن خدمته متصلة مستمرة، على أنه إذا ما تغيرت الظروف الواقعية أو القواعد القانونية التي صدر في ظلها القرار الملغي مما يجعل القرار مشروعا وجائزاً فإن ذلك لا يمنع أن تستند الإدارة إلى تلك الظروف أو القواعد القانونية المستجدة في إصدار ذلك القرار من جديد في الوقت الذي تراه ملائماً وفقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، وفي هذه الحالة يسري القرار الجديد من تاريخ العمل به دون أن يتضمن أثراً رجعيا بحسبان أن الأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها استقراراً للأوضاع الإدارية واحتراماً للمراكز والحقوق المكتسبة.

4- وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت صدور القرار الوزاري رقم 96 لسنة 2019 بإنهاء خدمة الطاعن وفقا لسلطة المطعون ضدها التقديرية إعمالا لحكم المادة (88/ط) من قانون الشرطة والأمن التي أجازت إحالة المنتسب لقوة الشرطة للتقاعد قبل بلوغ سن الستين دون أن تلتزم الإدارة بذكر الأسباب ومن ثم يكون القرار المطعون فيه صحيحاً في هذا الخصوص إعمالا للمبادئ سالفة البيان، إلا أن القرار فيما تضمنه من إحالته للتقاعد اعتباراً من 2016/7/28 يتضمن أثر رجعياً لذات تاريخ صدور القرار الملغي بما يمس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية كما أنه يمس حجية الحكم البات الصادر من هذه المحكمة بجلسة 2018/5/16 في الطعن رقم 105 لسنة 2018 بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعن اعتبارا من التاريخ المذكور، ومن ثم كان متعيناً على المطعون ضدها إعمالا لهذا الحكم والنزول على مقتضاه بإعادة الطاعن إلى عمله وكأن مدة خدمته متصلة ثم إصدار القرار الجديد – المطعون فيه – على مقتضيات جديدة تملكها ويخولها إياها القانون على أن يسري اعتبارا من تاريخ صدوره في 2019/2/10 وليس بأثر رجعي اعتبارا من 2016/7/28 كما انتهى إليه القرار وترتيبا على ذلك يكون القرار المطعون فيه – الجديد – بإحالة الطاعن للتقاعد صحيحاً فيما لم يمس حجية الحكم القضائي المذكور إلا أنه مخالف للقانون فيما تضمنه من سريانه بأثر رجعي اعتبارا من 2016/7/28، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وانتهى إلى تأييد القرار المطعون فيه برمته دون مراعاة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الأمر الذي يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

5- وحيث إن النزاع صالح للحكم فيه بحالته، ومن ثم فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه عملا بحكم المادة (184) من قانون الإجراءات المدنية. وحيث إنه عن موضوع الاستئناف فإنه لما تقدم جميعه فإن المحكمة تقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه جزئياً فيما تضمنه من إحالة الطاعن للتقاعد اعتباراً من 2016/7/28 وما يترتب

على ذلك من آثار أخصها اعتباره محالاً للتقاعد اعتبارا من تاريخ صدور القرار رقم 96 لسنة 2019 المطعون فيه. "تم استبدال المادة (186) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (184)"

المحكمة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 31 لسنة 2020 إداري كلى أبو ظبي بتاريخ 2020/2/6 اختصم فيها المطعون ضدها طالباً الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه رقم 96 لسنة 2019 وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادته إلى الخدمة ..... وقال شرحا للدعوى إنه بتاريخ 2016/7/28 صدر القرار رقم 431 لسنة 2016 بإحالته للتقاعد، وقضت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 105 لسنة 2018 بإلغاء هذا القرار، إلا أن المدعى عليها عادت وأصدرت القرار رقم 96 لسنة 2019 بإلغاء القرار رقم 431 لسنة 2016 المشار إليه وإنهاء خدمته من جديد بأثر رجعي اعتباراً من 2016/7/28 استنادا لحكم المادة (88) ط من قانون الشرطة والأمن، وأنه ينعى على هذا القرار مخالفته للقانون، وانتهى إلى طلباته سالفة البيان. وبجلسة 2020/8/11 حكمت المحكمة برفض الدعوى.

استأنف الطاعن الحكم المذكور بالاستئناف رقم 141 لسنة 2020. وبجلسة 2020/11/24 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف، فأقام الطاعن طعنه الماثل.

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

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه بطلانه لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته، ذلك أن هذه الهيئة سبق لها أن نظرت ذات النزاع بين ذات الخصوم في الحكم الصادر بجلسة 2017/1/31 في الاستئناف رقم 207 لسنة 2016 مما يعد ذلك مخالفاً لحكم المادة (114) من قانون الإجراءات المدنية الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي غير سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقاً للمادة (114) من قانون الإجراءات المدنية أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى وممنوعاً من سماعها إذا كان أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها مما يدل على أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى هو أن يكون سبق له إبداء رأي فيها يتعارض مع ما يشترط من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يتمكن من أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، وأن المقصود بالدعوى المشار إليها في النص هو الدعوى المطروحة، فإذا كان القاضي قد حكم في دعوى أخرى أو مرتبطة أو متفرعة عنها فإن ذلك لا يعد سببا من أسباب عدم الصلاحية المبينة في ذلك النص إلا إذا كانت الدعوى الأخيرة تتعلق بذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الأداء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمراراً لها وعودة إليها.

وحيث إنه لما كان الثابت أن موضوع النزاع الصادر فيه الحكم الاستئنافي رقم 207 لسنة 2016 يتعلق بالطعن على قرار إنهاء الخدمة رقم 431 لسنة 2016 وهو يختلف عن موضوع النزاع الماثل الذي يتعلق بالطعن على قرار إنهاء الخدمة رقم 96 لسنة 2019 المطعون فيه، ومن ثم يكون النعي غير قائم على أساس متعيناً رفضه.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وإهدار مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ذلك أنه سبق وأن أصدرت المطعون ضدها القرار رقم 431 لسنة 2016 بإحالته للتقاعد بتاريخ 2016/7/28 ثم صدر حكم بات بإلغاء هذا القرار وما ترتب على ذلك من آثار، ومن ثم كان يتعين على المطعون ضدها إعادته إلى عمله تنفيذا لهذا الحكم إلا أنها أصدرت القرار المطعون فيه بإلغاء القرار رقم 431 لسنة 2016 المشار إليه وإحالته للتقاعد اعتبارا من 2016/7/28 أي رجوعاً إلى ذات تاريخ صدور القرار السابق المقضي بإلغائه بالمخالفة لحجية الأحكام القضائية ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد القرار المطعون فيه فإنه يكون مخالفاً للقانون مستوجباً نقضه.

وحيث إنه من المقرر وفقا لحكم المادة (88) فقرة ط من القانون الاتحادي رقم 12 لسنة 1976 في شأن قوة الشرطة والأمن وتعديلاته أن المشرع منح جهة الإدارة سلطة تقديرية في إنهاء خدمة منتسبي القوة بالإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ سن الستين ودون استكمال مدة الخدمة ولم ينص القانون على أن يكون قرار إنهاء الخدمة مسبباً، ومن ثم فإن لم تذكر الإدارة أسبابا لقرار إنهاء الخدمة قبل بلوغ السن المقررة فإنه لا معقب على سلطتها التقديرية في إنهاء الخدمة طالما لم تسئ استخدام هذه السلطة.

كما أنه من المقرر كذلك أن مقتضى صدور حكم بالإلغاء أن تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار على اعتبار أنه لم يصدر أصلاً ومؤدى هذا ترتيب التزامات سلبية وأخري إيجابية على عاتق الإدارة فتلتزم بالامتناع مستقبلاً عن تنفيذ القرار المقضي بإلغائه كما تلتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار، فإذا كان القرار الملغي صادراً بإنهاء الخدمة استتبع إلغاؤه قضائياً أن تضحي الرابطة الوظيفية وكأنها لا تزال قائمة بكافة آثارها ومنها إعادة الموظف إلى ذات وظيفته بذات مزاياها وكأن خدمته متصلة مستمرة، على أنه إذا ما تغيرت الظروف الواقعية أو القواعد القانونية التي صدر في ظلها القرار الملغي مما يجعل القرار مشروعا وجائزاً فإن ذلك لا يمنع أن تستند الإدارة إلى تلك الظروف أو القواعد القانونية المستجدة في إصدار ذلك القرار من جديد في الوقت الذي تراه ملائماً وفقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، وفي هذه الحالة يسري القرار الجديد من تاريخ العمل به دون أن يتضمن أثراً رجعيا بحسبان أن الأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها استقراراً للأوضاع الإدارية واحتراماً للمراكز والحقوق المكتسبة.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت صدور القرار الوزاري رقم 96 لسنة 2019 بإنهاء خدمة الطاعن وفقا لسلطة المطعون ضدها التقديرية إعمالا لحكم المادة (88ط) من قانون الشرطة والأمن التي أجازت إحالة المنتسب لقوة الشرطة للتقاعد قبل بلوغ سن الستين دون أن تلتزم الإدارة بذكر الأسباب ومن ثم يكون القرار المطعون فيه صحيحاً في هذا

الخصوص إعمالا للمبادئ سالفة البيان، إلا أن القرار فيما تضمنه من إحالته للتقاعد اعتباراً من 2016/7/28 يتضمن أثر رجعياً لذات تاريخ صدور القرار الملغي بما يمس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية كما أنه يمس حجية الحكم البات الصادر من هذه المحكمة بجلسة 2018/5/16 في الطعن رقم 105 لسنة 2018 بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعن اعتبارا من التاريخ المذكور، ومن ثم كان متعيناً على المطعون ضدها إعمالا لهذا الحكم والنزول على مقتضاه بإعادة الطاعن إلى عمله وكأن مدة خدمته متصلة ثم إصدار القرار الجديد (المطعون فيه) على مقتضيات جديدة تملكها ويخولها إياها القانون على أن يسري اعتبارا من تاريخ صدوره في 2019/2/10 وليس بأثر رجعي اعتبارا من 2016/7/28 كما انتهى إليه القرار وترتيبا على ذلك يكون القرار المطعون فيه - الجديد - بإحالة الطاعن للتقاعد صحيحاً فيما لم يمس حجية الحكم القضائي المذكور إلا أنه مخالف للقانون فيما تضمنه من سريانه بأثر رجعي اعتبارا من 2016/7/28، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وانتهى إلى تأييد القرار المطعون فيه برمته دون مراعاة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الأمر الذي يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص.

وحيث إن النزاع صالح للحكم فيه بحالته، ومن ثم فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه عملا بحكم المادة (184) من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف فإنه لما تقدم جميعه فإن المحكمة تقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه جزئياً فيما تضمنه من إحالة الطاعن للتقاعد اعتباراً من 2016/7/28 وما يترتب على ذلك من آثار أخصها اعتباره محالاً للتقاعد اعتبارا من تاريخ صدور القرار رقم 96 لسنة 2019 المطعون فيه.

جلسة الأربعاء الموافق 31 من مارس سنة 2021

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

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

(22)

الطعن رقم 148 لسنة 2021 إداري

(1، 2) علامات تجارية "التشابه بين علامتين: طريق المحكمة للفصل في النزاع القائم".

(1) إثارة نزاع أمام القضاء حول تسجيل علامة تجارية. وجوب تحقق محكمة الموضوع أولاً من مدى التشابه وعند قيامه التحقق ثانياً من مدى الشهرة العالمية وعند انتفاء الشهرة العالمية التحقق ثالثاً من أسبقية الخصوم في استعمالها.

(2) ثبوت قيام النزاع حول مدى التشابه بين علامة الشركة الطاعنة وعلامة الشركة المطعون ضدها وشهرتها العالمية وأي من الطرفين هو الأسبق في استعمال علامته. اكتفاء حكم البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه ببحث التشابه بين العلامتين وانتهائه إلى وجود تشابه دون بحث عناصر الدعوى. قصور في التسبيب. علة ذلك.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان مثار النزاع بين الخصوم في الدعوى هو مدى التشابه بين العلامتين التجاريتين ومدى الشهرة العالمية لأي منهما وأي من المتنازعين هو الأسبق في استعمال العلامة التجارية فإن على محكمة الموضوع أن تتحقق أولا من مدى التشابه بين العلامتين فإذا تبين لها أن التشابه قائم بين العلامتين فعلى المحكمة أن تتحقق ثانيا من مدى الشهرة العالمية للعلامة فإذا انتفت الشهرة العالمية للعلامة فعلى المحكمة أن تتحقق ثالثا أي من الطرفين هو الأسبق في استعمالها داخل الدولة وفي هذه الحالة يكون الأسبق في الاستعمال هو الأحق بتسجيلها قانونا.

2- وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن النزاع قائم منذ بدء الدعوى على مدى التشابه بين علامة الشركة الطاعنة وعلامة الشركة المطعون ضدها، ومدى الشهرة العالمية لعلامة الشركة المطعون ضدها، وأي من الطرفين هو الأسبق في استعمال علامته، إلا أن حكم البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه اكتفى ببحث التشابه بين العلامتين ، وانتهى إلى وجود هذا التشابه دون بحث عناصر الدعوى الأخرى وفقا للمبادئ سالفة البيان، وكان يتعين على المحكمة تمحيص هذه العناصر

مستعينة في ذلك بكافة وسائل الإثبات، ومنها الخبرة وصولا لكشف وجه الحق في الدعوى الأمر الذي يكون معه الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم 60 لسنة 2020 إداري كلي أبو ظبي اتحادي بتاريخ 2020/2/27 اختصمت فيها المطعون ضدهما طالبة الحكم ببطلان قرار لجنة العلامات التجارية وإلزام المدعى عليها الثانية بتسجيل علامة المدعية المودعة تحت رقم 303347، وقالت شرحا للدعوى إنه بتاريخ 2020/1/29 أصدرت لجنة العلامات التجارية قراراً برفض تسجيل علامتها .... وأنها تنعى على قرار اللجنة مخالفة للقانون لعدم تشابه علامتها مع علامة الشركة المدعى عليها الأولى خاصة أن علامتها مسجلة في العديد من الدول، كما أن علامة المدعى عليها الأولى غير مستخدمة ولا يوجد أي منتج لها في الأسواق، وانتهت الطاعنة إلى طلباتها سالفة البيان. وبجلسة 2020/10/13 حكمت المحكمة برفض الدعوى.

استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 179 لسنة 2020. وبجلسة 2020/12/29 قضت المحكمة الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف، فأقامت الطاعنة طعنها الماثل.

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 والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك أنه بنى قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على تشابه علامة الطاعنة ..... مع علامة المطعون ضدها ..... ولسبق تسجيل المطعون ضدها للعلامة في حين أن التشابه غير قائم بين العلامتين كما أن المستقر عليه أن العبرة هي بأسبقية الاستعمال وليس بأسبقية التسجيل الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان مثار النزاع بين الخصوم في الدعوى هو مدى التشابه بين العلامتين التجاريتين ومدى الشهرة العالمية لأي منهما وأي من المتنازعين هو الأسبق في استعمال العلامة التجارية فإن على محكمة الموضوع أن تتحقق أولا من مدى التشابه بين العلامتين فإذا تبين لها أن التشابه قائم بين العلامتين فعلى المحكمة أن تتحقق ثانيا من مدى الشهرة العالمية للعلامة فإذا انتفت الشهرة العالمية للعلامة فعلى المحكمة أن تتحقق ثالثا أي من الطرفين هو الأسبق في استعمالها داخل الدولة وفي هذه الحالة يكون الأسبق في الاستعمال هو الأحق بتسجيلها قانونا.

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن النزاع قائم منذ بدء الدعوى على مدى التشابه بين علامة الشركة الطاعنة وعلامة الشركة المطعون ضدها، ومدى الشهرة العالمية لعلامة الشركة المطعون ضدها، وأي من الطرفين هو الأسبق في استعمال علامته، إلا أن حكم البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه اكتفى ببحث التشابه بين العلامتين، وانتهى إلى وجود هذا التشابه دون بحث عناصر الدعوى الأخرى وفقا للمبادئ سالفة البيان، وكان يتعين على المحكمة تمحيص هذه العناصر مستعينة في ذلك بكافة وسائل الإثبات، ومنها الخبرة وصولا لكشف وجه الحق في الدعوى الأمر الذي يكون معه الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 14 من إبريل سنة 2021

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

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

(23)

الطعن رقم 180 لسنة 2020 إداري

(1) إثبات "طرق الإثبات: تقارير الخبراء". خبرة "تقرير الخبير: شرط صحته".

- تقرير الخبير من عناصر الإثبات في الدعوى. شرطه. الالتزام بالمأمورية المسندة إليه بأبحاث محققة للغاية التي ندب من أجلها. انتهاء خبير الدعوى إلى تحديد قيمة الأشغال المنفذة من المطعون ضدها وفقاً للاتفاق الرابط بينها وبين الطاعنة دون أية ملاحظات من الأخيرة بمحاضر التسليم. أثره. صحة المبالغ المترصدة في ذمة الطاعنة وفق ما انتهى إليه الخبير. تمسك الطاعنة بمذكراتها على مدار نظر النزاع بعدم إنجاز المقاول للأعمال وفق الاتفاق الرابط بينهما دون بيان الضرر الواقع عليها وعناصره. نعى على غير أساس.

(2) عقد "عقود الإدارة: تنفيذ العقد: الغرامة التأخيرية". غرامة " الغرامة التأخيرية في عقود الإدارة: الإعفاء منها ".

- فرض الغرامة التأخيرية في عقود الصفقات من سلطة جهة الإدارة. شرطه. عدم تنفيذ المقاول الالتزام أو التأخير فيه. طلب الإعفاء منها جائز. شرطه. ثبوت أن التأخير راجع لجهة الإدارة أو نتيجة ظرف قاهر. مناطه. تقديم طلب الإعفاء منها إلى الجهة المتعاقد معها لنظره أمام اللجنة المشكلة لهذا الغرض. علة ذلك. عدم سلوك المطعون ضدها هذا الطريق. أثره. طلب بحث مشروعية الغرامة المتمسك بإسقاطها غير مقبول.

(3) عقد "عقود الإدارة: صرف قيمة ضمان العقد".

- صرف قيمة ضمان عقد الإدارة للمقاول. مناطه. انتهاء فترة الضمان المتفق عليها وتقديم شهادة من استشاري الجهة الإدارية بالتسليم النهائي. أساس ذلك. م 122 من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة. خلو الأوراق من ذلك. أثره. عدم قبول طلب استرجاع الضمان.

1- وحيث إنه بخصوص المترصد للمطعون ضدها من مبالغ مالية مقابل الأشغال التي أنجزتها لفائدة الهيئة الطاعنة، فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقرير الخبير يعد من عناصر الإثبات متى تبين أن الخبير التزم بالمأمورية المرسومة له وقام بأبحاث محققة للغاية التي ندب من أجلها،

ولما كان الخبير الذي ندبته هذه المحكمة قد بحث في تقريريه الأصلي والتكميلي قيمة الأشغال التي نفذتها المقاولة المطعون ضدها بمقتضى عقد الصفقة الرابط بينها وبين الطاعنة ..... موزعة على جزئين الأول ويتعلق بالأشغال التي ترصدت عن المشروع في إمارة أم القيوين وقدرها 1.494.388.95 درهم مخصوم منه مبلغ 158.693.95 درهم (المبالغ المسددة مع خصومات أخرى) ويبقى صافيا عن المشروع مبلغ 1.335.694.95 درهم، والثاني بما أنجز بإمارة رأس الخيمة وقدره1048.962.95 درهم مخصوم ذمنه مبلغ 913.496.63 درهم (المبالغ المسددة مع خصومات) ويبقى صافيا عن المشروع مبلغ 135.466.32 درهم وكل ذلك بناء على ما بحثه الخبير وحققه من تحويلات بنكية ودفعات تسلمتها المطعون ضدها ، وقد حصر في تقريريه مراحل المشروعين والدفعات التي تسلمتها المطعون ضدها والتي أنجزت فيها محاضر تسليم متوالية أثبت فيها أن كل جزء من المشروع قد تم وفق الاتفاق الرابط بين الطرفين وأن مهندس التركيبات بالإدارة وكبير مهندسي المياه لم يضمنا هذه المحاضر أية ملاحظة عن الإنجاز ، وقد اكتفت جهة الإدارة في مذكراتها على مدار النزاع بأن المقاولة لم تنجز الأعمال وفق الاتفاق ،وتأخرت في الإنجاز وقد لحقها عدة أضرار دون أن تبين عناصر هذا الضرر وقيمته و تقديم طلب جازم به ، وتبعا لذلك تضحى المبالغ المترصدة في ذمة الهيئة ثابتة وفق النتيجة التي انتهى إليها الخبير.

2- وحيث إنه بخصوص فرض الغرامات التأخيرية، فإنه من المقرر في عقود الصفقات أن لجهة الإدارة أن تلجأ إلى غرامة تأخيريه توقعها على المتعاقد معها في حالة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه والذي يتحقق به الضرر الذي يلحق المرفق العام ولا يحتاج فيه إلى إعذار أو تنبيه أو اتخاذ أي إجراء قضائي، إلا أنه عملا بالمادة 92 من القرار الوزاري رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة فإن للمقاول إمكانية طلب الإعفاء من الغرامة التأخيرية إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب من الإدارة أو نتيجة ظروف قاهرة خارجة عن إرادته، إلا أن ذلك منوط بأن يقدم طلبه بالإعفاء من الغرامة إلى الجهة المتعاقد معها وتنظره لجنة تشكل لهذا الغرض وفق قرار وزير الصناعة رقم 84 لسنة 200 بتاريخ 2000/5/8 والمعدل بالقرار رقم 200 لسنة 2001 باعتبار أن هذه اللجنة هي الجهة التي ناط بها القانون إمكانية النظر في الغرامة التأخيرية المفروضة من الإدارة على المقاول ، وإذ لم تسلك المقاولة المطعون ضدها هذا الإجراء فإن طلب البحث في مشروعية الغرامة المتمسك بإسقاطها يضحى غير مقبول.

3- وحيث إنه بخصوص قيمة الضمان المحجوز، فإن مفاد المادة 122 من القرار بشأن عقود الإدارة المشار إليه فإن صرف هذا الضمان للمقاول منوط بانتهاء فترة الضمان المتفق عليها وتقديم شهادة من استشاري الجهة الإدارية بالتسليم النهائي للأشغال المتفق عليها تتضمن بأن المقاول قد

أوفى بجميع التزاماته، وإذ خلت أوراق الدعوى بما يفيد هذه الإجراءات وتسلم المقاولة محضر التسليم النهائي للأشغال مما يضحى معه طلب استرجاع كفالة الضمان على غير أساس وبالتالي غير مقبول.

المحكمة

حيث سبق لهذه المحكمة أن قضت بجلسة 2020/5/18 بنقض الحكم الصادر عن محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية في الاستئنافين 111و 124 لسنة 2018، والتصدي لنظر الموضوع، فتم نظره على النحو المبين بمحاضر الجلسات وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن شركة ..... الهندسية أقامت الدعوى رقم 196 لسنة 2017 إداري كلي أبو ظبي طالبة إلزام ..... بأن تؤدي لها مبلغ 3.801.374.45 درهم مع الفوائد ، وقالت شرحا لدعواها إنها ارتبطت بالهيئة المذكورة بعقد من أجل إنجاز مد وتوصيل أنابيب شبكة مياه الشرب في كل من إمارتي رأس الخيمة و أم القيوين (عقد رقم .....)، وقد ترصد في ذمة الهيئة المذكورة المبلغ المطلوب ،ومن ثم كانت الدعوى ، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيرا قضت بجلسة 2018/4/29 بإلزام الهيئة بأن تؤدي للمدعية مبلغ 1.421.203.72 درهم ، استأنف الطرفان هذا القضاء بالاستئنافين 111و 124 لسنة 2018 ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2019/1/20 بتعديل المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 1.558.412.51 درهم ، طعن الطرفان بطريق النقض في هذا الحكم بالرقمين 244 , 248 والمحكمة العليا قضت في 2019/9/18 بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، وبعد سير الدعوى أمام محكمة الإحالة قضت بجلسة 2020/1/14 بإلزام الهيئة بأن تؤدي للمقاولة مبلغ 1.558.412.51 درهم ،طعنت جهة الإدارة في هذا القضاء فصدر الحكم المشار إليه وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم .

ومن حيث إن التصدي يطرح المنازعة في الحكم المستأنف برمته ويفتح الباب أمام المحكمة العليا لتزنه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعيبه ثم تنزل حكم القانون على المنازعة على الوجه الصحيح.

وحيث إن النزاع يدور حول طلب شركة ..... بدفع مستحقاتها المترتبة عن عقد صفقة بينها وبين ..... بمد وتوصيل خط أنابيب شبكة مياه الشرب بإمارتي رأس الخيمة وأم القيوين، باعتبار أن المقاولة المطعون ضدها أنجزت كافة الأشغال المتفق عليها ومن ثم فإن فرض غرامات تأخيريه عليها ليس له ما يبرره وقد ترصد في ذمة الهيئة المبلغ المطلوب مع تسييل كفالات الضمان المحتجزة وتعويض عما لحقها من أضرار.

وحيث إنه بخصوص المترصد للمطعون ضدها من مبالغ مالية مقابل الأشغال التي أنجزتها لفائدة الهيئة الطاعنة، فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقرير الخبير يعد من عناصر الإثبات متى تبين أن الخبير التزم بالمأمورية المرسومة له وقام بأبحاث محققة للغاية التي ندب من أجلها، ولما كان الخبير الذي ندبته هذه المحكمة قد بحث في تقريريه الأصلي والتكميلي قيمة الأشغال التي نفذتها المقاولة المطعون ضدها بمقتضى عقد الصفقة الرابط بينها وبين الطاعنة ..... موزعة على جزئين الأول ويتعلق بالأشغال التي ترصدت عن المشروع في إمارة أم القيوين وقدرها 1.494.388.95 درهم مخصوم منه مبلغ 158.693.95 درهم (المبالغ المسددة مع خصومات أخرى) ويبقى صافيا عن المشروع مبلغ 1.335.694.95 درهم، والثاني بما أنجز بإمارة رأس الخيمة وقدره1048.962.95 درهم مخصوم ذمنه مبلغ 913.496.63 درهم (المبالغ المسددة مع خصومات) ويبقى صافيا عن المشروع مبلغ 135.466.32 درهم وكل ذلك بناء على ما بحثه الخبير وحققه من تحويلات بنكية ودفعات تسلمتها المطعون ضدها ، وقد حصر في تقريريه مراحل المشروعين والدفعات التي تسلمتها المطعون ضدها والتي أنجزت فيها محاضر تسليم متوالية أثبت فيها أن كل جزء من المشروع قد تم وفق الاتفاق الرابط بين الطرفين وأن مهندس التركيبات بالإدارة وكبير مهندسي المياه لم يضمنا هذه المحاضر أية ملاحظة عن الإنجاز ، وقد اكتفت جهة الإدارة في مذكراتها على مدار النزاع بأن المقاولة لم تنجز الأعمال وفق الاتفاق ،وتأخرت في الإنجاز وقد لحقها عدة أضرار دون أن تبين عناصر هذا الضرر وقيمته و تقديم طلب جازم به ، وتبعا لذلك تضحى المبالغ المترصدة في ذمة الهيئة ثابتة وفق النتيجة التي انتهى إليها الخبير.

وحيث إنه بخصوص فرض الغرامات التأخيرية ، فإنه من المقرر في عقود الصفقات أن لجهة الإدارة أن تلجأ إلى غرامة تأخيريه توقعها على المتعاقد معها في حالة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه والذي يتحقق به الضرر الذي يلحق المرفق العام ولا يحتاج فيه إلى إعذار أو تنبيه أو اتخاذ أي إجراء قضائي، إلا أنه عملا بالمادة 92 من القرار الوزاري رقم (20) لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة فإن للمقاول إمكانية طلب الإعفاء من الغرامة التأخيرية إذا أثبت أن التأخير يرجع إلى سبب من الإدارة أو نتيجة ظروف قاهرة خارجة عن إرادته، إلا أن ذلك منوط بأن يقدم طلبه بالإعفاء من الغرامة إلى الجهة المتعاقد معها وتنظره لجنة تشكل لهذا الغرض وفق قرار وزير الصناعة رقم 84 لسنة 200 بتاريخ 2000/5/8 والمعدل بالقرار رقم 200 لسنة 2001 باعتبار أن هذه اللجنة هي الجهة التي ناط بها القانون إمكانية النظر في الغرامة التأخيرية المفروضة من الإدارة على المقاول ، وإذ لم تسلك المقاولة المطعون ضدها هذا الإجراء فإن طلب البحث في مشروعية الغرامة المتمسك بإسقاطها يضحى غير مقبول.

وحيث إنه بخصوص قيمة الضمان المحجوز، فإن مفاد المادة (122) من القرار بشأن عقود الإدارة المشار إليه فإن صرف هذا الضمان للمقاول منوط بانتهاء فترة الضمان المتفق عليها وتقديم شهادة من استشاري الجهة الإدارية بالتسليم النهائي للأشغال المتفق عليها تتضمن بأن المقاول قد أوفى بجميع التزاماته، وإذ خلت أوراق الدعوى بما يفيد هذه الإجراءات وتسلم المقاولة محضر التسليم النهائي للأشغال مما يضحى معه طلب استرجاع كفالة الضمان على غير أساس وبالتالي غير مقبول.

جلسة الأربعاء الموافق 28 من إبريل سنة 2021

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

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

(24)

الطعن رقم 25 لسنة 2021 إداري

(1- 4) قرار إداري "ماهيته". إجراءات ضريبية "الاعتراض: مناط طلب الإلغاء واختصاص لجنة فض المنازعات الضريبية". نقض "سلطة محكمة النقض في تصحيح التقريرات القانونية الخاطئة في أسباب الحكم المطعون فيه".

(1) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة مع اشتماله على تقريرات قانونية خاطئة. لمحكمة النقض تصحيحها واستكمالها دون إبطاله.

(2) القرار الإداري. ماهيته. إفصاح من جهة الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث مركز قانوني معين. أثره. تغيير في المراكز القانونية لمن يخاطبهم. خلوه من هذا الأثر لا تكتمل له عناصره ولا يرقى إلى مرتبة القرار. مثال. التعليمات والتفسيرات والإيضاحات.

(3) مناط طلب الإلغاء. وجود قرار إداري. انتفاء القرار. أثره عدم قبول الطلب.

(4) رد الهيئة المطعون ضدها على طلب التوضيح المقدم من الطاعنة بعدم خضوع أعمالها إلى الضريبة الصفرية ثم رفض الهيئة طلب إعادة النظر المقدم من الطاعنة بشأن ذلك. مكاتبات لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري. اعتراض الطاعنة على ذلك الإيضاح أمام لجنة فض المنازعات وصدور قرارها بإلغاء قرار الهيئة. غير صحيح. علة ذلك. اختصاص لجنة فض المنازعات منوطاً بصدور قرار إداري. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات بتقريرات قانونية خاطئة. للمحكمة العليا تصحيحها دون إبطال الحكم.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة النقض تصحيح وتكملة ما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه بأسبابه من تقريرات قانونية خاطئة أو حتى خلو أسبابه من السند القانوني لقضائه دون أن تبطله طالما أنه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، ويكون لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تكتفي بأن تورد في أسباب حكمها بيان القاعدة القانونية الصحيحة التي يستقيم عليها قضاء الحكم المطعون فيه حسبما انتهى إليه في منطوقه بدلا من القاعدة الخاطئة.

2- المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن القرار الإداري هو إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، أي يترتب على هذا القرار تغيير في المراكز القانونية لمن يخاطبهم أو تعديل أو إلغاء هذه المراكز، فإذا لم يتضمن القرار الأثر القانوني فإنه لا تكتمل له عناصر القرار الإداري كالتعليمات الداخلية وإثبات الحالة والتقريرات القانونية والتفسيرات والإيضاحات وبالأعم الأعمال المادية والإجراءات التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري.

3- المقرر أن مناط قبول طلب الإلغاء هو وجود القرار الإداري ومن ثم فإذا انتفى هذا القرار أضحى طلب الإلغاء غير مقبول.

4- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة طلبت من الهيئة المطعون ضدها توضيحا حول مدى خضوع أعمالها لنسبة الصفر- أي الضريبة الصفرية – وردت الهيئة بعدم خضوع هذه الأعمال لنسبة الصفر فقدمت الطاعنة طلبا بإعادة النظر فيما انتهت إليه الهيئة إلا أن الأخيرة رفضت هذا الطلب ثم قدمت اعتراضا إلى لجنة فض المنازعات الضريبية التي انتهت إلى إلغاء قرار الهيئة، ويبين مما تقدم أن طلبات الطاعنة وردود المطعون ضدها عليها هي في حقيقتها لا تعدو أن تكون تبادلا للمكاتبات بينهما لم تسفر عن قرار إداري يغير أو يعدل من المركز القانوني للطاعنة ذلك أن تغيير المراكز القانونية لا يتم إلا بموجب قرار إداري صادر بفرض ضريبة معينة محددة القيمة تخول للخاضع للضريبة أن يتخذ الإجراءات التالية طعنا على هذا القرار أي أن التوضيحات الصادرة من الهيئة في هذا الصدد هي مجرد إجراءات تمهيدية تظل رهينة لما عسى أن يصدر من قرارات من الهيئة بإلزام الطاعنة بضريبة القيمة المضافة وتكون هذه القرارات هي محل الطعن بالإلغاء كما يكون مدى خضوع أعمال الطاعنة لنسبة الصفر هو أحد أسباب الطعن بالإلغاء على القرار الإداري ذاته، ولا ينال من ذلك أن المادة الرابعة من قانون إنشاء الهيئة الاتحادية للضرائب قد أناطت بالهيئة إصدار التوجيهات والتوضيحات اللازمة لدافع الضريبة فيما يتعلق بحدود التزاماته بالضرائب الاتحادية والغرامات المرتبطة ذلك أن النص قد قرن ذلك بصدور التوجيهات والتوضيحات وفقا للآليات التي يصدر بها قرار من مجلس الإدارة، وإذ لم يصدر قرار من الأخير بآليات سير وتنفيذ هذه التوضيحات بحيث تسفر عن قرار إداري إعمالا لهذه الآليات ومن ثم يبقى ما صدر من الهيئة المطعون ضدها هي مجرد مراسلات أو مكاتبات توضيحية لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري الذي يصلح أن يكون محلا لطلب الإلغاء. وحيث إنه لما كان ذلك وكان اختصاص لجنة فض المنازعات الضريبية المعهود لها بموجب المادة (29) من قانون الإجراءات الضريبية منوطا بصدور قرار إداري من الهيئة، أي قرار صادر بقصد إحداث مركز قانوني معين، ومن ثم فإنه كان يتعين على لجنة فض المنازعات الضريبية عدم قبول الاعتراض المقدم

على توضيحات المطعون ضدها لعدم توافر مقومات القرار الإداري إلا أنها تطرقت لموضوعه وألغت قرار الهيئة بالمخالفة للمبادئ سالفة البيان مما يكون معه القرار الصادر من اللجنة المذكورة مخالفاً للقانون جديرا بالإلغاء، وإذا كان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على أسباب أخرى ولكنه انتهى إلى نتيجة صحيحة بإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه وكان لمحكمة النقض تصحيح ما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه بأسبابه من تقريرات خاطئة دون أن تبطله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه صحيحاً من حيث النتيجة لا الأسباب ويضحي الطعن غير قائم على أساس مما تقضي معه المحكمة برفضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 363 لسنة 2019 إداري كلي أبوظبي اتحادي بتاريخ 2018/12/26 طالبة الحكم بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لإمارة دبي في الاعتراض رقم 2019/23/26 وتأييد قرار إعادة النظر في أن خدمات التصنيع المتعلقة بنظام برج التحكم النمطي لوسائل النقل لا تعتبر ذات صلة مباشرة بوسائل النقل المؤهلة ولا تخضع لنسبة الصفر. وقالت شرحاً للدعوى إنه بتاريخ 2018/12/26 تقدمت الشركة المدعى عليها بطلب توضيح بخصوص المعاملة الضريبية لخدمات التصنيع التي تقدمها .....، وبتاريخ 2019/5/8 تم الرد على المدعى عليها بأن تلك الخدمات لا تخضع للضريبة الصفرية، وبتاريخ 2019/6/17 تقدمت المدعى عليها بطلب لإعادة النظر في قرار الإدارة وتم رفضه، وقد اعترضت المدعى عليها على قرار المطعون ضدها أمام لجنة فض المنازعات إلا أن الأخيرة قررت إلغاء قرار الهيئة المدعية الأمر الذي حدا بها إلى إقامة دعواها بالطلبات سالفة البيان. وبجلسة 2020/7/26 قضت المحكمة برفض الدعوى.

استأنفت المطعون ضدها الحكم المذكور بالاستئناف رقم 114 لسنة 2020. وبجلسة 2020/11/10 قضت محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية فيما تضمنه من تطبيق نسبة الصفر على نشاط خدمات التصنيع الذي تقوم به المستأنف ضدها، فأقامت الطاعنة طعنها الماثل، 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 وتأويله والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أن خدمات التصنيع موضوع النزاع ينطبق عليها مفهوم الضريبة الصفرية ولا ينطبق عليها مفهوم الضريبة المضافة المقررة بالقانون رقم 8 لسنة 2017 ولائحته التنفيذية وقد انتهى قرار اللجنة المطعون فيه إلى خضوع هذه الخدمات للضريبة الصفرية وأيد حكم البداية هذا القرار إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء قرار اللجنة وانتهى إلى عدم خضوع هذه الخدمات للضريبة الصفرية بالمخالفة للقانون المشار إليه الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة النقض تصحيح وتكملة ما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه بأسبابه من تقريرات قانونية خاطئة أو حتى خلو أسبابه من السند القانوني لقضائه دون أن تبطله طالما أنه قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، ويكون لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تكتفي بأن تورد في أسباب حكمها بيان القاعدة القانونية الصحيحة التي يستقيم عليها قضاء الحكم المطعون فيه حسبما انتهى إليه في منطوقه بدلا من القاعدة الخاطئة، كما أنه من المقرر أيضا - في قضاء هذه المحكمة - أن القرار الإداري هو إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، أي يترتب على هذا القرار تغيير في المراكز القانونية لمن يخاطبهم أو تعديل أو إلغاء هذه المراكز، فإذا لم يتضمن القرار الأثر القانوني فإنه لا تكتمل له عناصر القرار الإداري كالتعليمات الداخلية وإثبات الحالة والتقريرات القانونية والتفسيرات والإيضاحات وبالأعم الأعمال المادية والإجراءات التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري، وإذا كان مناط قبول طلب الإلغاء هو وجود القرار الإداري ومن ثم فإذا انتفى هذا القرار أضحى طلب الإلغاء غير مقبول. وحيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة طلبت من الهيئة المطعون ضدها توضيحا حول مدى خضوع أعمالها لنسبة الصفر - أي الضريبة الصفرية - وردت الهيئة بعدم خضوع هذه الأعمال لنسبة الصفر فقدمت الطاعنة طلبا بإعادة النظر فيما انتهت إليه الهيئة إلا أن الأخيرة رفضت هذا الطلب ثم قدمت اعتراضا إلى لجنة فض المنازعات الضريبية التي

انتهت إلى إلغاء قرار الهيئة، ويبين مما تقدم أن طلبات الطاعنة وردود المطعون ضدها عليها هي في حقيقتها لا تعدو أن تكون تبادلا للمكاتبات بينهما لم تسفر عن قرار إداري يغير أو يعدل من المركز القانوني للطاعنة ذلك أن تغيير المراكز القانونية لا يتم إلا بموجب قرار إداري صادر بفرض ضريبة معينة محددة القيمة تخول للخاضع للضريبة أن يتخذ الإجراءات التالية طعنا على هذا القرار أي أن التوضيحات الصادرة من الهيئة في هذا الصدد هي مجرد إجراءات تمهيدية تظل رهينة لما عسى أن يصدر من قرارات من الهيئة بإلزام الطاعنة بضريبة القيمة المضافة وتكون هذه القرارات هي محل الطعن بالإلغاء كما يكون مدى خضوع أعمال الطاعنة لنسبة الصفر هو أحد أسباب الطعن بالإلغاء على القرار الإداري ذاته، ولا ينال من ذلك أن المادة الرابعة من قانون إنشاء الهيئة الاتحادية للضرائب قد أناطت بالهيئة إصدار التوجيهات والتوضيحات اللازمة لدافع الضريبة فيما يتعلق بحدود التزاماته بالضرائب الاتحادية والغرامات المرتبطة ذلك أن النص قد قرن ذلك بصدور التوجيهات والتوضيحات وفقا للآليات التي يصدر بها قرار من مجلس الإدارة، وإذ لم يصدر قرار من الأخير بآليات سير وتنفيذ هذه التوضيحات بحيث تسفر عن قرار إداري إعمالا لهذه الآليات ومن ثم يبقى ما صدر من الهيئة المطعون ضدها هي مجرد مراسلات أو مكاتبات توضيحية لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري الذي يصلح أن يكون محلا لطلب الإلغاء.

وحيث إنه لما كان ذلك وكان اختصاص لجنة فض المنازعات الضريبية المعهود لها بموجب المادة (29) من قانون الإجراءات الضريبة منوطا بصدور قرار إداري من الهيئة، أي قرار صادر بقصد إحداث مركز قانوني معين، ومن ثم فإنه كان يتعين على لجنة فض المنازعات الضريبية عدم قبول الاعتراض المقدم على توضيحات المطعون ضدها لعدم توافر مقومات القرار الإداري إلا أنها تطرقت لموضوعه وألغت قرار الهيئة بالمخالفة للمبادئ سالفة البيان مما يكون معه القرار الصادر من اللجنة المذكورة مخالفاً للقانون جديرا بالإلغاء، وإذا كان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على أسباب أخرى ولكنه انتهى إلى نتيجة صحيحة بإلغاء قرار اللجنة المطعون فيه وكان لمحكمة النقض تصحيح ما يشتمل عليه الحكم

المطعون فيه بأسبابه من تقريرات خاطئة دون أن تبطله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه صحيحاً من حيث النتيجة لا الأسباب ويضحي الطعن غير قائم على أساس مما تقضي معه المحكمة برفضه.

جلسة الأربعاء الموافق 26 من مايو سنة 2021

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

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

(25)

الطعن رقم 62 لسنة 2021 إداري

(1- 3) علاوة "شروط منح علاوة الدرجة العلمية". قرار إداري "مشروعية القرار الإداري: عيب عدم الاختصاص". راتب "بدلات: بدل طبيعة العمل".

(1) منح علاوة الدرجة العلمية بمرتبة ماجيستير للموظف غير المواطن. مناطه. اتفاق درجته العلمية مع طبيعة عمله وحصوله على الشهادة قبل تعيينه في الوظيفة ومعادلتها من وزارة التعليم العالي بالدولة وأن يقدم طلبا بذلك. أساسه. م 15 من لائحة شئون الموظفين للمطعون ضدها. صدور قرار من المطعون ضدها بمنح الطاعن العلاوة لتوفر كافة شروط صرفها وعدم ثبوت إلغاء هذا القرار. أثره. استحقاق الطاعن لها من تاريخ القرار.

(2) صدور قرارين من المطعون ضدها بصرف بدل طبيعة عمل للطاعن واستمرار الصرف. أثره. البدل أضحى حق مكتسب للطاعن لا يجوز المساس به. إيقاف صرفه دون ثبوت سحب أو إلغاء للقرارين سالفي الذكر. غير جائز. مؤداه. استحقاق الطاعن للبدل من تاريخ إيقافه إلى تاريخ إنهاء خدمته.

(3) صفة المشروعية للقرار الإداري. اكتسابها من صدوره عن الجهة الإدارية المخولة من القانون بإصداره. علة ذلك. عدم اندراجه ضمن صلاحيات السلطة الإدارية التي أصدرته. أثره. وصم بعيب عدم الاختصاص. مؤداه. الإلغاء. تعيين الطاعن بوظيفة لدى المطعون ضدها بقرار من رئيس مجلس إدارتها ثم صدور قرار بإنهاء خدمته من المدير العام لها. القرار الأخير مشوب بعيب عدم الاختصاص. علة ذلك. م 62 من لائحة شؤون الموظفين للمطعون ضدها.

1- وحيث إنه بخصوص عدم صرف علاوة المؤهل العلمي، ابتداء من سنة 2014، فان الثابت بالأوراق أن صرف هذه العلاوة صدر بها القرار رقم 25 لسنة 2014 وقد تضمن بأن الطاعن يتوفر به كافة الشروط لصرفها وأن على قسم الحسابات إجراء اللازم بتنفيذ القرار ولم يثبت إلغاء هذا القرار أو سحبه، وأن الطاعن أكد على استحقاقه العلاوة المذكورة بطلبه المقدم في 2017/3/14، وأن خبير الدعوى ضمن تقريره بعدم صرف هذه العلاوة من تاريخ استحقاقها ابتداء من 2014/1/1 إلى تاريخ إنهاء خدمته بما يقابل 28500

درهم، فإن مفاد المادة 15 من نظام شؤون الموظفين الصادر في 2017/2/2 تضمنت على أن منح مبلغ 500 درهم علاوة للدرجة العلمية بمرتبة ماجستير للموظف غير المواطن منوط بأن تتفق الدرجة العلمية مع طبيعة عمله وأن يتم معادلة الشهادة بالدرجة من وزارة التعليم العالي بالدولة وأن يكون قد حصل عليها قبل تعيينه في الوظيفة وأن يقدم طلبا بذلك إلى جهة عمله.

2- وحيث إنه بخصوص بدل طبيعة العمل فالثابت بالأوراق ومما لا خلاف عليه أن رئيس مجلس إدارة غرفة التجارة بالفجيرة المطعون ضدها أصدر قرارين الأول رقم 17 لسنة 2014 بتاريخ 2014/9/23 والثاني رقم 20 لسنة 2014 بتاريخ 2014/10/8 وقد تضمنا صرف بدل عن العمل الذي يقدمه الطاعن بمبلغ 1000 درهم شهريا وقد استمرت الإدارة في صرف هذا المبلغ حسب الثابت من حركة الراتب الذي كان يحصل عليه الطاعن بمقتضى البحث الذي أجراه خبير الدعوى إلى أن تم إيقاف هذا البدل بتاريخ 2017/1/1 دون أن يثبت أي سحب أو إلغاء للقرارين المذكورين وقد أضحى هذا البدل حقا مكتسبا للطاعن خصوصا وأن المادة 81 من لائحة شؤون الموظفين التي عدلت اللائحة السابقة نصت على أن أحكام هذه اللائحة ليس من شأنها المساس بأية ميزة مقررة أو مستحقة لأي من الموظفين باستثناء المؤهل العلمي. ومن ثم يضحى الطاعن مستحقا لهذا البدل من تاريخ إيقافه بتاريخ في 2017/1/1 إلى تاريخ إنهاء خدمته في 2019/1/1 والذي حدده خبير الدعوى في مبلغ 24000 درهم.

3- المقرر في الفقه والقانون الإداري وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري لا يكتسب صفة المشروعية إلا إذا صدر عن الجهة الإدارية التي خولها القانون صلاحية إصداره بأن يكون القرار الصادر تعبيرا عن إرادة صاحب الاختصاص إذ بإرادته وحده تتجسد إرادة الإدارة التي ينتمي إليها، فإذا لم يندرج القرار الصادر ضمن صلاحيات السلطة الإدارية التي أصدرته وصم القرار بعيب عدم الاختصاص مما يجعله عرضة للإلغاء القضائي لصدوره من جهة غير مختصة، ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ومما لا خلاف عليه أن الطاعن عين بوظيفة سكرتير تنفيذي بمصالح المطعون ضدها من رئيس مجلس إدارة المطعون ضدها بتاريخ 2012/1/2 وفق ما نصت عليه المادة الأولى من العقد الرابط بين الطرفين، وقد نصت المادة 62 من لائحة شؤون الموظفين للمطعون ضدها بعد أن عددت حالات إنهاء خدمة الموظفين إلى ما يلي: وفي كل الأحوال يختص بالإنهاء من يختص بالتعيين في كافة حالات الإنهاء الواردة بهذا النظام، ولم تجز هذه المادة ولا باقي المواد الأخرى في نظام شؤون الموظفين بغرفة التجارة تفويض غيره في هذا الاختصاص، وكان الثابت أن قرار إنهاء خدمة الطاعن صدر عن المدير العام للمطعون ضده حسب الثابت من القرار بالمرجع ع ف/2018/2643 بتاريخ 2018/7/23، وهو ما يضحى معه القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص باعتباره ركنا من أركان القرار الإداري متعلق بالنظام العام وهو ما لم يفطن إليه الحكم المستأنف.

المحكمة

حيث سبق لهذه المحكمة أن قضت بجلسة 3/31/ 2021 بنقض الحكم الصادر عن محكمة الفجيرة الاتحادية الاستئنافية في الاستئناف رقم 38 لسنة 2020 بتاريخ 11/22/ 2020 والتصدي لنظر الموضوع.

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن /..... أقام الدعوى رقم 121 لسنة 2019 إداري طالبا إلغاء قرار إنهاء خدمته وبإعادته إلى وظيفته والحكم له بتعويض عن الفصل التعسفي وفروقات بدل المؤهل العلمي عن 57 شهرا وفروق علاوة طبيعة بدل العمل، وقال شرحا لدعواه إنه عمل لدى غرفة التجارة 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 خبيرا 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 52,500 درهم طعنت غرفة التجارة و..... في هذا القضاء، بطريق النقض والمحكمة الاتحادية العليا قضت في 2020/8/31 بالنقض والإحالة وإذ عاودت الدعوى سيرها أمام محكمة الإحالة قضت في 2020/11/22 بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على عدم صحة الإقرار الذي صدر عن الطاعن بأنه توصل بكافة مستحقاته، وعدم ثبوت ما قدمه من طلبات، فصدر الحكم المشار إليه

ومن حيث إن التصدي يطرح المنازعة في الحكم المستأنف برمته ويفتح الباب أمام المحكمة العليا لتزنه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعيبه، ثم تنزل حكم القانون على المنازعة على الوجه الصحيح.

وحيث إن مقطع النزاع يدور حول عدم مشروعية قرار المطعون ضدها بإنهاء خدمة الطاعن وبإعادته إلى وظيفته والحكم له بتعويض وإلزام غرفة صناعة وتجارة بأن تؤدي له فروقات بدل المؤهل العلمي وبدل علاوة طبيعة العمل.

وحيث إنه بخصوص عدم صرف علاوة المؤهل العلمي، ابتداء من سنة 2014، فان الثابت بالأوراق أن صرف هذه العلاوة صدر بها القرار رقم 25 لسنة 2014 وقد تضمن بأن الطاعن يتوفر على كافة الشروط لصرفها وأن على قسم الحسابات إجراء اللازم بتنفيذ القرار ولم يثبت إلغاء هذا القرار أو سحبه، وأن الطاعن أكد على استحقاقه العلاوة المذكورة بطلبه المقدم في 2017/3/14، وأن خبير الدعوى ضمن تقريره بعدم صرف هذه العلاوة من تاريخ استحقاقها ابتداء من 2014/1/1 إلى تاريخ إنهاء خدمته بما يقابل 28500 درهم، فإن مفاد المادة 15 من نظام شؤون الموظفين الصادر في 2017/2/2 تضمنت على أن منح مبلغ 500 درهم علاوة للدرجة العلمية بمرتبة ماجستير للموظف غير المواطن منوط بأن تتفق الدرجة العلمية مع طبيعة عمله وأن يتم معادلة الشهادة بالدرجة من وزارة التعليم العالي بالدولة وأن يكون قد حصل عليها قبل تعيينه في الوظيفة وأن يقدم طلبا بذلك الى جهة عمله.

وحيث إنه بخصوص بدل طبيعة العمل فالثابت بالأوراق ومما لا خلا ف عليه أن رئيس مجلس إدارة الغرفة المطعون ضدها أصدر قرارين الأول رقم 17 لسنة 2014 بتاريخ 2014/9/23 و الثاني رقم 20 لسنة 2014 بتاريخ 2014/10/8 وقد تضمنا صرف بدل عن العمل الذي يقدمه الطاعن في مبلغ 1000 درهم شهريا وقد استمرت الإدارة في صرف هذا المبلغ حسب الثابت من حركة الراتب الذي كان يحصل عليه الطاعن بمقتضى البحث الذي أجراه خبير الدعوى إلى أن تم إيقاف هذا البدل بتاريخ 2017/1/1 دون أن يثبت أي سحب أو إلغاء للقرارين المذكورين وقد أضحى هذا البدل حقا مكتسبا للطاعن خصوصا وأن المادة 81 من لائحة شؤون الموظفين التي عدلت اللائحة السابقة نصت على أن أحكام هذه اللائحة ليس من شأنها المساس بأية ميزة مقررة أو مستحقة لأي من الموظفين باستثناء المؤهل العلمي . ومن تم يضحى الطاعن مستحقا لهذا البدل من تاريخ إيقافه بتاريخ في 2017/1/1 إلى تاريخ إنهاء خدمته في 2019/1/1 والذي حدده خبير الدعوى في مبلغ 24000 درهم.

وحيث إنه بخصوص عدم مشروعية قرار إنهاء خدمة الطاعن لصدوره من المدير العام للغرفة بالمخالفة للمادة (9) من لائحة شؤون الموظفين التي تنص على أن إنهاء الخدمة يتعين أن يصدر عن رئيس مجلس الإدارة باعتباره الجهة التي أصدرت قرار التعيين كما

أن القرار صدر غير مسبب ولا يتضمن أي حالة من حالات إنهاء خدمة الموظفين المنصوص عليها في المادة (60) من اللائحة المذكورة، فإنه من المقرر في الفقه والقانون الإداري وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري لا يكتسب صفة المشروعية إلا إذا صدر عن الجهة الإدارية التي خولها القانون صلاحية إصداره بأن يكون القرار الصادر تعبيرا عن إرادة صاحب الاختصاص إذ بإرادته وحده تتجسد إرادة الإدارة التي ينتمي إليها، فإذا لم يندرج القرار الصادر ضمن صلاحيات السلطة الإدارية التي أصدرته وصم القرار بعيب عدم الاختصاص مما يجعله عرضة للإلغاء القضائي لصدوره من جهة غير مختصة، ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ومما لا خلاف عليه أن الطاعن عين بوظيفة سكرتير تنفيذي بمصالح المطعون ضدها من رئيس مجلس إدارة المطعون ضدها بتاريخ 2012/1/2 وفق ما نصت عليه المادة الأولى من العقد الرابط بين الطرفين ، وقد نصت المادة 62 من لائحة شؤون الموظفين للمطعون ضدها بعد أن عددت حالات إنهاء خدمة الموظفين إلى ما يلي : وفي كل الأحوال يختص بالإنهاء من يختص بالتعيين في كافة حالات الإنهاء الواردة بهذا النظام، ، ولم تجز هذه المادة ولا باقي المواد الأخرى في نظام شؤون الموظفين بغرفة التجارة تفويض غيره في هذا الاختصاص، وكان الثابت أن قرار إنهاء خدمة الطاعن صدر عن المدير العام للمطعون ضده حسب الثابت من القرار بالمرجع ع ف/2018/2643 بتاريخ 2018/7/23، وهو ما يضحى معه القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص باعتباره ركنا من أركان القرار الإداري متعلق بالنظام العام وهو ما لم يفطن إليه الحكم المستأنف.

وحيث إنه بخصوص التعويض المطلوب فقد خلت الأوراق مما يقطع بحدوث أضرار لحقت بالطاعن ووجود علاقة السببية بين القرار المطعون فيه والضرر المطلوب التعويض عنه، فإن الدعوى بهذا الخصوص تكون غير مقبولة على حالتها.

جلسة الأربعاء الموافق 26 من مايو سنة 2021

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

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

(26)

الطعن رقم 212 لسنة 2021 إداري

(1) حكم " تسبيب الحكم: عيوب التسبيب ".

- وجوب تضمين الأحكام ما يطمئن المطلع عليها إحاطة المحكمة بوقائع الدعوى وبيان الأسباب المبررة لاتجاهها ومصدر قضائها وأن تفصل في الدفوع المدلى بها أمامها. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(2) الثقافة المؤسسية "السلوك الشخصي للموظف والسلوك المعتمد للوظائف العامة".

- السلوك الشخصي للموظف العام والسلوك المعتمد للوظائف العامة. ماهيتهما. م 66 من ق الموارد البشرية 11 لسنة 2008 وتعديلاته، م 94 من اللائحة التنفيذية للقانون.

(3) المخالفات الوظيفية "الجزاءات الإدارية: التدرج غير لازم".

- الجزاءات الإدارية المنصوص عليها بالمادة 83 ق الموارد البشرية. لجهة الإدارة تطبيق الجزاء المناسب عن كل حالة. شرطة عدم التعسف والغلو. م 2/83 من ق الموارد البشرية 11 لسنة 2008 وتعديلاته.

(4) التحقيق الإداري مع الموظف لتوقيع عقوبة تأديبية "ماهيته" "سبب وجوبه".

- التحقيق الإداري. ماهيته. وجوب إجراءه مع الموظف قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه. علة ذلك. من ضمانات توقيع الجزاء الإداري.

(5) قرار إداري "مثال لقرار مشروع وحكم مخالف للقواعد".

- انتهاء لجنة المخالفات بالطاعنة إلى إنهاء خدمة المطعون ضده لإخلاله بقواعد السلوك الوظيفي الواجب أن يتحلى به في التعامل مع رؤسائه وأعضاء المجلس التأديبي برفضه التعاون أو الإجابة على أسئلة اللجنة وذلك بعد سماع أقوال مدير إدارة التطوير بالقطاع التجاري بالطاعنة ومديره المباشر من أنه لا يؤدي المهام الموكلة إليه ولا يؤدي عمله. قرار مشروع. انتهاء حكم البداية ثم الحكم المطعون فيه إلى إلغاء القرار الإداري لعدم إعماله مبدا التدرج في توقيع العقوبات التأديبية. مخالفة للقانون.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وجوب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة ثم بيان الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي والمصدر الذي استقت منه قضاءها وأن تكون قد استنفدت كل الوسائل التي في سلطتها للتوصل إلى حقيقة الواقع فيها وأن كل دفاع يدلي به الخصم لمحكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه - إن صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، فيجب على محكمة الموضوع أن تبحثه، وأن تجيب عليه بأسباب خاصة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان.

2- وحيث إنه من المقرر بالمادة 66 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية والمادة 94 من اللائحة التنفيذية لذات القانون انه يجب على الموظف أن يسلك بتصرفاته مسلكا لائقا يتفق ومعايير السلوك المعتمدة للوظائف العامة وعليه بصفة خاصة احترام القوانين والنظم واللوائح ذات الصلة بأداء الواجبات وأن يمارس مهامه بدقة وعناية وبحسن نية متجردا من سوء قصد أو إهمال والتقيد بأرفع المعايير الأخلاقية في سلوكه وتصرفه واحترام حقوق وواجبات زملائه في العمل ومعاملاتهم بكل لباقة. "تم استبدال المادة (27) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 49 لسنة 2022 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية بالمادة (66) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 وتعديلاته"، والمادة (101) من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (48) لسنة 2023 بالمادة (94) من اللائحة القديمة.

3- وحيث إنه من المقرر بالمادة 83 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية أنها وضعت مجموعة من الجزاءات التي يمكن لجهة الإدارة أن توقعها على الموظف ابتداء من لفت النظر الخطي إلى الفصل من الخدمة مرورا بالإنذار والخصم من الراتب والتنزيل من الدرجة الوظيفية وأن الترتيب في ذكر هذه الجزاءات حسب شدتها لا يعني أن القانون يلزم جهة الإدارة التدرج بتطبيق الجزاء المحدد لكل مخالفة إذ إن للإدارة الحرية في اختيار العقوبة المناسبة عن كل حالة على حدة بشرط ألا تتعسف في استعمال سلطتها أو تغلو فيها عملا بالفقرة 2 من المادة 83 المشار إليها. "تم استبدال المادة (35) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 49 لسنة 2022 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية بالمادة (83) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 وتعديلاته"

4- المقرر في الأصول المقررة بقانون الموارد البشرية أن توقيع العقوبة التأديبية على الموظف يجب أن يسبقها تحقيق باعتباره من أهم الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية وهو إجراء تتخذه جهة الإدارة بقصد تحديد المخالفة الوظيفية والوقوف على حقيقتها وسماع أقوال الموظف بشأنها وتحقيق دفاعه فيها قبل توقيع الجراء فيها.

5- ولما كان ذلك وكان الثابت من محضر التحقيقات أن لجنة المخالفات للطاعنة عقدت اجتماعا بتاريخ 2018/11/21 نظرت في سلسلة المخالفات المنسوبة إلى المطعون ضده وهي: 1) تضرر القطاع التجاري للطاعنة نتيجة عدم قيام المطعون ضده بالمهام الموكولة إليه ،2) وعدم تنفيذ التعليمات الصادرة إليه، 3) التعمد في تقليل الإنتاج، 4) الرفض المتعمد للتعليمات 5) عدم الاستجابة للخطة التحسينية لتطوير الأداء، وأنه في سبيل ذلك استمعت اللجنة إلى مدير إدارة التطوير بالقطاع التجاري وإلى المدير المباشر للمطعون ضده وقد أكدا بأن المطعون ضده لا يستجيب لحضور اجتماعات العمل رغم مخاطبته بمختلف الوسائل وقد تخلف عن حضور (17) اجتماعا ،ولم يستجب للمدير التنفيذي لثلاث اجتماعات ،وقد أكد المدير التنفيذي للمطعون ضده أمام اللجنة بأن الأخير لا يؤدي أي عمل وقد تم وضع خطة تحسينية له وقد حاول معه شخصيا وبكل الطرق دمجه ضمن فرق العمل لكنه لم يستجب لها كما أن تعامله مع زملائه اتسمت بسلوكيات سلبية، وبعد عرض هذه المخالفات على المطعون ضده أفادت اللجنة بما يلي (أن سلوك الموظف داخل اللجنة وطريقة التعامل مع أعضائها وطريقة الإجابة على أسئلتها تخرج عن حدود وأخلاقيات العمل وللسلوك المهني ويرفض التعاون أو الإجابة على أسئلة اللجنة وظهر بشكل سلبي وخارج عن حدود الآداب العامة) ، فأوصت بإنهاء خدمته، تظلم المطعون ضده من هذا القرار الذي أكدت عليه لجنة التظلمات، طعن فيه أمام لجنة الاعتراضات بالهيئة الاتحادية للموارد البشرية فأصدرت القرار رقم (3) لسنة 2019 برفض الاعتراض. ومن ثم فإن السبب الذي قام عليه القرار بإنهاء الخدمة هو إخلال المطعون ضده بقواعد السلوك الوظيفي الواجب أن يتحلى به في التعامل مع رؤسائه وأعضاء المجلس التأديبي أثناء انعقاده وتبعا لذلك يضحى القرار المطعون فيه مشروعا لسببه ،وأن الملائمة قائمة بين الأفعال المنسوبة للطاعن والجزاء المتخذ في حقه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك حيث اكتفى بما أورده في مدوناته من : (كان يتعين على المستأنفة أن توقع – على المطعون ضده – أي عقوبة أشد من الإنذار، إلا أنها قامت بمجازاته بإنهاء خدمته وعدم إعمال مبدا التدرج في توقيع العقوبات التأديبية) وهو رد غير سائغ ومخالف القواعد المشار إليها مما يعيبه ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 76 لسنة 2019 إداري أبو ظبي طالبا إلغاء قرار إنهاء خدمته، وإعادته إلى وظيفته وما يترتب عن ذلك من آثار، وقال شرحا لدعواه إنه عمل لدى

..... بوظيفة مدير ..... إلى أن أنهيت خدمته بالقرار رقم 214 لسنة 2014 دون سبب مشروع ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/11/19 بإلغاء القرا المطعون فيه ورفض ما عدا ذلك من طلبات، استأنفت الإدارة هذا القضاء بالاستئناف رقم 200 لسنة 2019 ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2021/1/19 بالتأييد، فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرات الدائرة نظره في جلسة، وتقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى بعدم مشروعية قرار إنهاء خدمة المطعون ضده تأسيسا على أن الإدارة لم تلتزم بالتدرج في فرض الجزاءات المنصوص عليها في المادة 83 من قانون الموارد البشرية وأنها تعسفت في الجزاء بإنهاء خدمة المطعون ضده حال أن الأخير أخل بواجباته الوظيفية تأسيسا على ما نسب إليه من إخلال بواجباته الوظيفية والخروج عن مقتضاها، وأنه أحيل إلى التحقيق بست مخالفات وأن اللجنة المختصة انتهت في قراراها إلى التوصية بإنهاء خدمته وتبعا لذلك يكون القرار مشروعا وليس فيه أي غلو في التقدير وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة وجوب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة ثم بيان الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي والمصدر الذي استقت منه قضاءها وأن تكون قد استنفدت كل الوسائل التي في سلطتها للتوصل إلى حقيقة الواقع فيها وأن كل دفاع يدلي به الخصم لمحكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه – إن صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، فيجب على محكمة الموضوع أن تبحثه، وأن تجيب عليه بأسباب خاصة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان عملا بالمادة 130 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إنه من المقرر بالمادة (66) من قانون الموارد البشرية والمادة (94) من اللائحة التنفيذية لذات القانون انه يجب على الموظف أن يسلك بتصرفاته مسلكا لائقا يتفق ومعايير السلوك المعتمدة للوظائف العامة وعليه بصفة خاصة احترام القوانين والنظم ذات الصلة بواجباته وأن يمارس مهامه بدقة وعناية وبحسن نية متجردا من سوء قصد أو إهمال والتقيد بأرفع المعايير الأخلاقية في سلوكه وتصرفه واحترام حقوق وواجبات زملائه في العمل ومعاملاتهم بكل لباقة، وأن المادة (83) من ذات القانون وضعت مجموعة من الجزاءات التي يمكن لجهة الإدارة أن توقعها على الموظف ابتداء من لفت النظر الخطي إلى الفصل من الخدمة مرورا بالإنذار والخصم من الراتب والتنزيل من الدرجة الوظيفية وأن الترتيب في ذكر هذه الجزاءات حسب شدتها لا يعني أن القانون يلزم جهة الإدارة بتطبيق الجزاء المحدد لكل مخالفة إذ إن للإدارة الحرية في اختيار العقوبة المناسبة عن كل حالة على حدة بشرط ألا تتعسف في استعمال سلطتها أو تغلو فيها عملا بالفقرة 2 من المادة (83) المشار إليها.

ولما كان ذلك وكان من المقرر في الأصول المقررة في قانون الموارد البشرية أن توقيع العقوبة التأديبية على الموظف يجب أن يسبقها تحقيق باعتباره من أهم الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية وهو إجراء تتخذه جهة الإدارة بقصد تحديد المخالفة الوظيفية والوقوف على حقيقتها وسماع أقوال الموظف بشأنها وتحقيق دفاعه فيها قبل توقيع الجراء فيها، ولما كان ذلك وكان الثابت من محضر التحقيقات أن لجنة المخالفات للطاعنة عقدت اجتماعا بتاريخ 2018/11/21 نظرت في سلسلة المخالفات المنسوبة إلى المطعون ضده وهي: 1) تضرر القطاع التجاري للطاعنة نتيجة عدم قيام المطعون ضده بالمهام الموكولة إليه ،2) وعدم تنفيذ التعليمات الصادرة إليه، 3) التعمد في تقليل الإنتاج، 4) الرفض المتعمد للتعليمات، 5) عدم الاستجابة للخطة التحسيسية لتطوير الأداء، وأنه في سبيل ذلك استمعت اللجنة إلى مدير ..... وإلى المدير المباشر للمطعون ضده وقد أكدا بأن المطعون ضده لا يستجيب لحضور اجتماعات العمل رغم مخاطبته بمختلف الوسائل وقد تخلف عن حضور (17) اجتماعا، ولم يستجب للمدير التنفيذي لثلاث اجتماعات، وقد أكد

المدير التنفيذي للمطعون ضده أمام اللجنة بأن الأخير لا يؤدي أي عمل وقد تم وضع خطة تحسينية له وقد حاول معه شخصيا وبكل الطرق دمجه ضمن فرق العمل لكنه لم يستجب لها كما أن تعامله مع زملائه اتسمت بسلوكيات سلبية، وبعد عرض هذه المخالفات على المطعون ضده أفادت اللجنة بما يلي (أن سلوك الموظف داخل اللجنة وطريقة التعامل مع أعضائها وطريقة الإجابة على أسئلتها تخرج عن حدود وأخلاقيات العمل وللسلوك المهني ويرفض التعاون أو الإجابة على أسئلة اللجنة وظهر بشكل سلبي وخارج عن حدود الآداب العامة)، فأوصت بإنهاء خدمته، تظلم المطعون ضده من هذا القرار الذي أكدت عليه لجنة التظلمات، طعن فيه أمام لجنة الاعتراضات بالهيئة الاتحادية للموارد البشرية فأصدرت القرار رقم (3) لسنة 2019 برفض الاعتراض. ومن ثم فإن السبب الذي قام عليه القرار بإنهاء الخدمة هو إخلال المطعون ضده بقواعد السلوك الوظيفي الواجب أن يتحلى به في التعامل مع رؤسائه وأعضاء المجلس التأديبي أثناء انعقاده وتبعا لذلك يضحى القرار المطعون فيه مشروعا لسببه، وأن الملائمة قائمة بين الأفعال المنسوبة للطاعن والجزاء المتخذ في حقه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك حيث اكتفى بما أورده في مدوناته من: (كان يتعين على المستأنفة أن توقع – على المطعون ضده – أي عقوبة أشد من الإنذار، إلا أنها قامت بمجازاته بإنهاء خدمته وعدم إعمال مبدا التدرج في توقيع العقوبات التأديبية) وهو رد غير سائغ ومخالف القواعد المشار إليها مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه عملا بالمادة 184 من قانو الإجراءات المدنية، فإن المحكمة تتصدى له وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

جلسة الأربعاء الموافق 13 من أكتوبر سنة 2021

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

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

(27)

الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري

(1) اختصاص "اختصاص القضاء الإداري بالدعاوى الناشئة عن العلاقة الوظيفية" . التداعي أمام المحاكم "اختصاصات المحاكم: الاختصاص النوعي للمحاكم: اختصاص المحاكم بالدعاوى الإدارية".

-علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين العامة واللوائح وليست علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص. أثره. ما يحرره الموظف من تعهد بدفع مبلغ للإدارة أو كضمان له ناشئ عن العلاقة الوظيفية. وسيلة لتنفيذ ما قرره القانون العام ولوائحه. علة ذلك. النعي على الحكم بالخطأ لسلوك جهة الإدارة الطريق العادي في التقاضي دون سلوكها طريق أمر الأداء. نعي مرفوض لكون المطالبة ناشئة عن مخالفة للقانون العام ولوائحه.

(2- 5) إجازة "الإجازة المرضية: الاعتداد بالشهادة المرضية لنفي قرينة هجر الوظيفة" .أجر "شرط استحقاق الأجر خلال الإجازة المرضية". علاقة وظيفية "أثر استمرارها" .

(2) للأعتداد بالشهادة المرضية المثبتة لمرض الموظف اثناء إنقطاعه عن العمل لنفي قرينة هجر الوظيفة. شرطه. سلوكه الطريق القانوني للحصول عليها وتقديمها لجهة الإدارة لأعتمادها. امتناع جهة الإدارة عن اعتمادها دون مبرر. للموظف ولوج سبيل القضاء لإلغاء القرار السلبي بالامتناع. علة ذلك .

(3) ثبوت انقطاع الطاعن عن العمل حتى تاريخ قبول استقالته ودون تقديم شهادات مرضية معتمدة بالموافقة على إجازته المرضية. النعي على الحكم بمخالفة القانون لاستحقاقه الإجر عن تلك الفترة لثبوت مرضه. نعي على غير أساس. علة ذلك . الأجر مقابل العمل.

(4) دوام العلاقة الوظيفية . أثره . استمرار أثارها وإعمال مقتضاها. مؤداه. عدم جواز انتزاع مدد منها أو تهاوي الحق فيها إلى أن يقضى بذلك.

(5) ثبوت إنهاء المطعون ضدها خدمة الطاعن للاستقالة دون الانقطاع عن العمل. أثره. استحقاقه لمكافئة نهاية الخدمة عن فترة الانقطاع. تمسك الطاعن بذلك. دفاع جوهري. عدم تحقق محكمة الموضوع منه. قصور في التسبيب .

1- المقرر أن علاقة الموظف بالإدارة ليست علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص وإنما هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، ومن ثم فإن ما يحرر من تعهدات بدفع مبالغ للإدارة أو ما يحرر كوسيلة لضمانها ما هي إلا وسائل لتنفيذ ما قرره القانون واللوائح باعتبار أن المنازعات الحقوقية يستمد الموظف أو الإدارة حقهما فيها من القانون مباشرة وأن التعهد ما هو إلا محض تنفيذ للقانون يدور في فلكه ولا يخرج عن إطاره، وإذا كان ما تطالب به الإدارة من مبالغ على الطاعن ناشئ عن العلاقة الوظيفية بين الطرفين وبالتالي لا توزن هذة المطالبة في إطار ما تعهد به الطاعن أو قدم به شيكا بنكيا كضمان للدفع وإنما توزن بما إذا كانت مخالفة للقوانين واللوائح من عدمه بحسبان أن هذا التعهد ما هو إلا وسيلة لتنفيذ القانون لا حاكما عليه، ولما تقدم يضحى النعي بعدم اتخاذ الإجراءات المرسومة قانونا إعمالا لحكم المادتين 62، 63 بشأن لائحة قانون الإجراءات المدنية غير قائم على أساس لاختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص كما سلف البيان، مما يتعين معه رفض هذا النعي. "تم استبدال المادتين (143)، (144) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادتين (62)، (63) من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992"

2- المقرر أنه ولئن كانت الشهادات المرضية التي يثبت فيها مرض الموظف أثناء الانقطاع عن العمل تنتفي معها قرينة نية هجر الوظيفة المبررة لإنهاء الخدمة للانقطاع إلا أنه في مجال الاعتداد بهذه الشهادات في حساب الإجازات المرضية التي يستحق الموظف أجرا عنها فإن عليه أن يسلك الطريق القانوني للحصول عليها وذلك باستخراج الشهادة المرضية ثم تقديمها لجهة الإدارة لاعتمادها فإن امتنعت الأخيرة عن اعتمادها دون مبرر قانوني فإن للموظف أن يلج سبيل القضاء طالبا إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن منحه إجازته المرضية بالمخالفة للقانون، والقول بغير ذلك يجعل منح الإجازة رهن إرادة الموظف وليس رهن موافقة الإدارة وفقا لسلطتها التقديرية في إطار الحدود المقررة قانونا.

3- وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن انقطع عن عمله خلال الفترة من 2015/10/1 حتى تاريخ قبول استقالته ولم يقدم شهادات مرضية معتمدة من المطعون ضدها بالموافقة على إجازاته المرضية خلال هذه الفترة، وإذا كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأجر مقابل العمل، وإذ لم يؤد الطاعن عملاً خلال فترة انقطاعه المذكور، ومن ثم فإنه لا يستحق راتبه الشهري عن هذه الفترة ويضحى النعي ترتيبا على ذلك غير قائم على أساس متعينا رفضه.

4- المقرر أنه طالما أن العلاقة الوظيفية ما زالت قائمة فلا مفر ولا محيص من ترتيب آثارها وإعمال مقتضاها فلا تنتزع منها مدد أو يتهاوى الحق فيها إلا أن يقضى بذلك نص صريح.

5- وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها لم تقم بإنهاء خدمة الطاعن للانقطاع عن العمل وإنما أنهت خدمته لسبب آخر وهو الاستقالة من الخدمة، وأنه ولئن كان الطاعن لا يستحق أجرا عن فترة

انقطاعه باعتبار أن الأجر مقابل العمل إلا أنه لا محيص من ترتيب الآثار الأخرى على إنهاء الخدمة للاستقالة ومنها اعتبار مدة خدمته متصلة حتى تاريخ قبول استقالته في 2017/5/28 وبالتالي حساب مدة انقطاعه ضمن مدة خدمته الكلية المحسوبة في مكافأة نهاية الخدمة ، وإذ لم تتحقق محكمة الموضوع من دفاع الطاعن بأنه لم يتم حساب مكافأة نهاية الخدمة عن فترة انقطاعه عن العمل اعتبارا من 2015/10/1 حتى تاريخ قبول استقالته باعتبارها ضمن مدة خدمته الكلية، وكان لها في ذلك الاستعانة بكافة وسائل الإثبات ومنها الخبرة وصولا لكشف وجه الحق في الدعوى، ولما كان هذا الدفاع – إن صح – يتغير به وجه الرأي في الدعوى، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 512 لسنة 2019 إداري كلي أبوظبي اتحادي بتاريخ 2019/12/28 اختصمت فيها الطاعن طالبة الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى لها مبلغا مقداره (708,29) درهما على سند من أن المدعى عليه عين في وظيفة ..... بتاريخ 1999/5/11، ثم تمت الموافقة على استقالتة اعتبار من 2017/5/28 إلا أنه تبين للـ ..... المدعية أنها صرفت للمذكور رواتب شهرية عن فترة انقطاعه من 2015/10/1 حتى إيقاف راتبه في 2016/9/1 دون وجه حق مما رتب في ذمته مبلغ إجمالي مقداره (708,290) درهما يحق للمدعية استردادها مما حدا بها إلى إقامة داعوها بالطلبات سالفة البيان.

وأثناء نظر الدعوى قدم الطاعن صحيفة دعوى متقابلة طالب فيها الإدارة المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ 793,633 درهما مقابل راتبه الشهرى الذي أوقف صرفه اعتبار من 2016/9/1 وما تبقى له من مكافأت نهاية الخدمة عن مدة الخدمة التي تم حسابها كانقطاع عن العمل وكذلك مقابل بدل إجازات مرضية عن هذه الفترة.

وبجلسة 2020/10/27 قضت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية مبلغ (708,290) درهما، وفي الدعوى المتقابلة برفضها.

استأنف الطاعن الحكم المذكور بالاستناف رقم 222 لسنة 2020. وبجلسة 2021/2/23 قضت محكمة أبوظبي الاتحادية الاستنافية برفض الاستئناف، فأقام الطاعن طعنه الماثل.

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

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أن المطعون ضدها طالبته بالمبالغ موضوع النزاع الناشئة عن تعهده بدفعها والتي تتوافر فيها شروط الأداء وقامت برفع الدعوى بالطريق العادي دون اتخاذ الإجراءات المقررة بالمادتين 62، 63 بشأن لائحة قانون الإجراءات المدنية ، وقد دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق المرسوم قانونا إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضدها بالمبالغ المطالب بها مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أنه من المقرر أن علاقة الموظف بالإدارة ليست علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص وإنما هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، ومن ثم فإن ما يحرر من تعهدات بدفع مبالغ للإدارة أو ما يحرر كوسيلة لضمانها ما هي إلا وسائل لتنفيذ ما قرره القانون واللوائح باعتبار أن المنازعات الحقوقية يستمد الموظف أو الإدارة حقهما فيها من القانون مباشرة وأن التعهد ما هو إلا محض تنفيذ للقانون يدور في فلكه ولا يخرج عن إطاره، وإذا كان ما تطالب به الإدارة من مبالغ على الطاعن ناشئ عن العلاقة الوظيفية بين الطرفين وبالتالي لا توزن هذة المطالبة في إطار ما تعهد به الطاعن أو قدم به شيكا بنكيا كضمان للدفع وإنما توزن بما إذا كانت مخالفة للقوانين واللوائح من عدمه بحسبان أن هذا التعهد ما هو إلا وسيلة لتنفيذ القانون لا حاكما عليه، ولما تقدم يضحى النعي بعدم اتخاذ الإجراءات المرسومة قانونا إعمالا لحكم المادتين 62، 63 بشأن لائحة قانون الإجراءات المدنية غير قائم على أساس لاختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص كما سلف البيان، مما يتعين معه رفض هذا النعي.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بالسبب الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أن المطعون ضدها اعتبرته منقطعا عن عمله في الفترة من 2015/10/1 حتى 2017/5/28 تاريخ قبول استقالته في حين أن انقطاعه عن العمل هذه الفترة كان بعذر مقبول وهو إصابته بآلام مزمنة حالت بينه وبين مباشرة عمله وفقا للشهادات المرضية الصادرة عن مستشفيات وأطباء معتمدين، ومن ثم يكون طلب المطعون ضدها استرداد ما حصله من رواتب شهرية عن الفترة من 2015/10/1 حتى 2016/9/1 تاريخ إيقاف راتبه غير قائم على أساس، كما تكون مطالبته للمطعون ضدها بأن تؤدي له مقابل رواتبه الشهرية عن الفترة من 2016/9/1 حتى تاريخ قبول استقالته له ما يسوغه قانونا إلا أن الحكم المطعون فيه خالف ذلك وأيد المطعون ضدها باسترداد ما سبق أن حصله من رواتب كما رفض طلبه باستحقاق راتبه من تاريخ إيقافه وحتى تاريخ قبول استقالته بالمخالفة للقانون الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن من المقرر أن ولئن كانت الشهادات المرضية التي يثبت فيها مرض الموظف أثناء الانقطاع عن العمل تنتفى معها قرينة نية هجر الوظيفة المبررة لإنهاء الخدمة للانقطاع إلا أنه في مجال الاعتداد بهذه الشهادات في حساب الإجازات المرضية التي يستحق الموظف أجرا عنها فإن عليه أن يسلك الطريق القانوني للحصول عليها وذلك باستخراج الشهادة المرضية ثم تقديمها لجهة الإدارة لاعتمادها فإن امتنعت الأخيرة عن اعتمادها دون مبرر قانوني فإن للموظف أن يلج سبيل القضاء طالبا إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن منحه إجازته المرضية بالمخالفة للقانون، والقول بغير ذلك يجعل منح الإجازة رهن إرادة الموظف وليس رهن موافقة الإدارة وفقا لسلطتها التقديرية في إطار الحدود المقررة قانونا.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن انقطع عن عمله خلال الفترة من 2015/10/1 حتى تاريخ قبول استقالته ولم يقدم شهادات مرضية معتمدة من المطعون ضدها بالموافقة على إجازاته المرضية خلال هذه الفترة، وإذا كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأجر مقابل العمل، وإذ لم يؤد الطاعن عملاً خلال فترة انقطاعه المذكور، ومن ثم فإنه لا

يستحق راتبه الشهري عن هذه الفترة ويضحى النعي ترتيبا على ذلك غير قائم على أساس متعينا رفضه.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أن المطعون ضدها لم تصرف له مقابل ما تبقى له من مكافأة نهاية الخدمة عن المدة من 2015/10/1 وحتى 2017/5/28 بقيمة إجمالية 107,316,6 درهم في حين أن هذه المدة ضمن مدة خدمته، وإذ رفض الحكم المطعون فيه الدعوى المتقابلة المتضمنة المطالبة بهذا المبلغ فإنه يكون مخالفا للقانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر أنه طالما أن العلاقة الوظيفية ما زالت قائمة فلا مفر ولا محيص من ترتيب آثارها وإعمال مقتضاها فلا تنتزع منها مدد أو يتهاوى الحق فيها إلا أن يقضى بذلك نص صريح.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها لم تقم بإنهاء خدمة الطاعن للانقطاع عن العمل وإنما أنهت خدمته لسبب آخر وهو الاستقالة من الخدمة، وأنه ولئن كان الطاعن لا يستحق أجرا عن فترة انقطاعه باعتبار أن الأجر مقابل العمل إلا أنه لا محيص من ترتيب الآثار الأخرى على إنهاء الخدمة للاستقالة ومنها اعتبار مدة خدمته متصلة حتى تاريخ قبول استقالته في 2017/5/28 وبالتالي حساب مدة انقطاعه ضمن مدة خدمته الكلية المحسوبة في مكافأة نهاية الخدمة ، وإذ لم تتحقق محكمة الموضوع من دفاع الطاعن بأنه لم يتم حساب مكافأة نهاية الخدمة عن فترة انقطاعه عن العمل اعتبارا من 2015/10/1 حتى تاريخ قبول استقالته باعتبارها ضمن مدة خدمته الكلية، وكان لها في ذلك الاستعانة بكافة وسائل الإثبات ومنها الخبرة وصولا لكشف وجه الحق في الدعوى، ولما كان هذا الدفاع - إن صح - يتغير به وجه الرأي في الدعوى، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 17 من نوفمبر سنة 2021

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

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

(28)

الطعنان رقما 802، 831 لسنة 2021 إداري

(1، 2) علامات تجارية "الترخيص باستعمال العلامة وشطب الترخيص".

(1) الترخيص باستعمال العلامة التجارية. شرطه. عقد مكتوب موثق ومشهر بالجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين. شطب الترخيص بالاستعمال يكون بطلب من المالك لقسم الرقابة التجارية بوزارة الاقتصاد والتجارة.

(2) تعاقد الطاعنة مع المطعون ضدها على الترخيص باستعمال اسمها وعلامتها التجارية ولم يثبت بالأوراق تسجيل الترخيص وإشهاره بالطرق القانونية. مؤداه. دعوى الطاعنة بشطب العلامة غير مقبولة. علة ذلك. واقعة الترخيص هى سبب الدعوى.

(3) علامات تجارية " طلب تسجيل علامة تجارية".

- طلب تسجيل علامة تجارية. مناطه. طلب يقدم لوزارة الاقتصاد والتجارة. م 7 ق 137 لسنة 1992. خلو الأوراق من ذلك الطلب وعدم صدور قرار بشأنه. مؤداه. طلب الطاعنة بتسجيل العلامة التجارية في اسمها. على غير أساس.

(4) معاملات تجارية " المنافسة غير المشروعة: استعمال الاسم التجاري للغير".

- استعمال الاسم التجاري للغير. شرطه. لا يجوز إلا بموافقة من صاحب الاسم التجاري الأصلي. م 1/68 ق المعاملات التجارية. مؤداه. اتفاق الطاعنة مع المطعون ضدها في استعمال اسمها التجاري بمقتضى عقد الامتياز الرابط بين الطرفين. أثره. عدم قبول طلب الشطب.

1- مفاد المواد 30، 31، 33 من القانون الاتحادي رقم 37 لسنة 1992 في شأن العلامات التجارية وتعديلاته، والمواد 44، 45، 46 من اللائحة التنفيذية لذات القانون، أنه يجوز لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر باستعمال علامته عن كل أو بعض المنتجات المسجلة عنها، إلا أنه يشترط أن يكون الترخيص بعقد مكتوب وموثق، ويتعين إشهاره بالجريدة الرسمية، وفي صحيفتين يوميتين ويتضمن كافة البيانات المرتبطة بالعلامة موضوع الترخيص، ولا يجري شطب الوكالة في هذه الحالة

إلا بطلب يقدم إلى قسم الرقابة التجارية بالوزارة. "تم استبدال القانون رقم 36 لسنة 2021 في شأن العلامات التجارية بالقانون 37 لسنة 1992"

2- ولما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة دعوى الطاعنة أنها تعاقدت مع المطعون ضدها بتاريخ 2016/11/24 على ترخيص باستعمال اسمها وعلامتها والتجارية، وأن واقعة الترخيص هي السبب في الدعوى الذي تستمد الطاعنة حقها منه، وأنه لم يثبت بالأوراق لا دلالة ولا نصا أن هذا الترخيص تم تسجيله وإشهاره بالطرق التي رسمها القانون مما يضحى معه طلب شطب العلامة بهذا الخصوص غير مقبول.

3- وحيث إنه بخصوص طلب الطاعنة تسجيل العلامة التجارية في اسمها فإنه منوط بتقديم طلب إلى الجهة المختصة وفق القواعد المنصوص عليها في المادة 7 وما يليها من قانون العلامات التجارية السالفة الذكر وتنظر المحكمة مدى مشروعية طلب التسجيل من عدمه، وإذ خلت الأوراق من أي طلب لتسجيل العلامة موضوع النزاع وعدم صدور قرار بشأنه مما يضحى الطلب بهذا الخصوص على غير أساس.

4- وحيث إنه بخصوص شطب الاسم التجاري من السجلات الرسمية، وحيث إن مفاد المادة 1/68 من قانون المعاملات التجارية أنه لا يجوز لتاجر أن يستعمل الاسم التجاري لغيره إلا بموافقة من صاحب الاسم التجاري الأصلي، ولما كان الثابت بالأوراق ومن مذكرات الطاعنة أنها اتفقت مع المطعون ضدها في استعمال اسمها التجاري بمقتضى عقد الامتياز الرابط بين الطرفين مما يضحى معه طلب الشطب في صورته الحالية غير مقبول.

المحكمة

حيث سبق لهذه المحكمة بجلسة 2021/10/27 أن قضت بنقض الحكم الصادر عن محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية الصادر بتاريخ 2020/6/2 في الاستئناف رقم 203 لسنة 2020 والتصدي لنظر الموضوع

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن شركة ..... أقامت الدعوى رقم 272 لسنة 2019 إداري أبو ظبي طالبة إثبات حقها في الملكية الفكرية وعلامتها التجارية، والحكم بشطب ذات العلامة المسجلة باسم شركة ..... على الفئة 43، وإلغاء طلب الأخيرة بتسجيل ذات العلامة على الفئة 35 وبشطب

الاسم التجاري من كل السجلات الرسمية في إمارتي أبو ظبي ودبي وإمارة رأس الخيمة، وإلزامها وباقي المدعى عليهم بعدم استخدام العلامة موضوع النزاع، وبإلزام وزارة الاقتصاد بتسجيل ذات العلامة في اسم المدعية، وقالت شرحا لدعواها إنها شركة تزاول أعمال التجارة في مجال المأكولات الخفيفة وخدمات الامتياز التجاري في مجال المقاهي بعلامة المسجلة في الكويت (بلد المنشأ) ودول أخرى، وأنها ارتبطت مع شركة ..... بواسطة ممثلها السيد ..... على استعمال اسمها التجاري وعلامتها في إطار عقد امتياز متفق عليه بالشروط الواردة فيه وأنه ولكي تمارس الشركة الامتياز الممنوح لها أسست شركة ذات مسؤولية وسجلت لفائدتها العلامة التجارية موضوع عقد الامتياز دون علم أو موافقة من المدعية مخالفة بذلك الشروط المتفق عليها في العقد مما ترتب عنه توجيه إخطار بإلغاء عقد الامتياز، ولما تقدمت المدعية بطلب تسجيل علامتها بسجل وزارة الاقتصاد تم رفضه للتشابه وأسبقية تسجيل العلامة من الغير ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/11/19 بشطب العلامة موضوع النزاع وهو الحكم الذي قضت محكمة الاستئناف بتأييده بتاريخ 2020/3/3 في الاستئنافين 205، 209 لسنة 2019، طعنت وزارة الاقتصاد وشركة ..... ومن معها في هذا القضاء بطريق النقض بالرقمين 311، 346 لسنة 2020، والمحكمة الاتحادية العليا قضت بجلسة 2020/8/31 بالنقض والإحالة، وإذ عاودت الدعوى سيرها أمام محكمة الإحالة قضت في 2021/6/28 بإلغاء الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى فكان الحكم المشار إليه.

ومن حيث إن التصدي يطرح المنازعة في الحكم المستأنف برمته ويفتح الباب أمام المحكمة العليا لتزنه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعيبه ثم تنزل حكم القانون على المنازعة على الوجه الصحيح.

وحيث إن النزاع يدور حول طلبات شركة ..... للمأكولات الخفيفة – المدعية - بشطب علامتها التجارية المسجلة في اسم المدعى عليها الثالثة وشطبها من كل السجلات الرسمية والتوقف عن استعمالها من الغير وتثبيت حق المدعية - الطاعنة - في ذات العلامة، باعتبار أنها هي المالكة والمبتكرة للعلامة المذكورة وقد سبق لها أن تعاقدت مع المدعى عليها الأولى

على استعمالها باتفاق في إطار نظام امتياز إلا أن هذه الشركة استغلت الترخيص لها باستعمال العلامة وأسست شركة وسجلت العلامة في اسمها مما يعتبر تعد على حقوق الطاعنة ومنافسة غير مشروعة.

وحيث إن هذا السبب غير مقبول، ذلك أن مفاد المواد 30، 31، 33 من القانون الاتحادي رقم 37 في شأن العلامات التجارية وتعديلاته، والمواد 44، 45، 46 من اللائحة التنفيذية لذات القانون، أنه يجوز لمالك العلامة التجارية أن يرخص لشخص أو أكثر باستعمال علامته عن كل أو بعض المنتجات المسجلة عنها، إلا أنه يشترط أن يكون الترخيص بعقد مكتوب وموثق، ويتعين إشهاره بالجريدة الرسمية، وفي صحيفتين يوميتين ويتضمن كافة البيانات المرتبطة بالعلامة موضوع الترخيص، ولا يجري شطب الوكالة في هذه الحالة إلا بطلب يقدم إلى قسم الرقابة التجارية بالوزارة.

ولما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة دعوى الطاعنة أنها تعاقدت مع المطعون ضدها بتاريخ 2016/11/24 على ترخيص باستعمال اسمها علامتها والتجارية، وأن واقعة الترخيص هي السبب في الدعوى الذي تستمد الطاعنة حقها منه، وأنه لم يثبت بالأوراق لا دلالة ولا نصا أن هذا الترخيص تم تسجيله وإشهاره بالطرق التي رسمها القانون مما يضحى معه طلب شطب الوكالة بهذا الخصوص غير مقبول.

وحيث إنه بخصوص طلب الطاعنة تسجيل العلامة التجارية في اسمها فإنه منوط بتقديم طلب إلى الجهة المختصة وفق القواعد المنصوص عليها في المادة 7 وما يليها من قانون العلامات التجارية السالفة الذكر وتنظر المحكمة مدى مشروعية طلب التسجيل من عدمه، وإذ خلت الأوراق من أي طلب لتسجيل العلامة موضوع النزاع وعدم صدور قرار بشأنه مما يضحى الطلب بهذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إنه بخصوص شطب الاسم التجاري من السجلات الرسمية، وحيث إن مفاد المادة 1/68 من قانون المعاملات التجارية أنه لا يجوز لتاجر أن يستعمل الاسم التجاري لغيره إلا بموافقة من صاحب الاسم التجاري الأصلي، ولما كان الثابت بالأوراق ومن مذكرات الطاعنة أنها اتفقت مع المطعون ضدها في استعمال اسمها التجاري بمقتضى عقد

الامتياز الرابط بين الطرفين مما يضحى معه طلب الشطب في صورته الحالية غير مقبول.

وإذ ما لم يفطن الحكم المستأنف لهذا النظر فقد خالف القانون مما يتعين القضاء بإلغائه.

القسم السادس
الطعون التجارية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الثلاثاء الموافق 16 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

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

(29)

الطعن رقم 72 لسنة 2021 تجاري

(1، 2) إجراءات مدنية "رفع الدعوى وقيدها: أمر الأداء استثناء من ذلك" "أوامر الأداء".

(1) سلوك طريق أمر الداء. استثناء واجب إذا كان الحق المطلوب من الدائن مبلغ من النقود أو منقول معين بنوعه ومقداره أو إنفاذ لعقد تجاري أو ورقة تجارية على أن يكون ثابت بالكتابة وحال الأداء. التظلم منه جائز. طريقه. التظلم أمام قاضي الأمر بالأداء أو بالطعن عليه بالاستئناف حسب الأحوال. أساس ذلك. المطالبة بتقديم شيء أو القيام بعمل لا يندرج تحت هذا الاستثناء.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء أمر الأداء المستأنف ورفض الطلب كلياً تأسيساً على أن الطلب الرابع في الدعوى هو طلب إلزام بدفع قيمة أتعاب محاماة غير ثابتة بالكتابة على الرغم من توافر شروط أمر الأداء في الطلبات الثلاث الأُول – قيمة شيك وغرامة ارتجاع وفائدة -. خطأ. علة ذلك. عدم وجود ما يحظر على قاضي أمر الأداء الرفض الجزئي لطلب قيمة أتعاب المحاماة.

1- المقرر في نص المادة 62 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شان اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية والمعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 أن "1-استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة - إلكترونيا أو مستنديا - وحالّ الأداء، وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره، 2- وتتبع الأحكام الواردة في الفقرة السابقة إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية أو كانت المطالبة المالية محلها إنفاذ عقد تجاري، 3- وفي جميع الأحوال لا يمنع من سلوك أمر الأداء طلب الفوائد أو التعويض أو اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية"، يدل على أن المشرع بخصوص أوامر الأداء – حاد عن القواعد العامة في شأن رفع الدعاوى وقيدها المنصوص عليها في المادة (16) وما بعدها من قرار مجلس الوزراء المشار إليه طليعته - وأفرد استثناء إجراءات خاصة وشروطاً تم التنصيص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من ذات القرار من المادة (62) إلى المادة (68)، مفادها أنه لا يمكن استعمال هذا الطريق

إذا كان محل الطلب تقديم شيء أو القيام بعمل، وإنما يسلك هذا الطريق إلزاميا إذا كان الحق المطلوب من الدائن ثابتا بالكتابة وحالّ الأداء، وكان محل المطالبة دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أو إنفاذ عقد تجاري أو ورقة تجارية ، وقد أعطى المشرع للمدين حق التظلم من أمر الأداء أمام قاضي الأمر بالأداء أو الطعن عليه بالاستئناف لعرضه على رقابة محكمة الدرجة الثانية حسب الأحوال تبعا لقيمته وحدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة. "تم استبدال المادة (44) والمواد من (143) حتى (150) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (16) وبالمواد من (62) حتى (68) من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992"

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، لما قضى بإلغاء أمر الأداء المستأنف، وقضى مجددا برفض الطلب، جاء في أسبابه أن شروط طلب إصدار أمر الأداء أن يكون أصل الدين ثابتا بالكتابة، وأضاف القانون طلب الفائدة أو التعويض أو إجراء تحفظي، وأن الطلب الرابع لطالبة الأمر هو إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ سبعين ألف درهم أتعاب المحاماة وهو مبلغ غير ثابت بالكتابة ولا منصوص عليه في المادة 62 المذكورة ، فإن شروط إصدار أمر الأداء غير متوفرة، حال أن شروط أمر الإداء قائمة بخصوص الطلبات الثلاثة الأوائل – قيمة الشيكات وغرامة ارتجاعها والفائدة – وحكم بها من طرف محكمة البداية لاستيفائها الأوضاع والشروط المحددة قانونا، وطالما أن الطلب الأصلي مستند لورقة تجارية تتوافر بموجبها صيغ سلوك أمر الأداء وجوبا ، فإنه لا يوجد ما يحظر على قاضي الأمر بالأداء الرفض الجزئي لطلب قيمة أتعاب المحاماة غير ثابت بالكتابة ولا يستوفي شروط الحكم به ، مادام أن الطلب الأصلي مؤسس على ورقة تجارية موقع عليها توقيع قبول تحمل صاحبها المسؤولية، وكان محل الدين نقودا معينة المقدار حالّة الأداء، وكانت إجراءات التقاضي وفقا للمستندات المستظهر بها من طرف الطالب تفرض عليه وجوبا سلوك طلب الأمر بالأداء يكون الحكم المطعون فيه برفضه الطلب كليا – علما أن طلب قيمة أتعاب المحاماة لم تكن معروضة على أنظاره وفقا للأثر الناقل للاستئناف – قد جانب الصواب، وحجب نفسه عن الفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليه ، وهو ما يوجب نقض الحكم.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعية شركة واحة الألياف الزجاجية تقدمت بطلب رقم 671 لسنة 2020 أمر أداء .....

ضد المدعى عليه .....، تطلب بموجبه إصدار أمر أداء بإلزام المدعى عليه بأدائه لها قيمة الشيكات المرتجعة بمبلغ 725,785 درهم، وغرامة ارتجاعها بمبلغ 2800 درهم، والفائدة بقيمة 12% وأتعاب المحاماة بمبلغ 70,000 درهم، فأصدرت محكمة البداية أمر أداء بإلزام المدعى عليه بأدائه للمدعية قيمة الشيكات وغرامة ارتجاعها وفائدة بنسبة 9% ورفض قيمة أتعاب المحاماة، فطعن عليه المدعى عليه بالاستئناف رقم 283 لسنة 2020، وبعد تداوله أصدرت محكمة ..... الاتحادية الاستئنافية بتاريخ 2020/12/27 حكما قضت فيه بإلغاء أمر الأداء المستأنف، والقضاء مجدداً برفض الطلب.

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المستأنف ضدها، فطعنت عليه بالنقض بالطعن الماثل، 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 الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق: ذلك أن طلبها الأصلي ناشئ عن تعامل تجاري ترتبت عنه شيكات ارتجعت لعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، وباقي الطلبات مترتبة عليه، وللمحكمة القضاء بها أو رفضها إن كانت تحتاج لتحقيق موضوعي ولا ينطبق عليها سلوك أمر الأداء كطلب أتعاب المحاماة غير المتفق عليها، وإن ما جنح إليه الحكم من إلغاء الأمر بالأداء يكون خطأ في تطبيق القانون يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أن نص المادة 62 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شان اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية والمعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 أن "1-استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة - إلكترونيا أو مستنديا - وحالّ الأداء، وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره، 2- وتتبع الأحكام الواردة في الفقرة السابقة إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية أو كانت المطالبة المالية محلها إنفاذ عقد تجاري، 3- وفي جميع الأحوال لا يمنع من سلوك أمر الأداء طلب الفوائد أو التعويض أو اتخاذ أي إجراء

من الإجراءات التحفظية"، يدل على أن المشرع بخصوص أوامر الأداء – حاد عن القواعد العامة في شأن رفع الدعاوى وقيدها المنصوص عليها في المادة (16) وما بعدها من قرار مجلس الوزراء المشار إليه طليعته - وأفرد استثناء إجراءات خاصة وشروطاً تم التنصيص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من ذات القرار من المادة (62) إلى المادة (68)، مفادها أنه لا يمكن استعمال هذا الطريق إذا كان محل الطلب تقديم شيء أو القيام بعمل، وإنما يسلك هذا الطريق إلزاميا إذا كان الحق المطلوب من الدائن ثابتا بالكتابة وحالّ الأداء، وكان محل المطالبة دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أو إنفاذ عقد تجاري أو ورقة تجارية، وقد أعطى المشرع للمدين حق التظلم من أمر الأداء أمام قاضي الأمر بالأداء أو الطعن عليه بالاستئناف لعرضه على رقابة محكمة الدرجة الثانية حسب الأحوال تبعا لقيمته وحدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، لما قضى بإلغاء أمر الأداء المستأنف، وقضى مجددا برفض الطلب، جاء في أسبابه أن شروط طلب إصدار أمر الأداء أن يكون أصل الدين ثابتا بالكتابة، وأضاف القانون طلب الفائدة أو التعويض أو إجراء تحفظي، وأن الطلب الرابع لطالبة الأمر هو إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ سبعين ألف درهم أتعاب المحاماة وهو مبلغ غير ثابت بالكتابة ولا منصوص عليه في المادة 62 المذكورة ، فإن شروط إصدار أمر الأداء غير متوفرة، حال أن شروط أمر الإداء قائمة بخصوص الطلبات الثلاثة الأوائل – قيمة الشيكات وغرامة ارتجاعها والفائدة – وحكم بها من طرف محكمة البداية لاستيفائها الأوضاع والشروط المحددة قانونا، وطالما أن الطلب الأصلي مستند لورقة تجارية تتوافر بموجبها صيغ سلوك أمر الأداء وجوبا ، فإنه لا يوجد ما يحظر على قاضي الأمر بالأداء الرفض الجزئي لطلب قيمة أتعاب المحاماة غير ثابت بالكتابة ولا يستوفي شروط الحكم به ، مادام أن الطلب الأصلي مؤسس على ورقة تجارية موقع عليها توقيع قبول تحمل صاحبها المسؤولية، وكان محل الدين نقودا معينة المقدار حالّة الأداء، وكانت إجراءات التقاضي وفقا للمستندات المستظهر بها من طرف الطالب تفرض عليه وجوبا سلوك طلب الأمر بالأداء يكون الحكم المطعون فيه برفضه الطلب كليا – علما أن طلب قيمة أتعاب المحاماة لم تكن معروضة على

أنظاره وفقا للأثر الناقل للاستئناف – قد جانب الصواب، وحجب نفسه عن الفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليه، وهو ما يوجب نقض الحكم مع الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 16 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بوبكر السيري.

(30)

الطعن رقم 112 لسنة 2021 تجاري

(1- 3) إثبات "طرق الإثبات: الإثبات بالكتابة: إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده" "حجية المحرر العرفي: أثر سبق مناقشة الخصم موضوع المحرر العرفي قبل إنكار توقيعه عليه أو جحده".

(1) طلب إلزام الخصم بتقديم أي محرر تحت يده. جائز. شرطه. أن يكون المحرر مشتركاً بينهما ومثبتًا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. أساس ذلك.

(2) سبق مناقشة الخصم موضوع المحرر العرفي أصلاً كان أو صورة. مؤداه. عدم جواز إنكار توقيعه عليه أو جحد صورته.

(3) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لرفض الدعوى بناءً على إنكار المدعى عليه لصورة المحرر العرفي رغم سبق مناقشته موضوعه.

1- المقرر في نص المادة (18) من قانون الإثبات أنه يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محررات أو أوراق منتجة تكون تحت يده إذا كان المحرر مشتركا بينهما ومثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. "تم استبدال المادة (33) من القانون رقم 35 لسنة 2022 بإصدار قانون الإثبات بالمادة (18) من القانون 10 لسنة 1992".

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه ليس لمن ناقش موضوع المحرر العرفي أصلا كان أو صورة أن ينكر توقعيه عليه أو يتذرع بجحد صورته الضوئية.

3- لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبرة التي اعتمدته المحكمة أن ممثل البنك ولدى عرض صورة الوديعة عليه لم يجحدها بل ناقش موضوعها وذكر أنها مخصصة لضمان قروض وتسهيلات مصرفية، ومن ثم فإن عبء إثبات مآل تلك الوديعة وما إذا كانت قد نزلت بالحساب الجاري أو استعملت للمقاصة مع المديونية المترتبة على صاحب الحساب يقع على كاهل المصرف وبجميع الوسائل المتاحة في التعاملات التجارية وإذ رأى الحكم المطعون فيه خلاف هذا الرأي وانتهى إلى القضاء برفض الدعوى بناءً على إنكار المدعى عليه لصورة المحرر العرفي وعدم احتفاظه بسجلات وسندات

المحاسبة بعد مرور الأجل القانوني فإن يكون مشوبًا بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنين بصفتهم ورثة ..... أقاموا الدعوى رقم 1657 لسنة 2019 ..... في مواجهة البنك المطعون ضده بطلب تعيين خبير مصرفي للانتقال إلى مقر البنك والاطلاع على شهادتي الوديعة الأولى بمبلغ مائة ألف درهم مؤرخة في 1983/3/8 والثانية بمبلغ سبعمائة ألف درهم مؤرخة في 1982/2/23 كان مورثهم قد أودعهم لدي البنك وبيان مدى أحقية المدعين في تلك الودائع مع فوائدها، وقالوا شرحا لدعواهم إن والدهم تُوفي في 2009/11/29 وانحصر إرثه في زوجته وأبنائه المدعين، ولدى إتمام إجراءات حصر الإرث تبين لهم أن والدهم قد أودع لدى البنك المدعى عليه الوديعتين سالفتي الذكر ، ولم يبين من الكشوفات البنكية المقدمة في دعوى تقسيم التركات أثر لشهادات الوديعة تلك وفي سبيل استجلاء الأمر أقاموا هذه الدعوى.

وبجلسة 2019/5/29 ندبت المحكمة خبيرا لبحث طلباتهم أودع تقريراً انتهى فيه إلى عدم وجود أصول شهادات الوديعة لا لدى البنك ولا لدى المدعين وأنه ثبت من الصور الضوئية المقدمة من تلك الشهادة وجود الوديعتين المذكورتين وأن الوديعة بمبلغ سبعمائة ألف درهم محجوزة كضمان قروض وتسهيلات مصرفية أما الوديعة الثانية بمبلغ مائة ألف درهم فلم ينص بها على ثمة حجز وأن تاريخ استحقاقها في 1984/3/7 ، وأن البنك لا يحتفظ بأي أثر كتابي أو كشوف في حساباته بشأن الوديعتين ولا يعرف مآلها كما أن لمورث المدعين حساب جاري لدى البنك تم غلقه من أواخر سنة 2003 . وبعد إيداع التقرير عدل المدعون طلباتهم إلى طلب الحكم بإلزام البنك بأداء قيمة الوديعتين مع الفوائد المستحقة، تقدم البنك بمذكرة بدفاعه تمسك بالتقادم الطويل على معنى المادة 2، 478 من قانون المعاملات المدنية وافتقار الدعوى للمستندات واعتمادها على صور ضوئية.

وبجلسة 2019/10/31 حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى لعدم عثور الخبير على أثر للوديعتين بدفاتر البنك ولإنكار الأخير الصور الضوئية المقدمة من المدعين.

استأنف المدعون هذا الحكم بالاستئناف رقم 2175 لسنة2019 ومحكمة الاستئناف أعادت تكليف خبير من خبراء البنك المركزي لبحث المأمورية فأودع تقريره الذي انتهى فيه إلى عدم وجود أي أثر محاسبي للوديعتين وليس ثمة من سجلات أو كشوف متعلقة بالعميل وبالضرورة فالوثائق الحسابية لم تعد متاحة بعد مرور عشر سنوات من غلق الحساب وبتاريخ 2020/12/29 حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لعدم الثبوت وعدم وجود كشوفات أو حسابات خاصة بالوديعين بعد مرور أكثر من عشر سنوات على غلق الحساب، لم يقبل المدعون بهذا الحكم وطعنوا عليه بطريق النقض بالطعن الراهن وعرض ملف القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن لها الخصوم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت بدفاعها بأن شهادة الإيداع هي وثيقة مشتركة بين مورث المدعين والبنك المختصم وقد قدمت صورة ضوئية منها للمحكمة وللخبير المنتدب ولم ينكره ممثل البنك بتلك الصورة بل ناقش مضمونها وذكر أن الوديعة مخصصة لضمان قروض وتسهيلات مصرفية، ورغم مطالبة الطاعنين المحكمة بإلزام الخصم بتقديم أصل الوديعتين وبيان مآلهما إلا أن الحكم انتهى إلى رفض الدعوى على سند من أن البنك أنكر الصورة الضوئية وأنه لم يعد يحتفظ بسجلاته بالمستندات الورقية بعد مرور أكثر من خمس سنوات وبذلك تكون المحكمة قد حجبت نفسها عن بحث مآل المال المودع، وخالفت القانون بشأن حجية صورة المحرر العرفي وحق المدعون في إلزام الخصم بتقديم أصل السند المشترك وهو ما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك لأن مؤدى المادة 18 من قانون الإثبات أنه يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محررات أو أوراق منتجة تكون تحت يده إذا كان المحرر مشتركا بينهما ومثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. لما كان ذلك وكان المقرر

في قضاء هذه المحكمة أنه ليس لمن ناقش موضوع المحرر العرفي أصلا كان أو صورة أن ينكر توقعيه عليه أو يتذرع بجحد صورته الضوئية، لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبرة التي اعتمدته المحكمة أن ممثل البنك ولدى عرض صورة الوديعة عليه لم يجحدها بل ناقش موضوعها وذكر أنها مخصصة لضمان قروض وتسهيلات مصرفية ، ومن ثمة فإن عبء إثبات مآل تلك الوديعة وما إذا كانت قد نزلت بالحساب الجاري أو استعملت للمقاصة مع المديونية المترتبة على صاحب الحساب يقع على كاهل المصرف وبجميع الوسائل المتاحة في التعاملات التجارية وإذ رأى الحكم المطعون فيه خلاف هذا الرأي وانتهى إلى القضاء برفض الدعوى بناءً على إنكار المدعى عليه لصورة المحرر العرفي وعدم احتفاظه بسجلات وسندات المحاسبة بعد مرور الأجل القانوني فإن يكون مشوبا بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 16 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / عبد الله بوبكر السيري، صبري شمس الدين محمد.

(31)

الطعن رقم 113 لسنة 2021 تجاري

(1، 2) العقود "عقود الغرر: عقد التأمين: الحلول القانوني وشروطه". "الالتزامات: مصادر الالتزام: الفعل الضار: مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار".

(1) حلول الشركة المؤمنة على السيارة محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن الضرر الذي لحق بسيارته في الدعوى التي له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية الشركة المؤمنة. جائز. شرطه. ثبوت قيامها بأداء التعويض بالفعل إلى المؤمن له أو حوالة المؤمن له حقه في التعويض إلى الشركة حوالة اتفاقية قبل أو بعد استيفاء التعويض. أثره. لشركة التأمين المؤمنة على السيارة التي تسبب قائدها بخطئه في إحداث الضرر التمسك بما للمسؤول عن الضرر من دفوع.

(2) تمسك الشركة الطاعنة بالدفع بعدم سماع الدعوى لمرور أكثر من ثلاث سنوات على الحادث الناشئ عنه المطالبة وفقاً لمدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. صحيح. مخالفة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بقالة عدم جواز تمسك الطاعنة بذلك الدفع لكون سندها في الدعوى حوالة حق. مخالفة للقانون وقصور وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر قضاء أنه وفق ما تقضي بها المادة (1030) من قانون المعاملات المدنية أنه يحق للشركة المؤمنة على السيارة ضد الفقد أو التلف أن تحل محل المؤمن له حلولا قانونيا عما دفعته له من ضمان الضرر الذي لحق بسيارته في الدعوى التي له قبل من تسبب في الضرر الذي نتجت عنه مسؤولية الشركة المؤمنة، وذلك بشرط ثبوت قيامها بأداء التعويض بالفعل إلى المؤمن له كما أنه يحق للأخير حوالة حقه في التعويض عن هذا الضرر حوالة اتفاقية إلى الشركة المؤمنة على السيارة، سواء كان ذلك قبل أم بعد استيفائه للتعويض فعلًا من هذه الشركة ويحق لها في أي من هاتين الحالتين أن تحل محل المؤمن له في مطالبة شركة التأمين المؤمنة على السيارة التي تسبب قائدها بخطئه في إحداث الضرر بالتعويض عما لحق المؤمن له من الأضرار واستيفاء قيمة التعويض من الشركة الأخيرة التي لها أن تتمسك قبل الشركة المدعية بما للمسئول عن الضرر من دفوع قبلها .

2- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بالدفع بعد قبول دعوى المطعون ضدها المتقابلة ضدها لمرور أكثر من ثلاث سنوات على الحادث الناشئ عنها المطالبات موضوعها على النحو الوارد بوجه النعي على سند المادة 298 فقرة (1) من قانون المعاملات المدنية وقد ثبت من تقريري الخبير الأصلي والتكميلي في الدعوى أن جميع تلك المطالبات محل الدعوى المتقابلة وقعت قبل تاريخ 2017/1/20، إلا أن الحكم الابتدائي والمؤيد بالحكم المطعون فيه رفض الدفع بعدم السماع بقوله أنه لا يحق للطاعنة التمسك قبل الشركة المطعون ضدها " المدعية تقابلا" بهذا الدفع لأن سندها في دعواها حوالة حق لا ينطبق عليها الدفع على الرغم من أنه يحق للشركة الطاعنة أن تتمسك قبل الشركة المطعون ضدها بكافة دفوع المسئولين عن الضرر قبلها ومنها الدفع بعدم السماع فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه ذلك عن بحث دفاع الطاعنة بعدم السماع وشرائطه القانونية وتوافر مدته وهو ما يصمه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 6044 لسنة 2019 تجاري جزئي الشارقة على المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ 376,112 درهم وفائدته 9% سنويا من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام على سند من القول أنها سددت تلك المبالغ كقيمة إصلاح مركبات متضررة من الحوادث التي تسببت فيها مركبات مؤمن عليها لدى المدعى عليها وأنها امتنعت عن سدادها، أقامت المطعون ضدها دعوى متقابلة بطلب إلزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ 992,100 درهم وفائدته 12% سنويا من تاريخ المطالبة وحتى السداد على سند تحملها تكاليف إصلاح مركبات مؤمن عليها لديها نتيجة حوادث تسببت فيها مركبات مؤمن عليها لدى الطاعنة والتي تمسكت أمام المحكمة بالدفع بعدم سماع الدعوى المتقابلة لرفعها بعد ثلاث سنوات من تاريخ الحوادث المنشئة لها، ندبت محكمة أول درجة خبير تأمين في الدعوى قدم تقريراً أصلياً وتكميلياً. وبجلسة 2021/1/26 قضت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليها أصليا بأن تؤدي للمدعية أصليا مبلغ 367,200 درهما وفائدة 5% سنويا من تاريخ قيد الدعوى وحتى السداد التام وفي الدعوى المتقابلة برفض

الدفع بعد سماع الدعوى بمرور ثلاث سنوات وبإلزام المدعى عليها تقابلاً بأن تؤدي للمدعية مبلغ 896,420 درهم وفائدة 5% سنويا من تاريخ قيد الدعوى وحتى تمام السداد. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم 1754 لسنة 2020 تجاري الشارقة، وبجلسة 2021/1/26 قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة على هذا القضاء بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من سببي الطعن مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنها تمسكت أمام محكمتي البداية والاستئناف بعد سماع الدعوى المتقابلة بمرور أكثر من ثلاث سنوات على الحوادث التي نشأت عنها مطالبات المطعون ضدها وقد ثبت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن جميع تلك المطالبات ناشئة عن حوادث وقعت قبل تاريخ 2017/1/20 إلا أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة أن الدعوى المتقابلة سندها حوالة الحق ولا ينطبق عليها التقادم الثلاثي في حين أنه يحق لها التمسك قبل الشركة المدعية تقابلا بما للمسئولين عن الفعل الضار "المؤمن لهم لديها" من دفوع في مواجهة المؤمن، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر قضاء أنه وفق ما تقضي بها المادة (1030) من قانون المعاملات المدنية، أنه يحق للشركة المؤمنة على السيارة ضد الفقد أو التلف أن تحل محل المؤمن له حلولا قانونيا عما دفعته له من ضمان الضرر الذي لحق بسيارته في الدعوى التي له قبل من تسبب في الضرر الذي نتجت عنه مسؤولية الشركة المؤمنة، وذلك بشرط ثبوت قيامها بأداء التعويض بالفعل إلى المؤمن له كما أنه يحق للأخير حوالة حقه في التعويض عن هذا الضرر حوالة اتفاقية إلى الشركة المؤمنة على السيارة، سواء كان ذلك قبل أو بعد استيفائه للتعويض فعلا من هذه الشركة ويحق لها في أي من هاتين الحالتين أن تحل محل المؤمن له في مطالبة شركة التأمين المؤمنة على السيارة التي تسبب قائدها بخطئه في إحداث الضرر بالتعويض عما لحق المؤمن له من الأضرار واستيفاء قيمة التعويض من الشركة الأخيرة التي لها أن تتمسك قبل الشركة المدعية بما للمسئول عن

الضرر من دفوع قبلها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بالدفع بعد قبول دعوى المطعون ضدها المتقابلة ضدها لمرور أكثر من ثلاث سنوات على الحوادث الناشئ عنها المطالبات موضوعها على النحو الوارد بوجه النعي على سند المادة 298 فقرة (1) من قانون المعاملات المدنية وقد ثبت من تقريري الخبير الأصلي والتكميلي في الدعوى أن جميع تلك المطالبات محل الدعوى المتقابلة وقعت قبل تاريخ 2017/1/20، إلا أن الحكم الابتدائي والمؤيد بالحكم المطعون فيه رفض الدفع بعدم السماع بقوله أنه لا يحق للطاعنة التمسك قبل الشركة المطعون ضدها "المدعية تقابلا" بهذا الدفع لأن سندها في دعواها حوالة حق لا ينطبق عليها الدفع على الرغم من أنه يحق للشركة الطاعنة أن تتمسك قبل الشركة المطعون ضدها بكافة دفوع المسئولين عن الضرر قبلها ومنها الدفع بعدم السماع فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه ذلك عن بحث دفاع الطاعنة بعدم السماع وشرائطه القانونية وتوافر مدته وهو ما يصمه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 30 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وصبري شمس الدين محمد.

(32)

الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري

(1- 3) حكم "تسبيب الحكم: عيوب التدليل: القصور في التسبيب".

(1) تسبيب الحكم. شروط صحته. لمحكمة النقض مراقبة ذلك.

(2) الحكم. وجوب تضمينه ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها. مخالفة ذلك. قصور.

(3) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لعدم بيانه عناصر ودلالة التغرير الواقع بالعقد محل التداعي وعدم إبرازه فقدان التعادل بين قيمة ما تحصلت عليه المشترية والبائعة على نحو يتحقق معه الإفراط أو الاستغلال ومن غير أن يوضح تحقق العقد بالغبن ومقداره لتمييز بين الفاحش واليسير.

(4- 8) الالتزامات "مصادر الالتزام: العقد: أركان العقد وصحته: عيوب الرضا: التغرير والغبن" "بطلان العقد". إثبات "إثبات الدعوى". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في استخلاص توافر عيوب الإرادة".

(4) التغرير. ماهيته. خداع أحد المتعاقدين بوسائل احتيالية منها السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة ما كان لمن غرر به إبرام العقد لو علمها. إذا تحقق ذلك بغبن فاحش جاز للمغبون فسخ العقد. أساس ذلك. م 185، 186، 187 قانون المعاملات المدنية الاتحادي.

(5) على المدعي إثبات دعواه وعلى المدعي عليه نفيها. علة ذلك. عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر مدعياً كان أو مدعي عليه.

(6) تقصي الحقيقة من واقع أدلة الدعوى وتقدير توافر عيب من عيوب الإرادة الذي يجيز إبطال العقد. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(7) الأصل في البطلان أنه يقع بحكم القانون. علة ذلك. لا ضرورة للحكم بالعدم على ما هو معدوم. طلب الحصول على حكم ببطلان العقد لازمة لمن نفذ العقد قبل العلم بالبطلان. الحكم الصادر في دعوى البطلان. كاشف عنه. خلافاً للفسخ الذي يكون لسبب طارئ بعد نشأة العقد صحيحاً حتى يقوم سبب الفسخ فيزول معه أثر العقد.

(8) مثال لتعرض المحكمة الاتحادية العليا للفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لعجز الشركة المدعية عن إقامة البينة على واقعة التغرير المدعي بها وأن ما حصلته المحكمة من فهم لواقع الدعوى لا يعد تغريراً بمفهوم المواد 185، 186، 187 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي ما دام لم يتبين من الأوراق أن كتمان الدين البحري كان بنية التضليل أثر على رضاء المشترية.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في أسباب الحكم أن تكون مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا، ومن شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بحيث يبين منها أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمها أطراف التداعي تمحيصا كافيا، وخلصت في حكمها إلى نتيجة صحيحة بأسباب متماسكة التدليل غير ناقصة أو فاسدة ولها أصلها الثابت في أوراق الدعوى، ولمحكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع بهذا الواجب القانوني.

2- المقرر وجوب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها استنفدت سلطتها في الكشف عن وجه الحق فيها، وأن مخالفة ذلك يحسب عليها قصورا في التسبيب.

3- لما كان ذلك وكان الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2020/8/11 في الطعن رقم 464 لسنة 2020، إنما حسم مسألة أسبقية الفصل في الدعوى التي اتخذها الحكم الاستئنافي المنقوض الصادر بتاريخ 2020/4/22 سنداً لرفض الدعوى، وقرر بأن دعوى بطلان عقود بيع السفن الأربع والتي سعت المدعية/ كسارة ..... إلى تحقيقها بالتداعي في الدعوى الماثلة 3844 لسنة 2019، لم يتناولها الحكم الصادر في الدعوى السابقة رقم 2990 لسنة 2015 بأي تحقيق قضائي أو يعرض لها، إذ أنه لم ينكرها أو يقر بصحتها، ولم يثر أي جدل بشأنها بين أطراف التداعي، وبأن إلزام مستأجرة ذات السفن شركة ..... في الدعوى الأخيرة بتعويض كسارة ..... جراء الحجز المنصب على السفن، استنادا للدين البحري الملصق بذمتها والذي شكَّل خطأ بجانبها ونفاه عن شركة ..... للمحروقات لا يحول دون مطالبة كسارة ..... بطلب بطلان عقود بيع السفن الأربع، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بفسخ عقد بيع السفن الأربع المؤرخ في 2014/6/16، وإلزام المستأنف ضدها بأدائها للمستأنفة ثمن البيع المثبت بعقد البيع المذكور، ورد المبيع للمستأنف ضدها ورفض ما عدا ذلك من طلبات، اعتمد في ذلك على ما ثبت له من أوراق الدعوى ومستنداتها من أن المستأنفة اشترت السفن محل التداعي بتاريخ 2014/6/16 من المستأنف ضدها التي أقرت بأنها خالية من أي رهن أو قيود قانونية، وبأنها فوجئت بإيقاع حجز تحفظي عليها من قبل البائعة المستأنف ضدها، وذلك بناء على دين

لها بذمة مستأجرة تلك السفن – شركة ..... للملاحة – ثمن المحروقات التي زودتها بها، وذلك دون إخطار المشترية المستأنفة بهذا التصرف قبل وبعد البيع، الأمر الذي حرمها من الاستفادة واستغلال السفن المشتراة، بما تكون معه البائعة قد أخلت بشروط العقد نتيجة عدم تسليمها المبيع مجردا من كل حق، ويكون العقد باطلا لفقده أركانه، وطلب بطلانه وفسخه قائما على سند صحيح نتيجة التغرير والغبن الفاحش، من غير أن يبين الحكم عناصر ودلالة ما سماه تغريراً، والظروف التي عاصرت سكوت البائعة شركة ..... للمحروقات عن إخطار المشترية كسارة ..... بمديونيتها للمستأجرة شركة ..... للملاحة، وكيف شكل كتمانها تدليسا خطيراً مرافقا لنية تضليل منها كجانب معنوي أثر في إرادة المشترية، وما مدى حدود ذلك بحيث لو لم يكن السكوت المضلل لما تم الاتفاق على شراء السفن المبيعة، ودون أن يبرز فقدان التعادل بين قيمة ما تحصلت عليه كل من المشترية – المطعون ضدها – والبائعة – الطاعنة – وما أعطته على نحو يتحقق معه الإفراط والاستغلال وكون الحيلة أو وسيلة التضليل المؤطرة بها الدعوى انصبت على الشيء المبيع أو شخص المتعاقد، ومن غير أن يوضح تحقق العقد وتمامه بالغبن الفاحش، من كون المشترية اشترت السفن بأكثر من الثمن الحقيقي، وأنها كمخدوعة جاهلة بقيمة السفن المبيعة، ومقدار الغبن الحاصل تمييزاً بين الفاحش واليسير منه ومعيار ذلك، علما أن المتبايعين شخصان اعتباريان تبايعا اتفاقاً وليس بالمزايدة أو السمسرة أو العرض على المشهور، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه عندما صدر على النحو المذكور مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه.

4- وكان نص المادة 185 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي والتعديل الوارد عليه أن "التغرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"، والمادة 186 من ذات القانون أنه "يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، والمادة 187 من نفس القانون "إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد".

5- المقرر قانونا أن على المدعي أن يثبت دعواه وللمدعى عليه نفيها، ذلك لأن الأصل براءة الذمة وانشغالها عارض، ومن ثم فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الظاهر والثابت أصلا مدعياً كان أو مدعى عليه، وأن قاضي الموضوع يقيم قضاءه وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليه.

6- المقرر أن لمحكمة الموضوع تقصي الحقيقة من واقع الأدلة المطروحة في الدعوى، وفهم الواقعة وتقدير الأدلة إثباتا أو نفيا، وأن توافر عيب من عيوب الإرادة الذي يجيز بطلان أو إبطال العقد من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق.

7- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في البطلان أنه يقع بحكم القانون، إذ لا ضرورة للحكم بالعدم على ما هو معدوم، غير أنه قد تبدو الحاجة للحصول على حكم ببطلان العقد إذا كان أحد

طرفيه قد نفذ التزاماته قبل أن يعلم بالبطلان، والحكم الذي يصدر في دعوى البطلان لا يبطل العقد الباطل، بل يقتصر على الكشف عن بطلانه، بخلاف الفسخ الذي هو سبب طارئ بعد انعقاد العقد، إذ ينشأ العقد صحيحا ويظل منتجا لكافة آثاره القانونية حتى يقوم سبب من أسباب الفسخ يزول معه كل أثر للعقد.

8- وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على أوراق الدعوى والأسانيد المطروحة عليها كسند لإثبات التغرير الذي ادعت كسارة ..... تعرضها له، والذي تحقق بموجبه أن العقد تم بغبن فاحش، ووزن الظروف والملابسات السابقة والمعاصرة واللاحقة لإبرام العقد، ومعاينة التزام شركة ..... للمحروقات بنقل ملكية المبيع للمشترية - الكسارة - وتسجيل السفن باسمها لدى السلطة المختصة، وتصرف الأخيرة في المعقود عليه بتأجير السفن غير مجهزة لشركة ..... للملاحة ثمانية أيام بعد التسجيل، وأقامت دعويين ضد هذه المستأجرة حصلت بمقتضاهما على حكمين قضيا بإلزام المستأجرة بأدائها لها قيمة الإيجار وتوابعه وتعويضا عن الأضرار التي نجمت لها بسبب الحجز التحفظي الذي انصب على سفنها، وبلغ مجموع ما حكم لها به مبلغ 22,029,768 درهم ، واستنادا لما حصلته المحكمة في تسبيبها لنقض الحكم المطعون فيه، وكان عبء إثبات واقعة التغرير الذي تم فيه العقد بغبن فاحش يقع على عاتق المتعاقد المغبون - المشترية-، وكانت الأخيرة قد عجزت عن إقامة البينة على الحق المدعى به، إذ أن سكوت البائعة عن التصريح للمشترية بديون لها على شركة دلتا للملاحة وهي التي تعرف استئجار الأخيرة للسفن المعقود عليها، ديون قامت بسبب امتناع المستأجرة عن أداء دينها البحري، وأفضت إلى إيقاع الحجز التحفظي على السفن المستأجرة بخطأ منها دون غيرها بموجب حكم بات، وبصحة الحجز وتثبيته، وأن الجزئية الثانية لم يطعن عليها من طرف المشترية مدعية التغرير رغم استنافها للحكم الابتدائي، وبأن ما ذكر لا يعد تغريرا بمفهوم المواد 185، 186، 187 المشار لمضمونها سلفا، طالما لم يتبين من الأوراق أن كتمان الدين البحري كان بنية التضليل وله تأثير في البيع الحاصل أثر على رضاء المشترية وبلغ بطبيعته حدا بحيث لولاه لما سعت المشترية إلى إبرام العقد المذكور، وأن السكوت عنه أفقد البيع التعادل والموازنة بين الأخذ والعطاء خاصة وقد خلت الأوراق من دليل على القيمة السوقية للسفن أثناء البيع وثمن البيع المضمن بالعقد لإفراز الغبن الفاحش ومقداره الذي تحقق به العقد وتم بمقتضاه ، وهو ما قررت معه المحكمة بناء على هذه الأسباب التي استقلت بها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل في أن المدعية كسارة ألس الإمارات ذ.م.م. 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 شركة ..... المحروقات ذ.م.م. برد الثمن البالغ 24,800,000 درهم، وتعويض بنفس القيمة عن الكسب الفائت وتفويت الفرصة، وقالت شرحاً لدعواها إن المدعى عليها باعت لها أربع سفن بمبلغ 6,200,000 درهم لكل سفينة، وفوجئت بعد البيع بإيقاع البائعة حجزاً تحفظيا على السفن المشتراة تأسيساً لدين لها على مستأجرة السفن آنذاك (شركة ..... للملاحة) نتيجة توريدها لها محروقات الديزل، وذلك دون إعلام أو إخطار المشترية المدعية بترصد ديون على السفن مما يتنافى وطبيعة عقد البيع ، فكانت الدعوى، وبعد تداولها قضت محكمة أول درجة برفضها، وإثر استئناف المدعية للحكم تحت رقم 2392 لسنة 2019 قضت محكمة الشارقة الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 2020/4/22 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، فطعنت عليه المستأنفة بالنقض بالطعن رقم 464 لسنة 2020، وبعد تداوله قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2020/8/11 بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، ومحكمة الإحالة قضت بتاريخ 2020/12/29 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بفسخ عقد بيع السفن الأربع المؤرخ في 2014/6/16 وإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة ثمن المبيع المثبت بعقد البيع المذكور، ورد السفن الأربع للمستأنف ضدها، ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المستأنف ضدها، فطعنت عليه بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تم نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة 2021/3/23 للنطق بالحكم مددت لجلسة 2021/3/30.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب: ذلك أن السفن المبيعة لم تكن ثمة أية قيود عليها، وأن الحجز التحفظي الذي انصب عليها مرجعه الديون الثابتة غير المسددة من

طرف المستأجرة شركة ..... للملاحة وليس على السفن ذاتها، بدليل قيام المشترية الكسارة ..... للإمارات بالتصرف في المبيع كمالكة منفردة، وقامت بهذه الصفة باختصام البائعة والمستأجرة، وتحصلت ضد الأخيرة على تعويض عن الضرر الحاصل من جراء الحجز المضروب على سفنها، ومن ثم فإن الحكم لم يبين أدلة التغرير والغبن الفاحش لفسخ عقد البيع، وخلط في تسبيب حكمه غير السليم بين أحكام أسباب وآثار البطلان والفسخ، وأن الأسانيد القانونية التي ارتكز عليها للقول ببطلان عقود البيع لا تؤدي إليه، إذ أنها نفذت التزامها التعاقدي بتسليمها السفن المبيعة خالية من أية قيود، وأن الحجز الذي انصب عليها راجع لدين بحري لم يسدد من طرف ثالث، وهو ما لم يتفهمه الحكم وصدر مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أنه يشترط في أسباب الحكم أن تكون مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا، ومن شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بحيث يبين منها أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمها أطراف التداعي تمحيصا كافيا، وخلصت في حكمها إلى نتيجة صحيحة بأسباب متماسكة التدليل غير ناقصة أو فاسدة ولها أصلها الثابت في أوراق الدعوى، ولمحكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع بهذا الواجب القانوني ، كما أنه من المقرر وجوب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها استنفدت سلطتها في الكشف عن وجه الحق فيها، وأن مخالفة ذلك يحسب عليها قصورا في التسبيب .

لما كان ذلك وكان الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2020/8/11 في الطعن رقم 464 لسنة 2020، إنما حسم مسألة أسبقية الفصل في الدعوى التي اتخذها الحكم الاستئنافي المنقوض الصادر بتاريخ 2020/4/22 سندا لرفض الدعوى، وقرر بأن دعوى بطلان عقود بيع السفن الأربع والتي سعت المدعية/ كسارة ..... إلى تحقيقها بالتداعي في الدعوى الماثلة 3844 لسنة 2019، لم يتناولها الحكم الصادر في الدعوى السابقة رقم 2990 لسنة 2015 بأي تحقيق قضائي أو يعرض لها، إذ أنه لم ينكرها أو يقر بصحتها، ولم يثر أي جدل بشأنها بين أطراف

التداعي، وبأن إلزام مستأجرة ذات السفن شركة ..... في الدعوى الأخيرة بتعويض كسارة ..... جراء الحجز المنصب على السفن، استنادا للدين البحري الملصق بذمتها والذي شكَّل خطأ بجانبها ونفاه عن شركة ..... للمحروقات لا يحول دون مطالبة كسارة ..... بطلب بطلان عقود بيع السفن الأربع، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بفسخ عقد بيع السفن الأربع المؤرخ في 2014/6/16، وإلزام المستأنف ضدها بأدائها للمستأنفة ثمن البيع المثبت بعقد البيع المذكور، ورد المبيع للمستأنف ضدها ورفض ما عدا ذلك من طلبات، اعتمد في ذلك على ما ثبت له من أوراق الدعوى ومستنداتها من أن المستأنفة اشترت السفن محل التداعي بتاريخ 2014/6/16 من المستأنف ضدها التي أقرت بأنها خالية من أي رهن أو قيود قانونية، وبأنها فوجئت بإيقاع حجز تحفظي عليها من قبل البائعة المستأنف ضدها، وذلك بناء على دين لها بذمة مستأجرة تلك السفن - شركة ..... للملاحة - ثمن المحروقات التي زودتها بها، وذلك دون إخطار المشترية المستأنفة بهذا التصرف قبل وبعد البيع، الأمر الذي حرمها من الاستفادة واستغلال السفن المشتراة، بما تكون معه البائعة قد أخلت بشروط العقد نتيجة عدم تسليمها المبيع مجردا من كل حق، ويكون العقد باطلا لفقده أركانه، وطلب بطلانه وفسخه قائما على سند صحيح نتيجة التغرير والغبن الفاحش، من غير أن يبين الحكم عناصر ودلالة ما سماه تغريراً، والظروف التي عاصرت سكوت البائعة شركة ..... للمحروقات عن إخطار المشترية كسارة ..... بمديونيتها للمستأجرة شركة ..... للملاحة، وكيف شكل كتمانها تدليسا خطيراً مرافقا لنية تضليل منها كجانب معنوي أثر في إرادة المشترية، وما مدى حدود ذلك بحيث لو لم يكن السكوت المضلل لما تم الاتفاق على شراء السفن المبيعة، ودون أن يبرز فقدان التعادل بين قيمة ما تحصلت عليه كل من المشترية – المطعون ضدها – والبائعة – الطاعنة – وما أعطته على نحو يتحقق معه الإفراط والاستغلال وكون الحيلة أو وسيلة التضليل المؤطرة بها الدعوى انصبت على الشيء المبيع أو شخص المتعاقد، ومن غير أن يوضح تحقق العقد وتمامه بالغبن الفاحش، من كون المشترية اشترت السفن بأكثر من الثمن الحقيقي، وأنها كمخدوعة جاهلة بقيمة السفن المبيعة، ومقدار الغبن الحاصل تمييزاً بين الفاحش واليسير منه ومعيار ذلك، علما أن

المتبايعين شخصان اعتباريان تبايعا اتفاقاً وليس بالمزايدة أو السمسرة أو العرض على المشهور، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه عندما صدر على النحو المذكور مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل في النزاع الجاهز للحكم فيه.

وحيث إن نطاق الخصومة حسبما ما ورد بطلبات المدعية كسارة ..... - المستأنفة - تمحورت حول طلب بطلان أربعة عقود بيع سفن وإعادة الحال إلى ما كانت عليه مع رد الثمن البالغ 24,800,000 درهم وتعويض عن الكسب الفائت وتفويت الفرصة بذات المبلغ، تأسيسا على التغرير المقرون بالغبن الفاحش الصادر عن البائعة شركة ..... للمحروقات - المستأنف ضدها -، والتي لم تخطرها بالديون المنصبة على السفن الأربع المبيعة نتيجة عدم سداد مستأجرة السفن - شركة ..... للملاحة - قيمة المحروقات الموردة من البائعة، هاته الأخيرة التي لجأت إلى إيقاع الحجز التحفظي على السفن حارمه المدعية بصنيعها من الانتفاع بسفنها واستغلالها.

وكان نص المادة 185 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي والتعديل الوارد عليه أن "التغرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها"، والمادة 186 من ذات القانون أنه "يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"، والمادة 187 من نفس القانون "إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد"، وكان من المقرر قانونا أن على المدعي أن يثبت دعواه وللمدعى عليه نفيها، ذلك لأن الأصل براءة الذمة وانشغالها عارض ، ومن ثم فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الظاهر والثابت أصلا مدعياً كان أو مدعى عليه، وأن قاضي الموضوع يقيم قضاءه وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليه، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع تقصي الحقيقة من واقع الأدلة المطروحة في الدعوى، وفهم الواقعة وتقدير الأدلة إثباتا أو نفيا، وأن توافر عيب من عيوب الإرادة الذي يجيز بطلان أو

إبطال العقد من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أنه بتاريخ 2014/6/16 سجلت السفن المباعة من طرف شركة ..... للمحروقات باسم كسارة ..... لدى السلطة المختصة، وبتاريخ 2014/6/24 أبرمت المشترية أربع مشارطات إيجار قامت من خلالها بتأجير أربع سفن غير مجهزة للمستأجرة السابقة لذات السفن - شركة ..... للملاحة - وتضمن البند 26 من المشارطات اتفاق الطرفين على التحكيم في حال نشوب نزاع بينهما، وبتاريخ 2015/7/27 رفعت البائعة شركة ..... للمحروقات الدعوى رقم 2990 لسنة 2015 ضد المشترية كسارة ..... وأدخلت المستأجرة شركة ..... للملاحة مطالبة إلزامهما بالتضامن بمبلغ 2,583,464,22 دولار أمريكي والفائدة بنسبة 12%، وبتاريخ 2017/2/20 تقدمت المشترية بذات الدعوى بادعاء متقابل طالبت بموجبه إلزام البائعة والمستأجرة بالتضامن بأدائهما لها التعويض الجابر للأضرار التي لحقت بها، وإلزام المستأجرة بأدائها لها مبلغ 3500 دولار يوميا من تاريخ 2015/7/22 والفائدة بنسبة 12%، وبتاريخ 2017/6/20 صدر الحكم الابتدائي قاضيا في موضوع الدعوى الأصلية بإلزام شركة ..... للملاحة بأدائها لشركة ..... للمحروقات مبلغ 2،583،464 دولار أمريكي أو ما يعادله بالدرهم الإماراتي مع الفائدة بنسبة 5% وبصحة وتثبيت الحجز التحفظي، وبرفض الدعوى بالنسبة لكسارة .....، وبرفض الدعوى المتقابلة بخصوص ما هو موجه لشركة ..... للمحروقات، وبعدم قبول الطلب فيما هو موجه ضد شركة ..... للملاحة، وكان هذا الحكم قد استؤنف من طرف المشترية والمستأجرة، وبتاريخ 2017/11/29 صدر الحكم الاستئنافي قاضيا برفض استئناف المستأجرة شركة ..... للملاحة، وبتعديل الحكم المستأنف في بنده الثاني في الدعوى المتقابلة بإلزام شركة ..... للملاحة بأدائها لكسارة ..... مبلغ 3,000,000 درهم تعويضا عما أصابها من أضرار نتيجة الحجز على السفن الأربع المملوكة لها وتأييده فيما عدا ذلك، وكانت المدعية كسارة ..... قد رفعت الدعوى رقم 85 لسنة 2016 لدى محكمة رأس الخيمة الابتدائية التي أصدرت بتاريخ 2017/3/21 حكما بتعيين ثلاثة محكمين لإجراء التحكيم في

النزاع الذي نشب بينها وبين شركة ..... للملاحة، وبتاريخ 2017/11/9 أصدرت هيئة التحكيم الثلاثية حكما قضى بإلزام المحتكم ضدها – شركة ..... للملاحة – بأن تؤدي للمحتكمة – كسارة ..... – مبلغ 5,190,000 دولار أمريكي أي ما يعادل 18,429,768 درهم إماراتي مع الفائدة بنسبة 9% من تاريخ المطالبة في 2016/2/15 حتى تمام السداد على ألا تتعدى أصل الدين، وبأن تؤدي لها أيضا مبلغ 600,000 درهم عما تكبده المحتكم من مصاريف ونفقات السفن المملوكة له المرتبطة بإصلاح السفن الثلاث وما سدده عن المحتكم ضدها للآخرين ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وبتاريخ 2019/8/27 رفعت كسارة ..... الدعوى الماثلة لطلب بطلان العقود الأربعة المتعلقة ببيع السفن الأربع باعتبار أن البيع الحاصل لحقه عيب منذ صدوره منعه من الانعقاد بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة له، وجعلته غير صالح لإنتاج آثاره القانونية، وكان الأصل في البطلان أنه يقع بحكم القانون، إذ لا ضرورة للحكم بالعدم على ما هو معدوم، غير أنه قد تبدو الحاجة للحصول على حكم ببطلان العقد إذا كان أحد طرفيه قد نفذ التزاماته قبل أن يعلم بالبطلان، والحكم الذي يصدر في دعوى البطلان لا يبطل العقد الباطل بل يقتصر على الكشف عن بطلانه، بخلاف الفسخ الذي هو سبب طارئ بعد انعقاد العقد، إذ ينشأ العقد صحيحا ويظل منتجا لكافة آثاره القانونية حتى يقوم سبب من أسباب الفسخ يزول معه كل أثر للعقد.

وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على أوراق الدعوى والأسانيد المطروحة عليها كسند لإثبات التغرير الذي ادعت كسارة ..... تعرضها له، والذي تحقق بموجبه أن العقد تم بغبن فاحش، ووزن الظروف والملابسات السابقة والمعاصرة واللاحقة لإبرام العقد، ومعاينة التزام شركة ..... للمحروقات بنقل ملكية المبيع للمشترية - الكسارة - وتسجيل السفن باسمها لدى السلطة المختصة، وتصرف الأخيرة في المعقود عليه بتأجير السفن غير مجهزة لشركة ..... للملاحة ثمانية أيام بعد التسجيل، وأقامت دعويين ضد هذه المستأجرة حصلت بمقتضاهما على حكمين قضيا بإلزام المستأجرة بأدائها لها قيمة الإيجار وتوابعه وتعويضا عن الأضرار التي نجمت لها بسبب الحجز التحفظي الذي انصب على سفنها، وبلغ مجموع ما حكم لها به مبلغ 22,029,768 درهم، واستنادا لما حصلته المحكمة في تسبيبها لنقض الحكم المطعون

فيه، وكان عبء إثبات واقعة التغرير الذي تم فيه العقد بغبن فاحش يقع على عاتق المتعاقد المغبون - المشترية-، وكانت الأخيرة قد عجزت عن إقامة البينة على الحق المدعى به، إذ أن سكوت البائعة عن التصريح للمشترية بديون لها على شركة ..... للملاحة وهي التي تعرف استئجار الأخيرة للسفن المعقود عليها، ديون قامت بسبب امتناع المستأجرة عن أداء دينها البحري، وأفضت إلى إيقاع الحجز التحفظي على السفن المستأجرة بخطأ منها دون غيرها بموجب حكم بات، وبصحة الحجز وتثبيته، وأن الجزئية الثانية لم يطعن عليها من طرف المشترية مدعية التغرير رغم استئنافها للحكم الابتدائي، وبأن ما ذكر لا يعد تغريرا بمفهوم المواد 185، 186، 187 المشار لمضمونها سلفا، طالما لم يتبين من الأوراق أن كتمان الدين البحري كان بنية التضليل وله تأثير في البيع الحاصل أثر على رضاء المشترية وبلغ بطبيعته حدا بحيث لولاه لما سعت المشترية إلى إبرام العقد المذكور، وأن السكوت عنه أفقد البيع التعادل والموازنة بين الأخذ والعطاء خاصة وقد خلت الأوراق من دليل على القيمة السوقية للسفن أثناء البيع وثمن البيع المضمن بالعقد لإفراز الغبن الفاحش ومقداره الذي تحقق به العقد وتم بمقتضاه، وهو ما قررت معه المحكمة بناء على هذه الأسباب التي استقلت بها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

جلسة الثلاثاء الموافق 30 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

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

(33)

الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري

(1) إجراءات مدنية "أوامر الأداء: صدور أمر الأداء وتحديد بياناته".

- ميعاد إصدار أمر الأداء وماهية البيانات الواجب بيانها فيه. أساس ذلك.

(2) حكم "منطوق الحكم: وجوب أن يكون واضحاً جلياً".

- منطوق الحكم يجب أن يكون جلياً واضحاً لا يعتريه غموض أو إبهام يستدعي تفسيره. علة ذلك. لتعذر تنفيذه على الوجه القانوني الصحيح. صدور أمر الأداء من محكمة أول درجة مبهما دون تضمينه المبلغ الواجب أداؤه. قصور. تأييده من الحكم المطعون فيه دون التدخل لتصحيح ذلك. نهج معيب يستوجب النقض. علة ذلك. عدم تمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون.

(3) محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في فهم الواقع".

- فهم الواقع في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرطة.

(4) الشيك "ماهيته وسبب تحريره".

- الشيك. أداة وفاء تقوم مقام النقود تثبت مديونية الساحب قبل المستفيد بالمبلغ المضمن به سواء تعلق الأمر بعلاقة مباشرة أو صرفية. سببه. الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحة أو آل إليه. ما لم يثبت الساحب خلاف ذلك.

(5) العقود "عقود التأمينات الشخصية: عقد الكفالة: كفالة النفس (ضمان الوجه)".

- مثال لقضاء المحكمة الاتحادية العليا في الموضوع بإلزام المستأنف -الكفيل - بأداء الدين عند عدم تسليم المكفول لتعهده بالسداد بعد تحريره للشيكات سند الدعوى ككفيل بقيمة المبلغ المترصد في ذمة شقيقه.

1- المقرر في نص المادة (63) من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية والمعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 على أنه "يصدر الأمر خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم

العريضة، ويبين فيه المبلغ الواجب أداؤه أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، كما يبين ما إذا كان صادراً في مادة تجارية". "تم استبدال المادة (4/144) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (63) من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992".

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وجوب أن يكون منطوق الحكم جليا وواضحا لا يعتريه غموض أو إبهام يستدعي تفسيره لإتمامه، لما في ذلك من صعوبات تواجه عملية تنفيذ هذه الأحكام في المرحلة التالية لصدورها والتي من شأنها تعذر تنفيذه على الوجه القانوني الصحيح. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أيد الأمر بالأداء المستأنف، والذي رفع بمقتضاه المطعون ضده مطالبه إلى قاضي الأمور المستعجلة بإلزام الطاعن بأداء له مبلغ 1،650,000 درهم مع الفائدة بنسبة 12% وتعويضا مبلغه 300,000 درهم، استنادا لدين تجاري له عليه ثابت الكتابة - ثلاثة شيكات موقعة من طرف الطاعن – وكلفه بالوفاء في الميعاد دون جدوى، وقد أصدر القاضي المذكور أمره بالأداء ناصا منطوقه على أنه: "بعد الاطلاع على الأوراق: نأمر بالزام المدعي عليه بأن يؤدي للمدعي المبلغ البين في صحيفة أمر الأداء موضوع القرار الماثل، وألزمته بالفائدة القانونية بواقع 5% سنويا اعتبارا من تاريخ قيد الدعوى وحتى تمام السداد وألزمته بالمصروفات"، ولما كان ذلك وكان منطوق الحكم مبهما وغامضا بحيث أغفل تضمين ما يجب أن يتضمنه الأمر من المبلغ الواجب أداؤه وهل قبل المبلغ المطلوب كليا أو جزئيا، حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون، وقد أيد الحكم المطعون فيه الأمر بالأداء المستأنف دون أن يتدخل لتصحيح نهجه المعيب مما يوجب نقضه دون بحث باقي الأسباب.

3- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن فهم الواقع في الدعوى، وتقييم الأدلة فيها والموازنة بينها وتقدير وسائل الإثبات بما فيها تقارير الخبراء يعود لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله، إذ لها الأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه أو طرحه جانبا دون أن تكون ملزمة بتتبع الأطراف في شتي مناحي دفاعهم، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وتورد دليلها.

4- المقرر – في قضاء هذه المحكمة - أن الشيك يعتبر أصلا أداة وفاء تقوم مقام النقود يثبت مديونية الساحب قبل المستفيد بالمبلغ المضمن به، سواء تعلق الأمر بالعلاقة المباشرة بين الطرفين أو بالعلاقة الصرفية الناتجة عن تظهيره الشيك للغير، وأن الشيك ينطوي بذاته على سبب تحريره وإن لم يذكر فيه، والأصل أن سببه هو الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحه أو آل إليه، ما لم يثبت الساحب خلاف هذه القرينة المترتبة على تسليمه إلى المستفيد أو حامله، من كون الشيك غير مستحق الأداء

سواء بانقضاء الدين لحصول السداد أو لكونه أعطي على سبيل الضمان أو أن سداده معلق على شرط لم يتحقق.

5- لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف قام بتحرير ثلاثة شيكات بمجموع مبلغ 1،650،000 درهم بدلا عن الشيك رقم 18 بذات المبلغ، وذلك لقيام المستفيد - المستأنف ضده - بالتنازل عن القضية المحررة ضد الساحب - المستأنف - بشأن ذلك الشيك، وكان الأخير حرر الشيكات محل التداعي ككفيل بقيمة المبالغ المترصدة في ذمة شقيقه ..... ضمانا لسدادها، وكان الثابت من الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية رقم 1766 لسنة 2020 رأس الخيمة، أن المستأنف الساحب أدين من أجل إعطائه بسوء نية للمستفيد المستأنف ضده، ثلاثة شيكات بالمبلغ المذكور سلفا، ليس لها مقابل وفاء كاف وقائم قابل للصرف، وأيد استئنافيا بالاستئناف رقم 257 لسنة 2020 مع تعديله بالاقتصار في العقوبة الحبسية على ثلاثة أشهر، وكان التنازل المقدم من المستفيد مقابل ضمان وكفالة الساحب بالسداد، واستنادا لما تقضي به المادة 1069 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وقد خلت الأوراق مما يثبت وفاء الساحب المبرئ ولذمته الذي لا يكون إلا بقيام البنك المسحوب عليه بصرف قيمته إلى المستفيد بالفعل، ولا ينال من انشغاله ذمة المستأنف ما أثاره من عدم تقديم المستأنف ضده مستندات بشأن سبب الدين، طالما أن عليه عبء إثبات عكس القرينة المترتبة على تسليمه الشيكات للمستفيد والتي تحمل بذاتها سبب تحريرها، وما أثاره من عدم تحقق شرط مغادرة المدين للبلاد طالما أن الشرط الملوح به غير موقع من طرف المستفيد، الأمر الذي يتعين معه تقرير إلزام المستأنف بأداء مبلغ الشيكات مع الفائدة بنسبة خمسة في المائة عن المطل الحاصل، وبرفض التعويض المادي والأدبي المطالب به والذي ارتأت المحكمة أنه غطته الفائدة المحكوم بها، والتعويض المؤقت المحكوم له به في إطار الدعوى المدنية التابعة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعي / ..... تقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب أمر بالأداء بعد تكليفه المدعى عليه ..... بالوفاء، ملتمسا إلزام الأخير بأدائه له مبلغ 1,650,000 درهم مع الفائدة القانونية وتعويض مبلغه 300,000 درهم ، على سند من أنه سلمه ثلاثة شيكات بالقيمة المطالب بها، مسحوبة على بنك الإمارات دبي الوطني، ولما قدمها للوفاء رجعت بدون صرف، فتقدم ببلاغ ضده لوحق على إثره وأدين بموجب حكم انتهائي، فكلفه بالوفاء دون جدوى، ومن ثم

أصدر القاضي المذكور بتاريخ 2020/7/9 أمره بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي المبلغ المبين في صحفية أمر الأداء مع الفائدة القانونية بنسبة 5% سنويا اعتباراً من تاريخ قيد الدعوى وحتى تمام السداد، فاستأنفه المدعى عليه بالاستئناف رقم 1196 لسنة 2020 وبعد تداوله قضت المحكمة بندب خبير في الدعوى لتحقيقها، وبعد إنجاز الخبير المهمة المنوطة به والتعقيب عليه من الطرفين، قضت محكمة ..... الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 2021/2/9 برفض الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف.

لم يلق هذا القضاء قبولا من طرف المستأنف، فطعن عليه بالنقض بالطعن الماثل، 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 الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أن الأمر بالأداء أحال في أمره إلى ما ورد بلائحة الطلب دون أن يذكر ماهية تلك الطلبات، ودون الالتزام بما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 63 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية، الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالبطلان لتعلقه بالنظام العام ويجعل الحكم والعدم سواء.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أن نص المادة 63 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية والمعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 على أنه :- (يصدر الأمر خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم العريضة ، ويبين فيه المبلغ الواجب أداؤه أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، كما يبين ما إذا كان صادراً في مادة تجارية)، وكان من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وجوب أن يكون منطوق الحكم جليا وواضحا لا يعتريه غموض أو إبهام يستدعي تفسيره لإتمامه، لما في ذلك من صعوبات تواجه عملية تنفيذ هذه الأحكام في المرحلة التالية لصدورها والتي من شأنها تعذر تنفيذه على الوجه القانوني الصحيح.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه أيد الأمر بالأداء المستأنف ، والذي رفع بمقتضاه المطعون ضده مطالبه إلى قاضي الأمور المستعجلة بإلزام الطاعن بأداء له مبلغ 1،650,000 درهم مع الفائدة بنسبة 12% وتعويضا مبلغه 300,000 درهم، استنادا لدين تجاري له عليه ثابت الكتابة – ثلاثة شيكات موقعة من طرف الطاعن – وكلفه بالوفاء في الميعاد دون جدوى ، وقد أصدر القاضي المذكور أمره بالأداء ناصا منطوقه على أنه:(بعد الاطلاع على الأوراق : نأمر بالزام المدعي عليه بأن يودي للمدعي المبلغ البين في صحيفة أمر الأداء موضوع القرار الماثل ، وألزمته بالفائدة القانونية بواقع 5% سنويا اعتبارا من تاريخ قيد الدعوى وحتى تمام السداد وألزمته بالمصروفات)، ولما كان ذلك وكان منطوق الحكم مبهما وغامضا بحيث أغفل تضمين ما يجب أن يتضمنه الأمر من المبلغ الواجب أداؤه وهل قبل المبلغ المطلوب كليا أو جزئيا، حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون، وقد أيد الحكم المطعون فيه الأمر بالأداء المستأنف دون أن يتدخل لتصحيح نهجه المعيب مما يوجب نقضه دون بحث باقي الأسباب.

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه، مما ارتأت معه المحكمة التصدي للحكم فيه.

وحيث إن مؤدى طلب المستأنف ضده الحكم له بالطلبات المنوه إليها في صحيفة الأمر بالأداء، والمستندة إلى ثلاث شيكات موقعة من المستأنف والمسلمة له بديلا عن شيك آخر بذات مبلغ المطالبة والسابق الشكوى به، واستبدل بالشيكات الثلاثة ليتنازل المستأنف ضده عن شكايته.

وحيث إنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فهم الواقع في الدعوى، وتقييم الأدلة فيها والموازنة بينها وتقدير وسائل الإثبات بما فيها تقارير الخبراء يعود لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله، إذ لها الأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه أو طرحه جانبا دون أن تكون ملزمة بتتبع الأطراف في شتي مناحي دفاعهم، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وتورد دليلها، كما أنه من المقرر أن الشيك يعتبر أصلا أداة وفاء تقوم مقام النقود يثبت مديونية الساحب قبل المستفيد بالمبلغ المضمن به، سواء تعلق الأمر بالعلاقة المباشرة بين الطرفين أو بالعلاقة الصرفية الناتجة عن تظهيره الشيك للغير، وأن الشيك ينطوي بذاته على سبب تحريره وإن لم يذكر

فيه، والأصل أن سببه هو الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحه أو آل إليه، ما لم يثبت الساحب خلاف هذه القرينة المترتبة على تسليمه إلى المستفيد أو حامله، من كون الشيك غير مستحق الأداء سواء بانقضاء الدين لحصول السداد أو لكونه أعطي على سبيل الضمان أو أن سداده معلق على شرط لم يتحقق.

لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف قام بتحرير ثلاث شيكات بمجموع مبلغ 1،650،000 درهم بدلا عن الشيك رقم 18 بذات المبلغ، وذلك لقيام المستفيد – المستأنف ضده – بالتنازل عن القضية المحررة ضد الساحب – المستأنف – بشأن ذلك الشيك، وكان الأخير حرر الشيكات محل التداعي ككفيل بقيمة المبالغ المترصدة في ذمة شقيقه ..... ضمانا لسدادها، وكان الثابت من الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية رقم 1766 لسنة 2020 رأس الخيمة، أن المستأنف الساحب أدين من أجل إعطائه بسوء نية للمستفيد المستأنف ضده، ثلاثة شيكات بالمبلغ المذكور سلفا، ليس لها مقابل وفاء كاف وقائم قابل للصرف، وأيد استئنافيا بالاستئناف رقم 257 لسنة 2020 مع تعديله بالاقتصار في العقوبة الحبسية على ثلاثة أشهر، وكان التنازل المقدم من المستفيد مقابل ضمان وكفالة الساحب بالسداد، واستنادا لما تقضي به المادة 1069 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وقد خلت الأوراق مما يثبت وفاء الساحب المبرئ ولذمته الذي لا يكون إلا بقيام البنك المسحوب عليه بصرف قيمته إلى المستفيد بالفعل، ولا ينال من انشغاله ذمة المستأنف ما أثاره من عدم تقديم المستأنف ضده مستندات بشأن سبب الدين، طالما أن عليه عبء إثبات عكس القرينة المترتبة على تسليمه الشيكات للمستفيد والتي تحمل بذاتها سبب تحريرها، وما أثاره من عدم تحقق شرط مغادرة المدين للبلاد طالما أن الشرط الملوح به غير موقع من طرف المستفيد، الأمر الذي يتعين معه تقرير إلزام المستأنف بأداء مبلغ الشيكات مع الفائدة بنسبة خمسة في المائة عن المطل الحاصل، وبرفض التعويض المادي والأدبي المطالب به والذي ارتأت المحكمة أنه غطته الفائدة المحكوم بها، والتعويض المؤقت المحكوم له به في إطار الدعوى المدنية التابعة.

جلسة الثلاثاء الموافق 6 من إبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / عبد الله بوبكر السيري، صبري شمس الدين محمد.

(34)

الطعن رقم 109 لسنة 2021 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 مباشرةً. غير جائز. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الإعلان ثم بطلان الحكم.

(2) تعذر إعلان الطاعنة لعدم الاستدلال على عنوان لها وإعلانها بطريق النشر بإذن من مكتب إدارة الدعوى دون إعلانها على عنوانها الثابت من المستخرج من بياناتها لدي هيئة الإمارات للهوية مما ترتب عليه عدم حضورها أمام المحكمة بدرجتيها. أثره. بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى. التمسك بذلك بصحيفة الطعن. أثر بطلان الحكم المستأنف وبطلان الحكم المطعون فيه.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادة 6/1، 3 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 أنه لا يجوز إعلان الخصم مباشرة بطريق النشر في الصحف قبل محاولة إعلانه بإحدى الطرق الإلكترونية المنصوص عليها بالبند رقم (أ) من الفقرة (1) من المادة المذكورة حال توافرها، أو قبل اتخاذ الوسائل الكافية من التحري في سبيل إعلانه بموطنه الأصلي أو المختار أو 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 . "تم استبدال المادة (9/1، 3) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (6/1، 3) من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992".

2- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك المطعون ضده الأول طلب إعلان الطاعنة "المدعى عليها الثالثة" على عنوان الشركة المطعون ضدها الثانية (المدعى عليها الأولى) وهو إمارة .....، وإذ جرى محاولة إعلان الطاعنة على ذلك العنوان إلا أنه تعذر الإعلان لعدم الاستدلال على العنوان لعدم وضوحه، بالتحري عن عنوان الطاعنة أرسلت هيئة الإمارات للهوية مستخرج من بيانات الطاعنة من الحاسب الآلي مثبت به عنوان الطاعنة بإمارة دبي وأنها مواطنة وتعمل موظفة ولها هاتف متحرك مثبت رقمه بالبيانات الواردة من الحاسب الآلي، إلا أن مكتب إدارة الدعوى أذن بإعلان الطاعنة نشراً وعليه تم إعلانها وإعادة إعلانها بطريق النشر بجريدة الوطن دون أن يتم محاولة إعلان الطاعنة على عنوان محل إقامتها أو عملها ومن المفترض أن البنك المطعون ضده الأول "المدعي" يعلم عنوانها من سند كفالتها المقدم بالبنك ويعلم طبيعة عملها بشرطة دبي، كما لم يثبت محاولة إعلانها إلكترونيا على أرقام هواتفها المفترض أن البنك يعلمها أو تلك المشار إليها باستخراج بياناتها الوارد من الهوية وفقا للبند (أ) من الفقرة الأولى من المادة السادسة سالفة الذكر، ومن ثم فإنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان إعلان الطاعنة بصحيفة افتتاح الدعوى، وإذ لم تحضر الطاعنة أمام المحكمة بدرجتي التقاضي وتمسكت بهذا البطلان بصحيفة طعنها فإنه ينبني على ذلك بطلان الحكم المستأنف، وإذ أيده الحكم المطعون فيه رغم بطلانه فإنه يكون بدوره مشوبا بالبطلان بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنة ولباقي المحكوم عليهم (المطعون ضدهما الثانية الثالثة) لصدوره في التزام بالتضامن فيما بينهم عملا بالمادة 1/156 من قانون الإجراءات المدنية. 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 لبطلانه وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها. "تم استبدال المادة (157) والمادة (168) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (156) والمادة (166) من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992".

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعي – المطعون ضده الأول – أقام الدعوى رقم 4178 لسنة 2018 تجاري كلي ..... على المطعون ضدهم الثانية والثالثة والطاعنة بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن

يؤدوا له مبلغ 649,078 درهما وفائدته 18% سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد على سند من القول إن الشركة المطعون ضدها الثانية حصلت منه على تسهيلات ائتمانية بكفالة الطاعنة والمطعون ضدها الثالثة الشخصية على أن يتم السداد على أقساط شهرية، إلا أنها توقفت عن السداد بدون مبرر، وترصد له في ذمتهم المبلغ المطالب به فكانت الدعوى، ندبت محكمة أول درجة خبيراً مصرفيا في الدعوى قدم تقريره، وبجلسة 2019/2/28 قضت المحكمة بمثابة الحضوري بإلزام المدعى عليهم بالتضامن بأن يؤدوا للمدعي مبلغ 439,396 درهما وفائدة التأخيرية 5% سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد ، فطعن البنك المدعي على هذا الحكم بالاستئناف رقم 537 لسنة 2019 تجاري ..... وبتاريخ 2019/9/25 قضت المحكمة بتعديل سعر الفائدة المحكوم بها إلى 18% سنويا وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، طعنت الطاعنة عليه بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة رأت المحكمة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول والثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان إذ تم إعلانها سواء بصحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أو بصحيفة الاستئناف بطريق النشر قبل استنفاد الوسائل المعتادة لإعلانها على عنوانها الصحيح حال أنها مواطنة ولها محل إقامة وعمل وعنوان ثابت في الدولة ولذلك لم تعلم شيئا عن الدعوى أو الاستئناف الذي أقامه البنك المطعون ضده الأول، وترتب على ذلك عدم مثولها أمام المحكمة في درجتي التقاضي وهو ما يصم الحكم بالبطلان.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة 6 فقرة (1، 3) من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 بشأن اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 أنه لا يجوز إعلان الخصم مباشرة بطريق النشر في الصحف قبل محاولة إعلانه بإحدى الطرق الإلكترونية المنصوص عليها بالبند رقم (أ) من الفقرة (1) من المادة المذكورة حال توافرها ، أو قبل اتخاذ الوسائل الكافية من التحري في سبيل إعلانه بموطنه الأصلي أو المختار أو 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 ، ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك المطعون ضده الأول طلب إعلان الطاعنة " المدعى عليها الثالثة " على عنوان الشركة المطعون ضدها الثانية (المدعى عليها الأولى) وهو .....، وإذ جرى محاولة إعلان الطاعنة على ذلك العنوان إلا أنه تعذر الإعلان لعدم الاستدلال على العنوان لعدم وضوحه ، بالتحري عن عنوان الطاعنة أرسلت هيئة الإمارات للهوية مستخرج من بيانات الطاعنة من الحاسب الآلي مثبت به عنوان الطاعنة بإمارة دبي وأنها مواطنة وتعمل موظفة ولها هاتف متحرك مثبت رقمه بالبيانات الواردة من الحاسب الآلي، إلا أن مكتب إدارة الدعوى أذن بإعلان الطاعنة نشراً وعليه تم إعلانها وإعادة إعلانها بطريق النشر بجريدة الوطن دون أن يتم محاولة إعلان الطاعنة على عنوان محل إقامتها أو عملها ومن المفترض أن البنك المطعون ضده الأول "المدعي" يعلم عنوانها من سند كفالتها المقدم بالبنك ويعلم طبيعة عملها بشرطة دبي، كما لم يثبت محاولة إعلانها إلكترونيا على أرقام هواتفها المفترض أن البنك يعلمها أو تلك المشار إليها باستخراج بياناتها الوارد من الهوية وفقا للبند (أ) من الفقرة الأولى من المادة السادسة سالفة الذكر، ومن ثم فإنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان إعلان الطاعنة بصحيفة افتتاح الدعوى، وإذ لم تحضر الطاعنة أمام المحكمة بدرجتي التقاضي وتمسكت بهذا البطلان بصحيفة طعنها فإنه ينبني على ذلك بطلان الحكم المستأنف، وإذ أيده الحكم المطعون فيه رغم بطلانه فإنه يكون بدوره مشوبا بالبطلان بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعنة ولباقي المحكوم عليهم (المطعون ضدهما الثانية الثالثة) لصدوره في التزام بالتضامن فيما بينهم عملا بالمادة 1/156 من قانون الإجراءات المدنية. 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 لبطلانه وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم في موضوعها على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

جلسة الثلاثاء الموافق 6 من إبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

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

(35)

الطعن رقم 163 لسنة 2021 تجاري

(1، 2) أشخاص اعتبارية: المؤسسة الفردية: الذمة المالية للمؤسسة غير مستقلة عن الذمة المالية لمالكها". إجراءات مدنية "التداعي أمام المحاكم: أوامر الأداء". حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: القصور في التسبيب".

(1) تسبيب الحكم. شروط صحته. وجوب تضمنه ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها وصولاً إلى ما تراه أنه الواقع فيها. مخالفة ذلك. قصور.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء أمر الأداء وبرفض إصداره تأسيساً على ما ثبت من أوراق الدعوى ومستنداتها والخبرة المنجزة أن الشيك محل الطلب يتوافق مع ما أفاد به المطعون ضده من أنه قد حرر على بياض كضمان مع شيكات أخرى لإيجار أستوديو سكنى والتفاته عن البحث الكافي لإفادة مدلى بها أمام خبير الدعوى بأن الشيك كان نظير مبالغ مالية استلمها المطعون ضده من مالك الطاعنة مقابل نقل ملكية عقار إليه وتدليل الطاعن على ذلك بتسليم المطعون ضده لمبالغ مالية بتوكيل عام من مالك الطاعنة ومقتصراً في القول بأنها تصرفات شخصية لمالك المؤسسة وليست منصرفة منها دون أن يوضح آثار التصرفات المجراة من انسحابها إليه أو لمؤسسته من عدمه - إذ لا تعد المؤسسة الفردية شخصية اعتبارية لها ذمة مالية مستقلة عن مالكها - ودلالة الأثر القانوني المترتب على ذلك ولكون قيمة الشيك المطالب به متضمناً قيمة الإيجار بسبعة أضعاف مع عدم إكماله النقص الوارد بتقرير الخبرة. قصور في التسبيب.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أحكام المحاكم يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية كافية تحمل الدليل على أن القاضي بحث النزاع المطروح أمامه بحثاً دقيقاً، وأن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها توصلاً إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام فيها الدليل الذي يتطلبه القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ، كما أنه من المقرر كذلك أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع على أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى

وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأقامت قضاءها وفق الأدلة المعروضة عليها وأوردت الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي، وبينت المصدر الذي استقت منه قضاءها واستنفدت 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.

3- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما ألغى أمر الأداء المستأنف القاضي بإلزام المطعون ضده بأدائه للطاعن مبلغ تسعمائة ألف درهم مع الفائدة القانونية بنسبة اثنتي عشرة في المائة، وقضى مجدداً برفض إصدار الأمر، اعتمد في ذلك على ما ثبت له من أوراق الدعوى ومستنداتها والخبرة المنجزة بأمر منه، مستخلصاً منها أن الشيك رقم 78 محل التداعي يتوافق وما أفاد به المطعون ضده – الساحب - من أنه حرره على بياض كضمان - مع الشيكات الأربعة الأخرى أرقام 79، 80، 81، 82- إيجار إستوديو سكني بمنطقة .....، نظير أجرة سنوية قدرها اثنا عشر ألف درهم عن الفترة من 2011/1/6 لغاية 2012/1/5، وأن علاقة طرفي التداعي اقتصرت على هذا الإيجار فقط، ولا توجد أي تعاملات بينهما سوى ما ذكر، وبأن علاقة المطعون ضده بعمه هي علاقة شخصية، وأنه إذا أبدى المستفيد سبباً معيناً لإصدار الساحب للشيك وتبين انتفاء هذا السبب الذي أفصح عنه، فإن عبء إثبات توافر السبب الصحيح ينقلب إلى عاتقه وهو ما لم يثبته، حال أن ..... - أحد ورثة المرحوم ..... مالك مؤسسة ..... للعقارات – أفاد لدى الخبير المنتدب أن الشيك رقم 78 موضوع التداعي، كان نظير المبالغ التي استلمها المطعون ضده على دفعات من والده مقابل أن ينقل ملكية عقار كائن بعجمان بمنطقة ..... بعد أن يتم نقل الملكية إليه عقب انتهاء المدة القانونية لمشروع الشيخ زايد للإسكان، وكان من المقرر أن المؤسسة الفردية وإن كانت لا تعد شخصاً اعتبارياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها، فإن رفع الدعوى منها أو عليها باسمها هو في حقيقته رفع لها من صاحبها أو عليه، ولا يؤثر في ذلك بيان اسمه طالما أن ذلك لا يجهل بالخصوم في الدعوى وتستقيم بدونه، كما أن لصاحب المؤسسة المطالبة بالديون التي تحققت بمناسبة الأعمال التجارية لمؤسسته، ولما كان ذلك، وكان الطاعن قد دلل على تسليم المطعون ضده مبالغ مالية بواسطة أوراق عرفية وفواتير وصور شيكات، بتوكيل عام من المطعون ضده لعمه بالتصرف المطلق في الفيلا الكائنة بعجمان، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث ما ذكر بحثاً كافياً واقتصر على القول بأن الإيصالات والفواتير وصور الشيكات المنسوب التوقيع عليها من المطعون ضده واستلام قيمتها، والمحتج بها من ..... للعقارات، هي جميعها للمرحوم ..... وليست منصرفة من المؤسسة الطاعنة، إذ أن العلاقة بين المسلم والمستلم هي علاقة شخصية، وأن الشيك رقم 78 هو أحد الشيكات الموقعة من المطعون ضده مع الشيكات الأربعة الأخرى خاصة بإيجار إستوديو سكني، وأن الطاعن استغله كعوض عن إلغاء التوكيل للحصول

على حق الورثة في الفيلا الكائنة بعجمان، دون أن يوضح آثار التصرفات المجراة من طرف ..... للعقارات من انسحابها إليه ولمؤسسته من عدمه، وترتيب الأثر القانوني المترتب على ذلك، ويتناول التوكيل العام الممنوح من المطعون ضده لعمه للتصرف المطلق في العقار الكائن بعجمان مع التعهد بنقل ملكيته بعد انتهاء إجراءاته القانونية كقرينة على المديونية، ويبين المصدر الذي استقى منه استغلال الورثة للشيك رقم 78 كعوض عن إلغاء التوكيل، والحال أن ساحبه لم يطالب برده عند سداده قيمة الإيجار إثر البلاغ المقدم للشرطة بخصوص الشيكات الأربعة 79، 80، 81، 82 التي تضمن إجمالها مبلغ 12,000 درهم، والمقدم بتاريخ 2016/4/12، حال أن الشيك رقم 78 المقدم كضمان تضمن سبع مرات ونصف قيمة الإيجار، وذلك لتبيان تأثير ما ذكر على انشغال ذمة المطعون ضده من عدمه وإثبات عكس القرينة الممنوحة للشيك المسحوب من طرفه كأداة وفاء، فهو لم يبحث دلالة المتمسك به من طرف الطاعن لاتخاذ ما يراه مناسباً بشأنه، أو يكمل النقص الوارد بالخبرة التي اعتصم بها مما يحسب على الحكم المطعون فيه قصوراً في التسبيب يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعنة سبق وأن تقدمت باستصدار أمر أداء في القضية رقم 1862 لسنة 2020، وذلك بإلزام المطعون ضده بأدائه لها مبلغ 900,000 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 12%، وأودعت أصل الشيك سند الأمر المطلوب وإشعار الرجوع الخاص بالمطلوب ضده، وبتاريخ 2020/4/1 أصدر قاضي الأمور الوقتية بمحكمة ..... الابتدائية الاتحادية أمراً بإلزام ..... بـأن يؤدي لـ ..... مبلغ تسعمائة ألف درهم والفائدة بنسبة خمسة في المئة سنوياً من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد، فطعن عليه المحكوم عليه بالاستئناف رقم 932 لسنة 2020، وبعد تداوله قضت محكمة ثاني درجة بندب خبير في الدعوى لتحقيقها، ونفاذاً لهذا القضاء أنجز الخبير المأمورية المنوطة به، وبعد التعقيب عليه من طرفي التداعي قضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ 2020/12/30 بإلغاء الأمر المستأنف والقضاء مجدداً برفض إصدار الأمر.

لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى المستأنف ضدها، فطعنت عليه بالنقض بالطعن الماثل، 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 الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع، ذلك أنه عول على تقرير الخبير رغم عدم إحاطته بوقائع الدعوى ومستنداتها وتناوله الاعتراضات الجوهرية المقدمة، إذ لم يحتسب المبالغ التي استلمها المطعون ضده من عمه المالك السابق للطاعنة المرحوم ..... والذي كان يملكها بكاملها، إذ كانت وقت التعامل مؤسسة فردية مملوكة له وعنصراً من عناصر ذمته المالية ومسؤول عن حقوقها والتزاماتها، والتي لم يتعدل شكلها القانوني إلا بعد وفاته، وأن تلك المبالغ لم ينفها المطعون ضده، وأنها تخص العم ومؤسسته الطاعنة، وأصدر المطعون ضده المستلم لها الشيك موضوع التداعي لقاء وعده بالتنازل عن الفيلا الموجودة بإمارة عجمان، ونقل ملكيتها لعمه - المالك السابق للطاعنة - حال تسلمها من مشروع الشيخ زايد للإسكان، ومن ثم فإن مالك المؤسسة والمؤسسة متصلان، والمبالغ المستلمة من المالك كأنها مسلمة من المؤسسة، ويكون الحكم المطعون فيه -الذي أغفل تمحيص المستندات وقرائن الحال وصادق على الخبرة التي لم تُلمَّ بوقائع الدعوى، واعتبر الشيك سلم على سبيل ضمان الإيجار السكني، دون سداد قيمته أو نقل ملكية فيلا عجمان للطاعنة متسبباً في إثراء المطعون ضده على حسابها- قد أخطأ تطبيق القانون وشابه القصور المبطل بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن أحكام المحاكم يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية كافية تحمل الدليل على أن القاضي بحث النزاع المطروح أمامه بحثاً دقيقاً، وأن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها توصلاً إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام فيها الدليل الذي يتطلبه القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ، كما أنه من المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع على أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأقامت قضاءها وفق الأدلة المعروضة عليها وأوردت الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي، وبينت المصدر الذي استقت منه قضاءها واستنفدت 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.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما ألغى أمر الأداء المستأنف القاضي بإلزام المطعون ضده بأدائه للطاعن مبلغ تسعمائة ألف درهم مع الفائدة القانونية بنسبة اثنتي عشرة في المائة، وقضى مجدداً برفض إصدار الأمر، اعتمد في ذلك على ما ثبت له من أوراق الدعوى ومستنداتها والخبرة المنجزة بأمر منه، مستخلصاً منها أن الشيك رقم 78 محل التداعي يتوافق وما أفاد به المطعون ضده - الساحب - من أنه حرره على بياض كضمان - مع الشيكات الأربعة الأخرى أرقام 79، 80، 81، 82- إيجار إستوديو سكني بمنطقة .....، نظير أجرة سنوية قدرها اثنا عشر ألف درهم عن الفترة من 2011/1/6 لغاية 2012/1/5، وأن علاقة طرفي التداعي اقتصرت على هذا الإيجار فقط، ولا توجد أي تعاملات بينهما سوى ما ذكر، وبأن علاقة المطعون ضده بعمه هي علاقة شخصية، وأنه إذا أبدى المستفيد سبباً معيناً لإصدار الساحب للشيك وتبين انتفاء هذا السبب الذي أفصح عنه، فإن عبء إثبات توافر السبب الصحيح ينقلب إلى عاتقه وهو ما لم يثبته، حال أن ..... - أحد ورثة المرحوم ..... مالك ..... - أفاد لدى الخبير المنتدب أن الشيك رقم 78 موضوع التداعي، كان نظير المبالغ التي استلمها المطعون ضده على دفعات من والده مقابل أن ينقل ملكية عقار كائن بعجمان بمنطقة ..... بعد أن يتم نقل الملكية إليه عقب انتهاء المدة القانونية لمشروع الشيخ زايد للإسكان، وكان من المقرر أن المؤسسة الفردية وإن كانت لا تعد شخصاً اعتبارياً وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها، فإن رفع الدعوى منها أو عليها باسمها هو في حقيقته رفع لها من صاحبها أو عليه، ولا يؤثر في ذلك بيان اسمه طالما أن ذلك لا يجهل بالخصوم في الدعوى وتستقيم بدونه، كما أن لصاحب المؤسسة المطالبة بالديون التي تحققت بمناسبة الأعمال التجارية لمؤسسته، ولما كان ذلك، وكان الطاعن قد دلل على تسليم المطعون ضده مبالغ مالية بواسطة أوراق عرفية وفواتير وصور شيكات، بتوكيل عام من المطعون ضده لعمه بالتصرف المطلق في الفيلا الكائنة بعجمان، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث ما ذكر بحثاً كافياً واقتصر على القول بأن الإيصالات والفواتير وصور

الشيكات المنسوب التوقيع عليها من المطعون ضده واستلام قيمتها، والمحتج بها من .....، هي جميعها للمرحوم ..... وليست منصرفة من المؤسسة الطاعنة، إذ أن العلاقة بين المسلم والمستلم هي علاقة شخصية، وأن الشيك رقم 78 هو أحد الشيكات الموقعة من المطعون ضده مع الشيكات الأربعة الأخرى خاصة بإيجار إستوديو سكني، وأن الطاعن استغله كعوض عن إلغاء التوكيل للحصول على حق الورثة في الفيلا الكائنة بعجمان، دون أن يوضح آثار التصرفات المجراة من طرف ..... للعقارات من انسحابها إليه ولمؤسسته من عدمه، وترتيب الأثر القانوني المترتب على ذلك، ويتناول التوكيل العام الممنوح من المطعون ضده لعمه للتصرف المطلق في العقار الكائن بعجمان مع التعهد بنقل ملكيته بعد انتهاء إجراءاته القانونية كقرينة على المديونية، ويبين المصدر الذي استقى منه استغلال الورثة للشيك رقم 78 كعوض عن إلغاء التوكيل، والحال أن ساحبه لم يطالب برده عند سداده قيمة الإيجار إثر البلاغ المقدم للشرطة بخصوص الشيكات الأربعة 79، 80، 81، 82 التي تضمن إجمالها مبلغ 12,000 درهم، والمقدم بتاريخ 2016/4/12، حال أن الشيك رقم 78 المقدم كضمان تضمن سبع مرات ونصف قيمة الإيجار، وذلك لتبيان تأثير ما ذكر على انشغال ذمة المطعون ضده من عدمه وإثبات عكس القرينة الممنوحة للشيك المسحوب من طرفه كأداة وفاء، فهو لم يبحث دلالة المتمسك به من طرف الطاعن لاتخاذ ما يراه مناسباً بشأنه، أو يكمل النقص الوارد بالخبرة التي اعتصم بها مما يحسب على الحكم المطعون فيه قصوراً في التسبيب يوجب نقضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 6 من إبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

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

(36)

الطعن رقم 172 لسنة 2021 تجاري

(1، 2) إجراءات مدنية" تنفيذ: الحجوز: الحجز على العقار وبيعه: حالات استئناف حكم مرسي المزاد". حكم "عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون".

(1) حكم إيقاع البيع بالمزاد العلني. لا يعتبر عملًا قضائيًا بالمفهوم المقرر للأعمال القضائية ولا يخضع للنظرية العامة للطعون في الأحكام ولا لطرق الطعن. الطعن فيه بالاستئناف جائز لأسباب معينة وردت على سبيل الحص وليس كطريق طعن عادي لإعادة نظر النزاع مرة ثانية. أسباب الاستئناف وإجراءاته وميعاده والعلة منه. أساسه المادتين 299، 300 ق الإجراءات المدنية.

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لرفضه الدفع بعدم جواز الاستئناف لعدم توافر أي من حالاته الحصرية المقررة لاستئناف حكم مرسي المزاد ودون بحث مدى توافر أي من تلك الحالات والرد على الدفع بما لا يواجهه.

1- المقرر – في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن مؤدى نص المادتين 163، 164 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 والصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 أن حكم إيقاع البيع بالمزاد العلني لا يعتبر عملاً قضائياً بالمفهوم المقرر للأعمال القضائية، ومن ثم لا يخضع للنظرية العامة للطعون في الأحكام، ولا لطرق الطعن التي نظمها القانون بالنسبة للأحكام بصفة عامة، لذلك لا يطعن فيه بطريق الاستئناف كطريق طعن عادي، وإنما أجاز المشرع الطعن فيه بالاستئناف لأسباب معينة، وهذا الاستئناف ليس وسيلة لإعادة نظر النزاع مرة ثانية كما هو الحال بالنسبة للاستئناف كطريق عادي في الأحكام، وإنما هو وسيلة طعن بالمعنى الخاص يقصد به مواجهة ما شاب حكم إيقاع البيع من عيوب تنحصر في ثلاث حالات وردت على سبيل الحصر في المادة 164 سالفة الذكر هي:- 1- إذا كان الحكم باطلاً لعيب في إجراءات المزايدة . 2- إذا كان الحكم باطلاً لعيب ذاتي باعتباره عملاً إجرائيا. 3- إذا صدر الحكم بإيقاع البيع بعد رفض طلب وقف إجراءات البيع رغم توافر حالة من حالات الوقف الوجوبي ويرفع الاستئناف بالطريق العادي للاستئناف في

خلال سبعة أيام من تاريخ النطق بالحكم والذي لا يعلن ويجري تنفيذه جبراً، وميعاد الاستئناف لحكم مرسى المزاد هو ميعاد خاص لأنه قصد من ذلك إنهاء المنازعات المتعلقة بالحكم في أقرب وقت حتى تستقر حقوق ذوي الشأن. وأن الأمر في الحالة الأولى التي تبيح الاستئناف يقتصر على إجراءات المزايدة ولا يمتد إلى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع فهذه يجب التمسك بها بطريق المنازعة أمام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الأحوال التي نظمها القانون. "تم استبدال المادتين (299)، (300) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادتين (163)، (164) من اللائحة التنظيمية للقانون رقم 11 لسنة 1992".

2- لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف على حكم مرسى المزاد المستأنف لعدم توافر أي من حالاته الحصرية المنصوص عليها بالمادة 164 فقرة (1) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية إلا أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفع بقوله "إن الاستئناف انصب على حكم مرسى المزاد ومن ثم فإنه جائز ويكون الدفع بعدم جواز الاستئناف على غير أساس قويم من الواقع والقانون مما يتعين رفضه**". دون أن يبحث الحكم مدى توافر أي من الحالات الثلاث الواردة بالمادة 164 من اللائحة التنظيمية سالفة الذكر التي تبيح الطعن بالاستئناف على حكم مرسى المزاد المستأنف، وانتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف ورد عليه برد مبتسر لا يصلح للرد على هذا الدفع فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور في التسبيب بما يستوجب نقضه.**

المحكمة

حيث عن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن قاضي التنفيذ أصدر حكما في الدعوى التنفيذية ..... بتاريخ 2020/9/13 يقضي برسو بيع العقار رقم ..... بمنطقة ..... لصالح المطعون ضده بقيمة 15,550,000 درهم وأمرت المنفذ ضده بتسليم العقار للراسي عليه المزاد. استأنف الطاعن - المدين - هذا الحكم بالاستئناف رقم .....، وبجلسة 2021/2/24 قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وما ترتب عليه من إجراءات، فطعن البنك الطاعن على هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف على حكم مرسى المزاد لعدم توافر أي من الحالات المنصوص عليها حصرا بنص المادة 164 فقرة (1) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع ورد عليه بتسبيب مقتضب وغير سائغ وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر قضاء أن مؤدى نص المادتين (163)، (164) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 والصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 أن حكم إيقاع البيع بالمزاد العلني لا يعتبر عملاً قضائياً بالمفهوم المقرر للأعمال القضائية ، ومن ثم لا يخضع للنظرية العامة للطعون في الأحكام، ولا لطرق الطعن التي نظمها القانون بالنسبة للأحكام بصفة عامة، لذلك لا يطعن فيه بطريق الاستئناف كطريق طعن عادي، وإنما أجاز المشرع الطعن فيه بالاستئناف لأسباب معينة ، وهذا الاستئناف ليس وسيلة لإعادة نظر النزاع مرة ثانية كما هو الحال بالنسبة للاستئناف كطريق عادي في الأحكام، وإنما هو وسيلة طعن بالمعنى الخاص يقصد به مواجهة ما شاب حكم إيقاع البيع من عيوب تنحصر في ثلاث حالات وردت على سبيل الحصر في المادة (164) سالفة الذكر هي:- 1- إذا كان الحكم باطلاً لعيب في إجراءات المزايدة . 2- إذا كان الحكم باطلاً لعيب ذاتي باعتباره عملاً إجرائيا. 3- إذا صدر الحكم بإيقاع البيع بعد رفض طلب وقف إجراءات البيع رغم توافر حالة من حالات الوقف الوجوبي ويرفع الاستئناف بالطريق العادي للاستئناف في خلال سبعة أيام من تاريخ النطق بالحكم والذي لا يعلن ويجري تنفيذه جبراً، وميعاد الاستئناف لحكم مرسى المزاد هو ميعاد خاص لأنه قصد من ذلك إنهاء المنازعات المتعلقة بالحكم في أقرب وقت حتى تستقر حقوق ذوي الشأن. وأن الأمر في الحالة الأولى التي تبيح الاستئناف يقتصر على إجراءات المزايدة ولا يمتد إلى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع فهذه يجب التمسك بها بطريق المنازعة أمام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الأحوال التي نظمها القانون. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات

الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف على حكم مرسى المزاد المستأنف لعدم توافر أي من حالاته الحصرية المنصوص عليها بالمادة 164 فقرة (1) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية إلا أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفع بقوله " إن الاستئناف انصب على حكم مرسى المزاد ومن ثم فإنه جائز ويكون الدفع بعدم جواز الاستئناف على غير أساس قويم من الواقع والقانون مما يتعين رفضه ". دون أن يبحث الحكم مدى توافر أي من الحالات الثلاث الواردة بالمادة 164 من اللائحة التنظيمية سالفة الذكر التي تبيح الطعن بالاستئناف على حكم مرسى المزاد المستأنف، وانتهى إلى رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف ورد عليه برد مبتسر لا يصلح للرد على هذا الدفع فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور في التسبيب بما يستوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 20 من إبريل سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

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

(37)

الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري

(1، 2) إفلاس "طلب افتتاح إجراءات الإفلاس: حق النيابة العامة في طلب افتتاح الإجراءات". إجراءات مدنية "وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس". نيابة عامة "حق النيابة العامة في طلب افتتاح الإجراءات".

(1) تدخل النيابة العامة كخصم منضم في دعاوى الإفلاس والحضور فيها وإبداء الرأي. واجب. صدور الحكم دون تدخلها. أثره البطلان. الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى جائز ولمحكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها. علة ذلك. لتعلقه بالنظام العام. أساس ذلك.

(2) صدور الحكم المطعون فيه في دعوى بطلب إشهار إفلاس الطاعنين دون إخبار مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة النيابة العامة للتدخل في الدعوى وخلو ملف الدعوى مما يفيد تدخلها. أثره. البطلان الموجب لنقض الحكم. تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف لا يغنى عن تدخلها أمام محكمة أول درجة. علة ذلك.

1- المقرر بنص المادة (72) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس أنه "للنيابة العامة لمقتضيات المصلحة العامة أن تطلب من المحكمة افتتاح الإجراءات وفقا لأحكام هذا الباب شريطة أن تثبت أن المدين في حالة ذمة مالية مدينة"، وفي المادة (61) من قانون الإجراءات المدنية على أن "فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا: 1- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها"، وفي المادة (1/64) من ذات القانون على أنه "تعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك"، وفي المادة (65) منه على أنه "في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة يجب على مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد قيد الدعوى" مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كخصم منضم في دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها، ويتعين لذلك على مكتب إدارة الدعوى

بالمحكمة المرفوع إليها الدعوى إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد رفعها، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة العامة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة العامة على نحو ما سلف كان باطلاً بطلاناً من النظام العام ويجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولمحكمة النقض أن تقضي به من تلقاء نفسها عملا بالمادة (178) من قانون الإجراءات المدنية. "تم استبدال المادة (18) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 51 لسنة 2023 بإصدار قانون إعادة التنظيم المالي والإفلاس بالمادة (72) من المرسوم بقانون 9 لسنة 2016"، "تم استبدال المواد (64)، (67)، (68)، (180) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمواد (61)، (64)، (65)، (178) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 1992 على التوالي".

2- لما كان ذلك، وكانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه قد أقيمت من الطاعنين بطلب الحكم بإشهار إفلاسهما، فإنه كان يتعين إخبار النيابة العامة بالدعوى لتتدخل فيها وتبدي الرأي فيها كتابة التزاما بحكم القانون، وإذ لم يقم مكتب إدارة الدعوى بالاستئناف بإخبار النيابة العامة بالدعوى وخلا ملف الاستئناف مما يفيد تدخل النيابة العامة وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة هذه الإجراءات فإنه يكون باطلا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. ولا يغني عن تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف تدخلها من قبل أمام محكمة أول درجة، ذلك أن الخصومة أمام محكمة الاستئناف - بالنظر إلى إجراءاتها - مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها - فما يجري على إحداهما من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الأوراق والحكم المطعون فيه - تتحصل في أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم 124 لسنة 2019 مدني كلي ، ضد المطعون ضدهما بطلب الحكم بقبول طلب افتتاح إجراءات الإفلاس دون خصومة واتخاذ الإجراءات وإشهار إفلاسهما وتصفية أموالهما استنادا إلى الخسارة الجسيمة التي تعرضت لها الشركة الطاعنة الأولى مما أدى إلى عدم استطاعتها الوفاء بديونهما للمطعون ضدهما. ندبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بتاريخ 2020/1/28 برفض الدعوى. استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستناف رقم 372 لسنة 2020 مدني الشارقة، وبتاريخ 2021/1/19 حكمت

المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنين مما ينعيا به على الحكم المطعون فيه البطلان، إذ صدر دون أن تتدخل النيابة العامة في الاستئناف بالحضور وإبداء الرأي في الدعوى، في حين أن الحكم قد صدر في دعوى إفلاس مما يجوز للنيابة العامة وفقا للمادة (72) من المرسوم بقانون الاتحادي بشأن الإفلاس رقم 9 لسنة 2016 أن ترفعها بنفسها فكان يتعين عليها وفقا للمادة 61 فقرة (1) من قانون الإجراءات المدنية أن تتدخل فيها بالحضور وإبداء رأيها بمذكرة، وإلا كان الحكم باطلاً بطلانا متعلقا بالنظام العام.

وحيث إن ذلك النعي سديد، ذلك أن المقرر بنص المادة (72) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس أنه "للنيابة العامة لمقتضيات المصلحة العامة أن تطلب من المحكمة افتتاح الإجراءات وفقا لأحكام هذا الباب شريطة أن تثبت أن المدين في حالة ذمة مالية مدينة"، وفي المادة (61) من قانون الإجراءات المدنية على أن "فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلا: 1- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها"، وفي المادة (1/64) من ذات القانون على أنه "تعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك"، وفي المادة (65) منه على أنه "في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة يجب على مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد قيد الدعوى" مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كخصم منضم في دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها، ويتعين لذلك على مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة المرفوع إليها الدعوى إخبار النيابة العامة كتابة بها بمجرد رفعها، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة العامة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة العامة على نحو ما سلف كان باطلاً بطلاناً من النظام العام ويجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولمحكمة النقض أن تقضي به من تلقاء نفسها عملا بالمادة (178) من قانون

الإجراءات المدنية، لما كان ذلك، وكانت الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه قد أقيمت من الطاعنين بطلب الحكم بإشهار إفلاسهما، فإنه كان يتعين إخبار النيابة العامة بالدعوى لتتدخل فيها وتبدي الرأي فيها كتابة التزاما بحكم القانون، وإذ لم يقم مكتب إدارة الدعوى بالاستئناف بإخبار النيابة العامة بالدعوى وخلا ملف الاستئناف مما يفيد تدخل النيابة العامة وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة هذه الإجراءات فإنه يكون باطلا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن. ولا يغني عن تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف تدخلها من قبل أمام محكمة أول درجة، ذلك أن الخصومة أمام محكمة الاستئناف - بالنظر إلى إجراءاتها - مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها - فما يجري على إحداهما من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى.

جلسة الثلاثاء الموافق 18 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بوبكر السيري.

(38)

الطعن رقم 364 لسنة 2021 تجاري

- محكمة "المحكمة الاتحادية العليا: القضاء عند ارتباط طعنين بحكم الصلة المشتقة". طعن الطعن في الأحكام "الطعن بالنقض: حكم ارتباط طعنين بحكم الصلة المشتقة".

- ارتباط طعنين فعلياً وواقعياً بحكم الصلة المشتقة بينهما. مؤداه. قضاء المحكمة الاتحادية العليا بنقض أحدهما. لازمه. نقض الأخر. علة ذلك.

- حيث تبين لهذه المحكمة أن المطعون ضده في الطعن الماثل - ..... - سبق أن تقدم بالطعن بالنقض على الحكم الصادر عن محكمة ..... الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 2021/2/23 في الاستئنافين 1091، 1100 لسنة 2016، وذلك بموجب الطعن رقم 277 لسنة 2021، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2021/4/27 بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته لنظر القضية مجددا بهيئة مغايرة، وكان طعن مصرف ..... المذكور وطعن عميله الماثل مرتبطين فعليا وواقعيا بحكم الصلة المشتقة بينهما والتي وجدت مصدرها في عقدي 2008/11/4، 2008/12/21 - إجارة معينة وإجارة موصوفة في الذمة – المبرم بينهما، واللذين تحصل بموجبهما العميل الطاعن على قرضين بمبلغي 9,000,000 درهم و3,850,000 درهم بضمان رهن العقار المقام على قطعة الأرض رقم 614 بمنطقة ..... بالمنطقة .....، مع اشتراط المصرف إدارة تأجير الوحدات العقارية وتحصيل إيجاراتها لاستيفاء أقساط القرض المصرفي الذي حصل عليه العميل المقترض مقابل دفعات إيجارية متفق عليها ضمن بنود العقد، وهو ما يترتب عليه نقض الحكم في الطعن الماثل لتسلطه على ذات الحكم المقضي بنقضه على أن يكون النقض مع الإحالة دون بحث ما ورد بأسباب النقض.

المحكمـــة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن مصرف ..... المطعون ضده - أقام الدعوى رقم 2176 لسنة 2015 بطلب الحكم بإلزام ..... -الطاعن- بأن يؤدي له مبلغ 15,674,175,54 درهم وتعويضا مبلغه 1,567,500 درهم، والمبلغ الوارد في البند 2،1/7 من العقد المبرم بينهما على سند من أن ذلك يمثل دينا في ذمته ناتج عن عقد إيجار محدد المدة وأجرة متفق عليها بينهما عقداً، فندبت محكمة أول درجة خبيراً لتحقيق الدعوى، ونفاذا لهذا القضاء أنجز الخبير المهمة الموكولة إليه، فعقب عليها طرفا التداعي، وبتاريخ 2016/9/27 قضت المحكمة الابتدائية الاتحادية بإلزام المدعى عليه -الطاعن- بأدائه للمدعي -المطعون ضده- مبلغ 5,237,550,58 درهم ورفض ماعدا ذلك من المطالب، فطعن عليه الطرفان بالاستئناف وبعد تداولهما وندب خبرة ثلاثية قضت محكمة ثاني درجة بتاريخ 2018/6/24 برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف، فطعن عليه الطرفان بالنقض بالطعنين رقمي 693، 742 لسنة 2017، والمحكمة العليا قضت بتاريخ 2018/12/25 بنقض الحكم المطعون فيه وإحالته للمحكمة التي أصدرته لنظر القضية مجددا بهيئة مغايرة، ومحكمة الإحالة على ضوء الحكم الناقض أعادت المأمورية للجنة الخبرة لبحث اعتراضات الطرفين، وقضت بتاريخ 2020/7/27 برفض استئناف العميل -الطاعن- وفي استئناف المصرف المطعون ضده بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضده -العميل- بأن يؤدي للمستأنف - المصرف - مبلغ 13,333,854,12 درهم المبلغ المستحق حتى تاريخ 2019/12/31، فطعن عليه الطرفان بالنقض بالطعنين رقمي 697 ، 703 لسنة 2020، والمحكمة العليا قضت فيه بنقض الحكم المطعون فيه لبطلانه وإعادة ملف القضية للمحكمة التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة، ومحكمة الإحالة قضت بتاريخ 2021/2/23 برفض استئناف العميل -الطاعن- وبخصوص استئناف المصرف -المطعون ضده- بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضده العميل بأن يؤدي للمستأنف المصرف مبلغ 13,333,854,12 درهم.

لم يرتض المحكوم عليه -العميل- قضاء هذا الحكم فطعن عليه بالنقض بالطعن الماثل، 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.

حيث تبين لهذه المحكمة أن المطعون ضده ..... في الطعن الماثل سبق أن تقدم بالطعن بالنقض على الحكم الصادر عن المحكمة الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 2021/2/23 في الاستئنافين 1091، 1100 لسنة 2016، وذلك بموجب الطعن رقم 277 لسنة 2021، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2021/4/27 بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته لنظر القضية مجددا بهيئة مغايرة، وكان طعن مصرف ..... المذكور وطعن عميله الماثل مرتبطين فعليا وواقعيا بحكم الصلة المشتقة بينهما والتي وجدت مصدرها في عقدي 2008/11/4، 2008/12/21 إجارة معينة وإجارة موصوفة في الذمة – المبرم بينهما، واللذين تحصل بموجبهما العميل الطاعن على قرضين بمبلغي 9,000,000 درهم و3,850,000 درهم بضمان رهن العقار المقام على قطعة الأرض رقم 614 بمنطقة ..... بالمنطقة .....، مع اشتراط المصرف إدارة تأجير الوحدات العقارية وتحصيل إيجاراتها لاستيفاء أقساط القرض المصرفي الذي حصل عليه العميل المقترض مقابل دفعات إيجارية متفق عليها ضمن بنود العقد، وهو ما يترتب عليه نقض الحكم في الطعن الماثل لتسلطه على ذات الحكم المقضي بنقضه على أن يكون النقض مع الإحالة دون بحث ما ورد بأسباب النقض.

جلسة الثلاثاء الموافق 25 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بوبكر السيري.

(39)

الالتماس رقم 11 لسنة 2021 تجاري

(1) إعلان " طرق الإعلان: الإعلان في الموطن المختار".

إعلان الشخص لشخصه أو في موطنه أو محل إقامته أو لوكيله. صحيح. حتى وإن رفض استلام الإعلان.

(2، 3) التماس إعادة النظر " حالاته: الغش ". إعلان " طرق الإعلان: الإعلان في الموطن المختار ".

(2) الغش كحالة من حالات التماس إعادة النظر هو ما يرتكب الخصم من خداع للمحكمة. شرطه.

(3) النعي بوجود غش من الملتمس ضده في إعلانهم على مكتب المحامي رغم إنه ليس موطناً مختاراً لهم. نعي غير صحيح. علة ذلك. ثبوت إصدار توكيل للمحامي من وكيلة ورثة المتوفي صالح أمام كافة المحاكم بما يجعل مكتبه موطناً مختاراً لهم ومعتبراً في إعلان الأوراق اللازمة. م 56، 153 ق الإجراءات المدنية، م 6 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 - المعدل – في شأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون السالف.

(4) حكم " حجية الأحكام: قوة الشيء المقضي به".

نعي الملتمس على أسباب طعن الملتمس ضده بالنقض لجدالها في سلطة محكمة الموضوع في تقدير وحدة الخصوم والموضوع والسبب والخلط بين محل الدعوى وسببها. مساس بقوم الشيء المقضي به بالحكم الملتمس فيه. مادام قد خرج عن البنود 1 إلى 3 من م 169 ق الإجراءات المدنية. أثره. عدم قبول النعي.

1- المقرر في نص المادة 6 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية المعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 على أنه: (يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي من الطرق الآتية: أ..... ب. لشخصه أينما وجد أو في موطنه أو محل إقامته، أو لوكيله، فإذا رفض استلام الإعلان، يعد ذلك إعلانا لشخصه.....).

2- المقرر أن المقصود بالغش هو كل ما يرتكبه خصم بنية خداع المحكمة من حيل، تدليس، كتمان، مفاجآت كاذبة، والإمعان والإصرار عليها بدرجة توحي بصحتها بغية تضليلها والتأثير في اعتقادها، ويشترط في الغش الذي يبنى عليه التماس إعادة النظر أن يكون صادرا من الملتمس ضده أو وكيله، وأن يكون قد أثر في رأي المحكمة وخفي على الملتمس.

3- لما كان ذلك وكان سبب النعي مؤسسا على الغش الحاصل من الملتمس ضده الأول بإعلانهم بمكتب المحامي الأستاذ / ..... رغم أنه ليس موطنا مختاراً لهم، وكان الثابت من الأوراق أن الخصومة أمام القضاء حول العقار رقم 2163 بالمنطقة الصناعية بإمارة الشارقة بخصوص اتفاقية التفاهم المؤرخة في 2008/10/15 كانت أساساً بين البائع / ..... والمشتري / .....، وحسم التداعي بالحكم الصادر عن العليا بتاريخ 2021/2/9 في الطعن رقم 909 لسنة 2020 بالنقض والتصدي لموضوع الاستئناف رقم 2426 لسنة 2019 مدني الشارقة برفضه ، - والذي كان مرفوعا من طرف مورث الملتمسين - وبتأييد الحكم المستأنف – والذي كان قد قضى بفسخ اتفاقية التفاهم المحررة بين الملتمس ضده الأول ومورث الملتمسين المؤرخة في 2008/10/15 ، وكان الوكيل المحامي الأستاذ / .....ينوب عن البائع – كويتي الجنسية – في هذه الخصومة حتى صدور حكم محكمة الإحالة بتاريخ 2020/11/10 والذي كان لصالحه ، وانتهى توكيله عن موكله البائع بوفاته بتاريخ 2020/11/13 وكان أحد ورثة المتوفى / .....- بصفتها وكيلة عن باقي الورثة التسعة الأحياء والمتمتعين بكامل الأهلية - وكلت المحامي / ..... ليكون وكيلا بالخصومة عنهم في جميع القضايا والمنازعات التي تكون طرفا فيها بأي صفة كانت وأمام جميع محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، والطعن في أحكام تلك المحاكم وقراراتها ، وذلك بموجب توكيل خاص مصدق عليه بتاريخ 2020/12/7 بإدارة التوثيق لدى وزارة العدل ، وغير المجحود فيه بأي مطعن ، وكان هذا السند الرسمي قد أثبت وكالة المحامي المذكور عن موكليه ، وهو يخوله متابعة دعاويهم والدفاع فيها واتخاذ جميع الإجراءات إلى أن يصدر الحكم في موضوعها، وكان الثابت من الأوراق أن المشتري – الملتمس ضده الأول – أقام الطعن بالنقض رقم 909 لسنة 2020 في مواجهة الملتمسين – ورثة البائع المتوفى- وأعلنهم على العنوان المضمن بلائحة الاستئناف حسب الصورة الضوئية من نموذج إعلان صحيفة طعن مدني غير المجحود فيها ، والمرفقة بنسخة من لائحـــــة الصحيفة ، وأفاد القائم بالإعلان أنه بتاريخ 2020/10/17 انتقل إلى العنوان الموضح بورقة الإعلان – مكتب ..... للمحاماة – وهناك بعد عرض الإعلان على الموظف الذي يدعى / ..... أفاده بأن المطعون ضده خارج الدولة ويعلن على شخصه فقط، كما أن الطاعن في الطعن المذكور أعاده الكرةَ بنفس الوسيلة بتاريخ 2021/1/4 وبعد عرض القائم بالإعلان ورقة الإعلان على المستشار القانوني بمكتب المحامي / ..... أفاد بأن المطلوب في الإعلان يعلن على

شخصه فقط، ومن ثم فإن توكيل المحامي / ..... من طرف وكيل ورثة المتوفى في مرحلة النقض، يجعل مكتبه موطنا مختاراً لهم ومعتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي التي وكل فيها عملاً بأحكام المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي، وطالما أعلن الورثة لوكيلهم وفق أحكام المادة 153 من ذات القانون بموطنهم المختار، وبإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 6 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 المعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020، ورفض موظف المكتب مرة والمستشار القانوني مرة أخرى تسلم الإعلان رغم أن توكيل المحامي ثابت بسند رسمي غير مطعون فيه بإحدى الطرق القانونية ، فإن الإعلان يكون قد تم بصفة صحيحة انعقدت بموجبه الخصومة في النقض وأتى بمفعوله، إذ يعد الملتمسون كأنهم استلموا الإعلان لشخصهم ترتيبا على الرفض الحاصل ، وعطفا عليه لا يكون هناك مجال للقول بصدور غش من الملتمس ضده أثر في الحكم الملتمس فيه، فالنعي مرفوض.

4- نعي الملتمس بأن الملتمس ضده طعن بالنقض رقم 909 لسنة 2020على حكم الاستئناف بأسباب جادلت في سلطة محكمة الموضوع في تقدير قيام وحدة الخصوم والموضوع والسبب وفق ما تقضي به المادة 49 من قانون الإثبات، وخلطت بين محل الدعوى وسببها وبين الحجج القانونية لإقامة الدعوى، مما يكون معه الحكم المطعون فيه بالنقض والصادر بتاريخ 2020/11/10 في الاستئناف رقم 2426 لسنة 2020 قد أصاب صحيح القانون وهو ما كان يتعين معه رفض الطعن. وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن مضمون المنحى الذي ورد عليه لا يعدو أن يكون مساساً بقوة الشيء المقضي به الذي اكتساه الحكم الملتمس فيه الصادر بتاريخ 2021/2/9، والذي لا يصلح أن يكون سببا لالتماس إعادة النظر، طالما أنه جاء خارج الحالات المحصورة في البنود 1، 2، 3 من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي، فالنعي غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه بالالتماس وسائر الأوراق، تتحصل في أن الملتمس ضده الأول / ..... سبق أن أقام الدعوى رقم 8413 لسنة 2018 مدني كلي ضد مورث طالبي الالتماس والملتمس ضده الثاني بنك ..... بطلب الحكم بفسخ العقد المؤرخ في 2018/10/15 موضوع التداعي احتياطيا بإنقاص ثمن العقار بما يناهز 37,5% وفقا لطلباته الختامية ، وقد قضت محكمة أول درجة بتاريخ 2019/11/21 بفسخ اتفاقية التفاهم المحررة بين الملتمس ضده الأول ومورث الملتمسين والمؤرخة في

2008/10/15، وبعد استئنافه من طرف المورث قضت محكمة ثاني درجة بتاريخ 2020/4/7 بعدم جواز الاستئناف رقم 2426 لسنة 2019 لسابقة الفصل فيه ، وقد طعن عليه المستأنف بالنقض بالطعن رقم 433 لسنة 2020، فقضت المحكمة الاتحادية العليا بنقضه وإحالته على المحكمة التي أصدرته لنظره بهيئة مغايرة ، ومحكمة الإحالة قضت بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بعدم نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الطعنين رقمي 255 - 277 لسنة 2012 مدني عليا والدعوى رقم 29 لسنة 2019 مدني كلي ، وإذ لم يقبل الملتمس ضده الأول قضاء هذا الحكم فقد طعن عليه بالنقض بطعنين ، الأول برقم 844 لسنة 2020 خاصم فيه كلا من مورث الملتمسين والمطعون ضده الثاني ، والثاني برقم 909 لسنة 2020 خاصم فيه الملتمسين وهو المطلوب إعادة النظر فيه بالالتماس ، وبعد تداول الطعنين وضمهما للارتباط قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2021/2/8 في الطعن رقم 844 لسنة 2020 بعدم قبوله ، وفي الطعن رقم 909 لسنة 2020 بنقض الحكم المطعون فيه ، وتصدت لموضوع الاستئناف رقم 2426 لسنة 2019 مدني الشارقة برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى ورثة المرحوم / .....، فطعنوا عليه بالتماس إعادة النظر، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة، ارتأت المحكمة جدارته للنظر في جلسة، فقد تَمَّ نظره على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن بالتماس إعادة النظر أقيم على سببين، ينعى الطاعنون في السبب الأول منهما على الحكم الملتمس فيه، عدم إعلان الملتمسين في الحكم المطعون فيه كمطعون ضدهم وفق أحكام المواد 153، 154، 155 من القانون الاتحادي رقم10 لسنة 2014 والمادة 8 من ذات القانون، وقيام الطاعن الخصم بالغش أثناء نظر الطعن الملتمس في حكمه بإعلان الملتمسين على مكتب الأستاذ / ..... زعما منه أنه موطنهم المختار، مما يجعل مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 169 المؤسس عليها الالتماس قائمة وهو ما يحتم سحب الحكم المطعون فيه بالالتماس وإعادة النظر فيه وفق طلباتهم.

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك أن نص المادة 6 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 في شأن اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشأن قانون الإجراءات المدنية المعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 على أنه: (يتم إعلان الشخص المعلن إليه بأي من الطرق الآتية: أ..... ب. لشخصه أينما وجد أو في موطنه أو محل إقامته، أو لوكيله، فإذا رفض استلام الإعلان، يعد ذلك إعلانا لشخصه.....).

لما كان ذلك، وكان السبب مؤسسا على الغش الحاصل من الملتمس ضده الأول بإعلانهم بمكتب المحامي الأستاذ / ..... رغم أنه ليس موطنا مختاراً لهم، وكان المقرر أن المقصود بالغش هو كل ما يرتكبه خصم بنية خداع المحكمة من حيل، تدليس، كتمان، مفاجآت كاذبة، والإمعان والإصرار عليها بدرجة توحي بصحتها بغية تضليلها والتأثير في اعتقادها، ويشترط في الغش الذي يبنى عليه التماس إعادة النظر أن يكون صادرا من الملتمس ضده أو وكيله، وأن يكون قد أثر في رأي المحكمة وخفي على الملتمس، وكان الثابت من الأوراق أن الخصومة أمام القضاء حول العقار رقم 2163 بالمنطقة ..... بخصوص اتفاقية التفاهم المؤرخة في 2008/10/15 كانت أساساً بين البائع / ..... والمشتري / .....، وحسم التداعي بالحكم الصادر عن العليا بتاريخ 2021/2/9 في الطعن رقم 909 لسنة 2020 بالنقض والتصدي لموضوع الاستئناف رقم 2426 لسنة 2019 مدني الشارقة برفضه، - والذي كان مرفوعا من طرف مورث الملتمسين - وبتأييد الحكم المستأنف - والذي كان قد قضى بفسخ اتفاقية التفاهم المحررة بين الملتمس ضده الأول ومورث الملتمسين المؤرخة في 2008/10/15، وكان الوكيل المحامي الأستاذ / ..... ينوب عن البائع - كويتي الجنسية - في هذه الخصومة حتى صدور حكم محكمة الإحالة بتاريخ 2020/11/10 والذي كان لصالحه، وانتهى توكيله عن موكله البائع بوفاته بتاريخ 2020/11/13 وكان أحد ورثة المتوفى / ..... - بصفتها وكيلة عن باقي الورثة التسعة الأحياء والمتمتعين بكامل الأهلية - وكلت المحامي / ..... ليكون وكيلا بالخصومة عنهم في جميع القضايا والمنازعات التي تكون طرفا فيها بأي صفة كانت وأمام جميع محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة على

اختلاف أنواعها ودرجاتها ، والطعن في أحكام تلك المحاكم وقراراتها ، وذلك بموجب توكيل خاص مصدق عليه بتاريخ 2020/12/7 بإدارة التوثيق لدى وزارة العدل، وغير المجحود فيه بأي مطعن ، وكان هذا السند الرسمي قد أثبت وكالة المحامي المذكور عن موكليه، وهو يخوله متابعة دعاويهم والدفاع فيها واتخاذ جميع الإجراءات إلى أن يصدر الحكم في موضوعها، وكان الثابت من الأوراق أن المشتري - الملتمس ضده الأول - أقام الطعن بالنقض رقم 909 لسنة 2020 في مواجهة الملتمسين - ورثة البائع المتوفى - وأعلنهم على العنوان المضمن بلائحة الاستئناف حسب الصورة الضوئية من نموذج إعلان صحيفة طعن مدني غير المجحود فيها، والمرفقة بنسخة من لائحة الصحيفة ، وأفاد القائم بالإعلان أنه بتاريخ 2020/10/17 انتقل إلى العنوان الموضح بورقة الإعلان – مكتب ..... للمحاماة – وهناك بعد عرض الإعلان على الموظف الذي يدعى / ..... أفاده بأن المطعون ضده خارج الدولة ويعلن على شخصه فقط، كما أن الطاعن في الطعن المذكور أعاده الكرةَ بنفس الوسيلة بتاريخ 2021/1/4 وبعد عرض القائم بالإعلان ورقة الإعلان على المستشار القانوني بمكتب المحامي / ..... أفاد بأن المطلوب في الإعلان يعلن على شخصه فقط، ومن ثم فإن توكيل المحامي / ..... من طرف وكيل ورثة المتوفى في مرحلة النقض، يجعل مكتبه موطنا مختاراً لهم ومعتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي التي وكل فيها عملاً بأحكام المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي، وطالما أعلن الورثة لوكيلهم وفق أحكام المادة 153 من ذات القانون بموطنهم المختار، وبإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 6 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 المعدل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020، ورفض موظف المكتب مرة والمستشار القانوني مرة أخرى تسلم الإعلان رغم أن توكيل المحامي ثابت بسند رسمي غير مطعون فيه بإحدى الطرق القانونية ، فإن الإعلان يكون قد تم بصفة صحيحة انعقدت بموجبه الخصومة في النقض وأتى بمفعوله، إذ يعد الملتمسون كأنهم استلموا الإعلان لشخصهم ترتيبا على الرفض الحاصل، وعطفا عليه لا يكون هناك مجال للقول بصدور غش من الملتمس ضده أثر في الحكم الملتمس فيه ، فالنعي مرفوض.

وحيث إنه عن السبب الثاني فإنه تعلق بأسباب طعن الملتمس ضده في الطعن بالنقض رقم 909 لسنة 2020، من كونها جادلت في سلطة محكمة الموضوع في تقدير قيام وحدة الخصوم والموضوع والسبب وفق ما تقضي به المادة 49 من قانون الإثبات، وخلطت بين محل الدعوى وسببها وبين الحجج القانونية لإقامة الدعوى، مما يكون معه الحكم المطعون فيه بالنقض والصادر بتاريخ 2020/11/10 في الاستئناف رقم 2426 لسنة 2020 قد أصاب صحيح القانون وهو ما كان يتعين معه رفض الطعن.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن مضمون المنحى الذي ورد عليه لا يعدو أن يكون مساساً بقوة الشيء المقضي به الذي اكتساه الحكم الملتمس فيه الصادر بتاريخ 2021/2/9، والذي لا يصلح أن يكون سببا لالتماس إعادة النظر، طالما أنه جاء خارج الحالات المحصورة في البنود 1، 2، 3 من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي، فالنعي غير مقبول.

جلسة الثلاثاء الموافق 25 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون عبد الله بو بكر السيري.

(40)

الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري

(1- 4) إفلاس" نطاق السريان: سريانه على الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بوصف التاجر" "أحكام الشركات: إفلاس الشركة: سريان حكم الإفلاس بحق الشركاء المتضامنين". قانون "سريان القانون: نطاق سريان قانون الإفلاس". نقض "جواز إكمال النقص في الحكم المطعون فيه".

(1) أحكام الإفلاس. تسري على الشخص الذي يصدق عليه وصف التاجر ويزاول التجارة على سبيل الاحتراف. وصف التاجر. يسري على الشركاء المتضامنين في الشركات التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف. أساس ذلك.

(2) إشهار الإفلاس. ماهيته. جزاء يقتصر على التجار المتوقفين عن سداد ديونهم التجارية ويصدق عليه وصف التاجر لمزاولة التجارة على سبيل الاحتراف. احتراف الأعمال التجارية. لا يفترض. إثباته على من يدعيه. إفلاس الشركة يستتبع إفلاس الشريك المتضامن لاعتباره تاجر.

(3) إكمال النقص في الحكم المطعون فيه. جائز للمحكمة الاتحادية العليا. شرطه. صحة نتيجة ما توصل إليه.

(4) استخلاص الحكم المطعون فيه أن الشركة محل التداعي قد تعرضت لأزمة مالية اضطُرت معها لبيع أصولها لمجابهة ديونها ورُفِعَ في مواجهتها والشريكين فيها عدد من الدعاوى وقُضِيَ بإشهار إفلاسها دون الشريكين لعدم انطباق شروط الإفلاس عليهما. صحيح. علة ذلك. للشركة المشهر إفلاسها شخصية اعتباريه وذمة مالية قائمة بذاتها وأن الشريكين فيها ليسا متضامنين أو مسؤولين عن ديونها في أموالهم ولا يصدق عليهما صفة تاجر. النعي على الحكم بعدم الفطنة لتوافر شروط الإفلاس في حق الشريكين. مردود.

1- مفاد نص المادتين (4/2)، (142) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس أن أحكامه لا تسري إلا على الشخص الذي يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني، وبأنه كان يمارس الأعمال التجارية باسمه وعلى وجه الاحتراف والاستغلال، وأن وصف التاجر يصدق على

الشريك المتضامن في الشركة التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف. "تم استبدال المادتين (3/1/ب)، (244) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 51 لسنة 2023 بإصدار قانون إعادة التنظيم المالي والإفلاس بالمادتين (2/4)، (142) من المرسوم بقانون 9 لسنة 2016".

2- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن إشهار الإفلاس هو جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية نتيجة اضطراب مركزهم المالي، وأن وصف التاجر لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف، واحتراف الأعمال التجارية لا يفترض، ويقع على من يدعيه عبء إثباته، وأن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس كل شريك متضامن فيها بما مؤداه أن الشريك المتضامن في شركة تجارية يعتبر تاجرا بما يجيز إفلاسه.

3- المقرر أن المحكمة الاتحادية العليا لها أن تكمل ما عسى أن يرد ناقصا في الحكم المطعون فيه طالما كانت النتيجة التي توصل إليها صحيحة.

4- لما كان ذلك، وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الدعوى، أنه استخلص أن شركة ..... المسجلة لدى ..... والصادر لها رخصة تحت رقم ..... مملوكة لكل من ..... و.....، والمؤسسة بتاريخ 2001/11/26، والتي تعمل في مجال تحلية مياه البحار وجعلها صالحة للشرب واستصلاح مياه المجاري وإنتاج الكهرباء من الطاقة الشمسية والاستشارات البيئية، وبأنها كانت تشتغل بشكل ممتاز ولديها عدد ضخم من المشروعات إلى حدود أواخر سنة 2012 والتي تعرضت لأزمة طاحنة اضطرت معها لبيع أصولها في مجابهة للديون الخارجية وسداد الغرامات التي كانت تصدر في الأحكام الجزائية، وتوقفت عن نشاطها ورفع في مواجهتها والشريكين فيها سيل من الدعاوى، ومبلغ إجمالي الالتزامات العالقة في حسابها مبلغ 20,861,292 درهم، وعاين الحكم أن الشركة المذكورة كانت تقوم بالاتجار بأعمال تجارية بطبيعتها وقضى بشهر إفلاسها نتيجة توقفها عن دفع ديونها التجارية وعلى اختلال أشغالها وعدم الثقة بها في السوق التجارية وهو ما ينبئ عن مركزها المالي المضطرب الذي تزعزع معه ائتمانها، كما رفض إفلاس الشريكين فيها لعدم انطباق شروط الإفلاس عليهما طبقا لنص المادة (142) من القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه مؤسسا على تحصيل سائغ له معينه من الأوراق وكافيا لحمله، وما اشتمل عليه نعي الطاعنين من تخطئة الحكم الذي لم يفطن لتوافر شروط إشهار الإفلاس فيهما مردود بكون الشركة التي وقع إشهار إفلاسها وهما شريكان فيها، هي شركة منطقة حرة لها شخصية اعتبارية قائمة بذاتها ، وذمتها المالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها ، والذين تحدد مسؤولية كل منهم بحصته في الشركة سواء في علاقة بعضهم ببعض وبالنسبة للغير، ولو كان للشريك كفالة ديون الشركة لدى الغير ومساءلته معها بصفته الشخصية عن تلك المديونية في حدود عقد الكفالة، وطالما أن الطاعنين

ليسا شريكين متضامنين ومسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، فإنه لا يصدق عليهما صفة تاجرين كما أن اشتراكهما في تكوين الشركة واقتضائهما نصيبهما في أرباح الشركة سابقا لا يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لهما، علما أنه لا تناقض في تسبيب الحكم المطعون فيه عندما استند للخبرة التي حققت الوضع المالي للشركة ومركزها المضطرب وتوقفها عن الدفع لإشهار إفلاسها، ولما التفت عنها لرفض إشهار إفلاس الشريكين فيها اعتمادا على نص المادة (142) من القانون رقم 9 لسنة 2016 الذي لا بد من التقيد بمقتضياته الآمرة، وهو ما يتعين معه تقرير عدم قبول الطعن .

المحكمة

لما كان مفاد نص المادتين 4/2 , 142 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، أن أحكامه لا تسري إلا على الشخص الذي يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني، بأن كان يمارس الأعمال التجارية باسمه وعلى وجه الاحتراف والاستغلال، وأن وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن في الشركة التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف، وكان من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن إشهار الإفلاس هو جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية نتيجة اضطراب مركزهم المالي، وأن وصف التاجر لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف، واحتراف الأعمال التجارية لا يفترض ، ويقع على من يدعيه عبء إثباته، وأن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس كل شريك متضامن فيها بما مؤداه أن الشريك المتضامن في شركة تجارية يعتبر تاجرا بما يجيز إفلاسه، كما أنه من المقرر أن المحكمة الاتحادية العليا لها أن تكمل ما عسى أن يرد ناقصا في الحكم المطعون فيه طالما كانت النتيجة التي توصل إليها صحيحة .

لما كان ذلك، وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الدعوى، أنه استخلص أن شركة ..... المسجلة لدى ..... والصادر لها رخصة تحت رقم ..... مملوكة لكل من ..... و.....، والمؤسسة بتاريخ 2001/11/26، والتي تعمل في مجال تحلية مياه البحار وجعلها صالحة للشرب واستصلاح مياه المجاري وإنتاج الكهرباء من الطاقة الشمسية والاستشارات البيئية، وبأنها كانت تشتغل بشكل ممتاز ولديها عدد ضخم من المشروعات

إلى حدود أواخر سنة 2012 والتي تعرضت لأزمة طاحنة اضطرت معها لبيع أصولها في مجابهة للديون الخارجية وسداد الغرامات التي كانت تصدر في الأحكام الجزائية، وتوقفت عن نشاطها ورفع في مواجهتها والشريكين فيها سيل من الدعاوى، ومبلغ إجمالي الالتزامات العالقة في حسابها مبلغ 20,861,292 درهم، وعاين الحكم أن الشركة المذكورة كانت تقوم بالاتجار بأعمال تجارية بطبيعتها وقضى بشهر إفلاسها نتيجة توقفها عن دفع ديونها التجارية وعلى اختلال أشغالها وعدم الثقة بها في السوق التجارية وهو ما ينبئ عن مركزها المالي المضطرب الذي تزعزع معه ائتمانها، كما رفض إفلاس الشريكين فيها لعدم انطباق شروط الإفلاس عليهما طبقا لنص المادة (142) من القانون رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه مؤسسا على تحصيل سائغ له معينه من الأوراق وكافيا لحمله، وما اشتمل عليه نعي الطاعنين من تخطئة الحكم الذي لم يفطن لتوافر شروط إشهار الإفلاس فيهما مردود بكون الشركة التي وقع إشهار إفلاسها وهما شريكان فيها، هي شركة منطقة حرة لها شخصية اعتبارية قائمة بذاتها، وذمتها المالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، والذين تحدد مسؤولية كل منهم بحصته في الشركة سواء في علاقة بعضهم ببعض وبالنسبة للغير، ولو كان للشريك كفالة ديون الشركة لدى الغير ومساءلته معها بصفته الشخصية عن تلك المديونية في حدود عقد الكفالة، وطالما أن الطاعنين ليسا شريكين متضامنين ومسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، فإنه لا يصدق عليهما صفة تاجرين كما أن اشتراكهما في تكوين الشركة واقتضائهما نصيبهما في أرباح الشركة سابقا لا يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لهما، علما أنه لا تناقض في تسبيب الحكم المطعون فيه عندما استند للخبرة التي حققت الوضع المالي للشركة ومركزها المضطرب وتوقفها عن الدفع لإشهار إفلاسها، ولما التفت عنها لرفض إشهار إفلاس الشريكين فيها اعتمادا على نص المادة 142 من القانون رقم 9 لسنة 2016 الذي لا بد من التقيد بمقتضياته الآمرة ، وهو ما يتعين معه تقرير عدم قبول الطعن .

جلسة الثلاثاء الموافق 31 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة: البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بوبكر السيري.

(41)

الطعن رقم 397 لسنة 2021 تجاري

(1، 2) القانون البحري" السفينة: حقوق الامتياز على السفينة: الدين البحري الممتاز" "الحجز التحفظي على السفينة". التداعي أمام المحاكم" الحجوز: الحجز التحفظي على السفينة". حكم " تسبيب الحكم: القصور في التسبيب ".

(1) وجوب اشتمال الحكم على ما يطمئن المطلع عليه أن محكمة الموضوع قد محصت أدلة الدعوى ومستنداتها والدفوع الجوهرية فيها وصولاً لواقع الدعوى باستدلال يؤدي إلى النتيجة الصحيحة. مخالفة ذلك قصور.

(2) تمسك الطاعنة بحقها في بيع السفينة موضوع الدعوى لاستيداء دين بحري ممتاز ثبت على نحو قطعي ويرقى في أولويته على دين المطعون ضده مستمداً ذلك من سند شحن وحكم بات بأحقيتها في مبلغ من المال مع تثبيت الحجز التحفظي على ثمن السفينة. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن مواجهة هذا الدفاع وبحث أثره توصلاً لاعتباره دين بحري ممتاز من عدمه وأن للدائن امتياز على سائر الدائنين وقضاؤه بإعادة المبلغ المحجوز عليه على سند من أن الدين احتمالي لا يرقى لمرتبة السند التنفيذي. خطأ وقصور.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها يتعين عليها أن تقيم قضاءها على عناصر مستقاة من أصل ثابت لها في الأوراق وأن يشتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات المطروحة عليها وصولا إلى أنه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلى النتيجة التي بنى قضاءه عليها فإذا لم يبحث الحكم دلالة المستندات والأدلة في الدعوى أو لم يرد على الدفاع الجوهري الذي أبداه الخصم فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب الموجب لنقضه .

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعادة المبلغ المحجوز على ذمة الدعوى رقم 111 لسنة 2014 تجاري كلي خورفكان السالف البيان على سند من أن الدين احتمالي ولا يرق إلى

مرتبة السند التنفيذي دون أن يواجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب النعي - مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ أن حق الطاعنة على السفينة في بيعها لاستيفاء الثمن المطالب به يقوم على أساس أنه دين بحري مستمد من سند الشحن وحكم قضائي بات بأحقية الطاعنة بمبلغ مالي ثابت مع تثبيت الحجز التحفظي على ثمن بيع السفينة بحدود مبلغ الدين المقضي به وبالتالي فإن الدين قد تعلق بذات السفينة وثبت على نحو قطعي بهذا الحكم مما يعد دينا ممتازا يرقى في أولويته على دين المطعون ضده - **بما يقتضيه ولم يقسطه حقه من التمحيص والتحقيق، وقد دللت على دفاعها بالمستندات ومنها الحكم الصادر في الدعويين رقمي 111 لسنة 2014، 88 لسنة 2017 الذي أثبت الدين المطالب به وتثبيت الحجز التحفظي على بيع السفينة محل النزاع دون أن يعنى ببحث دلالة هذا الحكم والوقوف على أسبابه توصلا إلى اعتبار الدين بحريا من عدمه وأن للدائن حق الامتياز على سائر الدائنين وأثره في مدى حق الطاعنة في حجز المبالغ المحجوزة لدى المحكمة واستيفاء الدين المقضي به لها على النحو السالف بيانه كل ذلك مما يعيبه ويوجب نقضه .**

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – وتتحصل أن المطعون ضده ..... تقدم إلى قاضي التنفيذ بتاريخ 2019/1/7 ببيع السفينة المسماة ..... المملوكة لشركة ..... بالمزاد العلني وباشرت محكمة التنفيذ إجراءات البيع، وبجلسة 2020/6/18 قضت محكمة أول درجة ببيع السفينة للشركة الراسية عليها المزاد بمبلغ 40,118,000 درهم وتسليمها ونقل ملكيتها إليها مع إيداع حصيلة البيع خزينة المحكمة، وبتاريخ 2020/8/27 أصدر قاضي التنفيذ قرارا بقائمة التوزيع النهائية حسب ترتيب الامتياز. استأنف المطعون ضده هذا القرار بالاستئناف رقم 84 لسنة 2020 طالبا إلغاء القرار وصرف المبلغ المحجوز ثمن السفينة المباعة والمحتجز لصالح الشركة الطاعنة .....، ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 2021/4/8 بإلغاء القرار المستأنف والقضاء مجددا بإعادة المبلغ المحجوز على ذمة الدعوى 111 لسنة 2014 تجاري كلي ..... والبالغ 32,614,897,50 درهم والمودع خزينة المحكمة إلى حصيلة التنفيذ وتوزيعه قانونا، طعنت الطاعنة على هذا الحكم بالطعن الماثل، وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت له جلسة.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك أن حق الطاعنة على السفينة في بيعها لاستيفاء الثمن المطالب به يقوم على أساس أنه دين بحري مستمد من سند الشحن والحكم الصادر في الدعويين رقم 111 لسنة 2014 ورقم 88 لسنة 2017 التي صدر فيهما حكما بأحقية الطاعنة بمبلغ 76,841,945,29 درهم مع تثبيت الحجز التحفظي على ثمن بيع السفينة ..... بحدود مبلغ الدين المقضي به السالف البيان وأصبح هذا الحكم باتا وبالتالي فإن الدين قد تعلق بذات السفينة وثبت على نحو قطعي بهذا الحكم مما يعد دينا ممتازا يرقى في أولويته على دين المطعون ضده إلا أن الحكم المطعون فيه اعتبر هذا الدين احتمالي وأن الحجز التحفظي لا يعتبر سندا تنفيذيا في ثبوت الدين مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها يتعين عليها أن تقيم قضاءها على عناصر مستقاة من أصل ثابت لها في الأوراق وأن يشتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات المطروحة عليها وصولا إلى أنه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلى النتيجة التي بنى قضاءه عليها فإذا لم يبحث الحكم دلالة المستندات والأدلة في الدعوى أو لم يرد على الدفاع الجوهري الذي أبداه الخصم فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب الموجب لنقضه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعادة المبلغ المحجوز على ذمة الدعوى رقم 111 لسنة 2014 تجاري كلي خورفكان السالف البيان على سند من أن الدين احتمالي ولا يرق إلى مرتبة السند التنفيذي دون أن يواجه دفاع الطاعنة الوارد بسبب النعي مما يقتضيه ولم يقسطه حقه من التمحيص والتحقيق، وقد دللت على دفاعها بالمستندات ومنها الحكم الصادر في الدعويين رقمي 111 لسنة 2014 و 88 لسنة 2017 الذي أثبت الدين المطالب به و تثبيت الحجز التحفظي على بيع السفينة محل النزاع دون أن يعنى ببحث دلالة هذا الحكم والوقوف على أسبابه توصلا إلى اعتبار الدين بحريا من عدمه وأن للدائن حق الامتياز على سائر الدائنين وأثره في مدى حق الطاعنة في حجز المبالغ المحجوزة لدى المحكمة

واستيفاء الدين المقضي به لها على النحو السالف بيانه كل ذلك مما يعيبه ويوجب نقضه. على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 31 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة: البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بوبكر السيري.

(42)

الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري

(1- 3) قضاء مستعجل "الحراسة قضائية: ماهيتها" "شرط اختصاص القضاء المستعجل بها". محكمة الموضوع "سلطة محكمة الموضوع في تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية".

(1) الحراسة القضائية. ماهيتها. إجراء وقتي يُطلب الحكم به لحماية المال وإدارته عند خشية بقاؤه تحت يد حائزه مع عدم المساس بأصل الحق.

(2) تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. مخالفة ذلك. قصور.

(3) تمسك البنك الطاعن بطلب فرض الحراسة القضائية على عقارات مملوكة للمطعون ضده الثاني لإخلاله والمطعون ضده الأول بالتزاماتهما تجاهه بالوفاء بأقساط التسهيلات المصرفية الممنوحة لهما وفوائدها وذلك بعد امتناعهما عن الوفاء بها له واستصدار حكماً بإلزامهما بها وتعذر تنفيذه لعدم وجود حسابات بنكية لهما لتوقيع الحجز التحفظي عليهما. دفاع جوهري. قضاء الحكم المطعون فيه برفض فرض الحراسة لكون العقارات ليست محل نزاع ومملوكة للمطعون ضده الثاني دون بحث ذلك الدفاع. قصور. علة ذلك. فرض الحراسة يناط بالقضاء المستعجل كإجراء يحقق الحماية المؤقتة لحق الطاعن الذي دلل على ثبوته ودون المساس بأصل الحق.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحراسة القضائية إجراء وقتي يختص به القضاء المستعجل متى توافرت شروطه من قيام نزاع جدي على الحق بين الطرفين والخطر العاجل مع عدم المساس بأصل الحق بحيث أن تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه كان له أن يطالب له الحكم بهذا الإجراء الوقتي.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لئن كان استخلاص الأسباب الجدية لفرض الحراسة أو عدمها من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع من ظاهر الأوراق دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وأن تقف

على حقيقة النزاع ومدى توافر موجبات فرض الحراسة كإجراء وقتي من واقع الأوراق والمستندات التي دلل عليها الخصم وجرى عليها دفاعه وإلاَّ كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

3- لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدفاع حاصله أنه منح المطعون ضدهما تسهيلات مصرفية بقيمة 254,000,000 درهم على أن يتم تحويل الإيرادات الإيجارية الناتجة عن تأجير العقارات المملوكة للمطعون ضده الثاني على حساب لدى البنك الطاعن لسداد أقساط القرض، وذلك وفق جدولة مقدار الحوالة الإيجارية عن كل سنة، وأن المطعون ضدهما أخلا بالتزامهما تجاه البنك بعدم سداد أقساط القرض والفوائد المستحقة كما توقفا عن تحويل العوائد الإيجارية للعقارات، وقد استصدر الطاعن حكماً في الدعوى رقم 1178 لسنه 2020 تجاري كلي الشارقة بتاريخ 2021/5/3 بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للبنك مبلغ 266,533,353 درهما مع الفائدة ورغم ذلك فإن المطعون ضدهما قد امتنعا عن السداد وأفادت البنوك العامة في الدولة عدم وجود حسابات بنكية لديهما أو أرصدة لتوقيع الحجز التحفظي عليها، إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض فرض الحراسة على العقارات تأسيساً على أنها ليست محل نزاع وأنها مملوكة للمطعون ضده الثاني دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعن من أنه يرمي بدعواه حماية حقه من الضياع الذي دلل على ثبوته بالحكم السالف البيان والمستندات التي يرشح ظاهرها للقضاء بفرض الحراسة بصفه مستعجلة باعتبارها إجراء يحقق الحماية المؤقتة التي تناط بالقضاء المستعجل دون مساس بأصل الحق، وهو دفاع جوهري يترتب على بحثه وتحقيقه تغيير وجه الرأي في الدعوى سواء في نطاق بحث جدية النزاع أو الخطر العاجل مما يعيب الحكم ويوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في الطاعن أقام الدعوى رقم 4799 لسنة 2020 مستعجل .... ضد المطعون ضدهما بطلب فرض الحراسة على العقارات المملوكة للمطعون ضده الثاني على أن يعهد للحارس القضائي إدارتها واستغلالها عن طريق تأجير وحداتها للغير ومن ثم إيداع المبالغ الناتجة عن ذلك بحساب مصرفي لديه على سند من القول إن الشركة المطعون ضدها الأولى والمملوكة للمطعون ضده الثاني تحصلت من البنك الطاعن على قرض بقيمة 245,000,000 درهم ذلك لقاء أقساط شهرية تعهدت بسدادها له بكفالة مالكها المطعون

ضده الثاني وأن هذا الأخير أبرم مع الطاعن عقد حوالة عوائد إيجار العقارات الأربع الكائنة بإمارة ..... التي تتولى إدارتها المطعون ضدها الأولى على حساب بنكي لدى البنك إلا أن الشركة المدينة ومالكها تقاعسا عن سداد الأقساط المستحقة في ذمتهما والتي بلغت قيمتها في 2020/5/31 ما يقارب 263,000,000 درهم مما حدا بالطاعن إقامة الدعوى رقم 1178 لسنة 2020 تجاري كلي الشارقة لمطالبة المطعون ضدهما بالمبلغ المستحق في ذمتهما وقضي بإلزامهما به، ولما كانت العوائد الإيجارية من تلك العقارات تمثل إحدى الضمانات المقدمة من المطعون ضده الثاني لاستيفاء قيمة القرض ومن أجل ذلك كانت الدعوى في نطاقها المستعجل. ومحكمة أول درجة قضت برفض الدعوى، وإذ استأنف الطاعن بالاستئناف رقم 1605 لسنه 2020 قضت محكمة الاستئناف بجلسة 2021/3/6 بالتأييد، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت له جلسة. وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى برفض الدعوى على سند من عدم وجود منازعة علي ملكية العقارات موضوع النزاع وهي مملوكة للمطعون ضده الثاني، ورتب على ذلك عدم توافر النزاع الجدي الموجب لفرض الحراسة حال أن النزاع لا يشترط أن يكون حول ملكية المالك المطلوب فرض الحراسة عليه، وأن فرض الحراسة بصفة مستعجلة على العقارات الأربع يؤيدها ظاهر الأوراق باعتبارها إجراء يحقق الحماية المؤقتة لأموال الدائن من الضياع لو بقيت تحت يد المدين الممتنع عن السداد، وأن الطاعن أقام دعوى تأسيسا على أنها الضمان للحفاظ على المبالغ المترصدة في ذمة المطعون ضدهما وهو ما يكفي لتوافر جدية النزاع وركن الاستعجال دون المساس بأصل الحق الذي رفعت بشأنه الدعوى رقم 1178 لسنه 2020 تجاري ..... وألزم المطعون ضدهما بالسداد مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المقرر أن الحراسة القضائية إجراء وقتي يختص به القضاء المستعجل متى توافرت شروطه من قيام نزاع جدي على الحق بين الطرفين والخطر العاجل مع عدم المساس بأصل الحق بحيث أن تجمع لدى صاحب المصلحة في

المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه كان له أن يطالب له الحكم بهذا الإجراء الوقتي، وأنه لئن كان استخلاص الأسباب الجدية لفرض الحراسة أو عدمها من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع من ظاهر الأوراق دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وأن تقف على حقيقة النزاع ومدى توافر موجبات فرض الحراسة كإجراء وقتي من واقع الأوراق والمستندات التي دلل عليها الخصم وجرى عليها دفاعه وإلاَّ كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدفاع حاصله أنه منح المطعون ضدهما تسهيلات مصرفية بقيمة 254,000,000 درهم على أن يتم تحويل الإيرادات الإيجارية الناتجة عن تأجير العقارات المملوكة للمطعون ضده الثاني على حساب لدى البنك الطاعن لسداد أقساط القرض، وذلك وفق جدولة مقدار الحوالة الإيجارية عن كل سنة، وأن المطعون ضدهما أخلا بالتزامهما تجاه البنك بعدم سداد أقساط القرض والفوائد المستحقة كما توقفا عن تحويل العوائد الإيجارية للعقارات، وقد استصدر الطاعن حكماً في الدعوى رقم 1178 لسنه 2020 تجاري كلي ..... بتاريخ 2021/5/3 بإلزام المطعون ضدهما بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا للبنك مبلغ 266,533,353 درهما مع الفائدة ورغم ذلك فإن المطعون ضدهما قد امتنعا عن السداد وأفادت البنوك العامة في الدولة عدم وجود حسابات بنكية لديهما أو أرصدة لتوقيع الحجز التحفظي عليها، إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض فرض الحراسة على العقارات تأسيساً على أنها ليست محل نزاع وأنها مملوكة للمطعون ضده الثاني دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعن من أنه يرمي بدعواه حماية حقه من الضياع الذي دلل على ثبوته بالحكم السالف البيان والمستندات التي يرشح ظاهرها للقضاء بفرض الحراسة بصفه مستعجلة باعتبارها إجراء يحقق الحماية المؤقتة التي تناط بالقضاء المستعجل دون مساس بأصل الحق، وهو دفاع جوهري يترتب على بحثه وتحقيقه تغيير وجه الرأي في الدعوى سواء في نطاق بحث جدية النزاع أو الخطر العاجل مما يعيب الحكم ويوجب نقضه، على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 31 من أغسطس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بوبكر السيري.

(43)

الطعن رقم 50 لسنة 2021 تجاري

(1- 4) محكمة "محكمة الموضوع: وجوب إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها ". أوراق تجارية "الشيك: إصدار الشيك: مسؤولية موقعه والساحب من حسابه" "حجية الشيك في إثبات المديونية". خبرة "أعمال الخبرة: اختصاص عمل الخبير: أعمال الخبرة لا تصلح للفصل في المسائل القانونية".

(1) محكمة الموضوع. وجوب إلمامها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها والرد على ما أبداه الخصوم من دفوع ودفاع. علة ذلك.

(2) أعمال الخبرة. اقتصارها على المسائل الفنية والواقعية. المسائل القانونية من اختصاص محكمة الموضوع لا يجوز الإحالة بشأنها إلى الخبرة الفنية.

(3) الشيك. أداة وفاء. ارتداده من البنك المسحوب عليه دون سداد. أثره. مُوَقِعهُ ومن سحب من حسابه مدينيين بقيمته بالتضامن دون حاجة لإثبات سبب إصداره. علة ذلك.

(4) تمسك الطاعنين بأن أساس دعواهما المتقابلة هي المطالبة بمستحقاتهما المضمنة بالشيكات الموقعة من ممثل المطعون ضدهما في نطاق مهامهما الجديدة المحددة في اتفاق لاحق ولم ترد في الاتفاق الأول بينهم مع التدليل على ذلك بالمستندات. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث هذه القرائن المتضافرة مستئنساً بالحكم الناقض الذي أشار إلى أهمية وضرورة بحثها للكشف عن إرادة الخصوم وتحديد علاقتهم القانونية والتزاماتهم مكتفياً بالخبرة الفنية سنداً لقضائه ومسقطاً لحجية الشيك كأداة وفاء وقرينة على ثبوت المديونية. خطأ وفساد وقصور وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وجوب أن تلم محكمة الموضوع بكامل عناصر الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأن تتناول إيرادا وردا ما أبداه الخصوم من دفوع ودفاع جوهري حتى يقوم حكمها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة – أن اقتصار أعمال الخبرة على المسائل الفنية والواقعية على الميدان والتي لا سبيل لاستجلاء حقيقتها إلا بالاستعانة بأهل الاختصاص، أما المسائل القانونية

المحضة التي لها علاقة بتفسير العقود والمحررات توصلا للكشف عن إرادة موقعها وتحديد ما رتبه في ذمتهم من حقوق والتزامات وإعمال صحيح القانون أو بنود العقد عليها فإن ذلك من صميم اختصاص المحكمة لا يجوز الإحالة بشأنه إلى الخبرة الفنية.

3- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في الشيك أنه أداة وفاء وفي أضعف حالاته سند دين يخول لحامله اقتضاء قيمته مباشرة من البنك المسحوب عليه، فإذا ما ارتد دون سداد فإن موقعه ومن سحب من حسابه يظلان مدنيين بالتضامن بقيمته دون حاجة لإثبات سبب إصداره بحسبان أن ذلك السبب يظل مشروعا وقائما إلا في الحالات التي يثبت فيها المدين براءة ذمته، أو انقضاء الدين أو عدم استحقاقه أو عدم حلوله.

4- ولما كان البين من الأوراق ومن مذكرات دفاع الطاعنين سواء أمام المحكمة أو أمام الخبراء أن أساس دعواهما المتقابلة هي المطالبة بمستحقاتهما المضمنة بشيكات موقعة من ممثل المطعون ضدهما عما قاما به من أعمال بالمشروع في نطاق مهامها الجديدة المحددة بالاتفاق المحرر في 2014/8/21 وهو اتفاق مستقل عن الاتفاق الأول المحرر في 2013/8/13 ، إذ أوكل لهما أدوارا جديدة لم تكن واردة في الاتفاق الأول الذي اقتصر على تكليف الطاعن بالإشراف الإداري والفني على المشروع لقاء مبلغ شهري مقطوع ، إذ أصبحت لهما مسؤولية مباشرة على الإشراف على تنفيذ المشروع وتسليمه جاهزا لمالكه وقدما لإثبات ذلك مستندات موقعة من الخصم للتدليل على مباشرة تنفيذ ما التزم به ليس أقلها إجراء التسويات مع المقاولين السابقين وإنهاء عقود بعضهم أو تجديدها للبعض الآخر وهو ما حصل مثلا مع الشركة " ....." التي أشرف الطاعن على تسوية عقدها السابق وإنهائه ثم إعادة تجديده بشروط أخرى كيفما يبين بالاتفاقية المؤرخة في 2014/11/13، كما قدم إقرارا صادرا عن المهندس الاستشاري للمشروع بالقبول والموافقة على الأشغال المنجزة إلى حين إنهاء التعاقد في شهر يناير 2015 وهو ما اعتمده ممثل المطعون ضدها لتحرير وتوقيع الشيكات كجزء من المستحقات.... وهو ما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه واستئناسا بالحكم الناقض أن لا يلتفت عن بحث هذه القرائن المتضافرة للكشف عن إرادة الخصوم وتحديد علاقتهم القانونية والتزاماتهم في ظل هذه القرائن المتضافرة التي تشكل حجر الزاوية لوجه الفصل في الدعوى لاسيما وأن الحكم الناقض قد أشار إلى أهميتها وضرورة بحث دفاع الطاعنين على ضوئها ، وأن المقرر جواز الإثبات في التعاملات التجارية بجميع الوسائل المتاحة إلا أنه رأى أن الموضوع قد تحسمه الخبرة الفنية الذي اعتمد تقريرها الأخير سندا لقضائه دون أن يبحث دلالة تلك المستندات مسقطا في ذات الوقت ما أناطه القانون بالشيك من حجية كأداة وفاء وقرينة قائمة على ثبوت المديونية لاسيما وأن تقارير الخبرة المتعاقبة يبين منها عجز المطعون ضدهما عن إثبات سبب آخر

لتحرير الشيكات غير ذلك الوارد بدفاع الطاعنين وجميع هذا يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور بما يوجب نقضه والتصدي.

المحكمــة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها الأولى – شركة ..... التجارية - أقامت الدعوى رقم 193 لسنة 2015 ت- ك- ش في مواجهة الطاعنين بطلب الحكم بندب خبير هندسي لبيان ما دفعته المدعية للمدعى عليهما وما قام الأخيران بدفعه لمقاولي المشروع وبيان قيمة ما لحقها من أضرار جراء تعطل إنجاز المشروع بسبب تقصير المدعى عليهما في متابعة وتنفيذ ما أنيط بعهدتهما والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبرة مع الفائدة والمصاريف، وذلك على سند من القول إن المدعى عليها الأولى ..... - شركة مختصة في تقديم الاستشارات الإدارية - كلفت من قبل المدعية بالمراقبة والإشراف على تنفيذ مشروع منتزه ألعاب مائية لحسابها بجزيرة ..... لقاء مبلغ مقطوع بلغ عشرة آلاف دولار شهريا تدفع لشخص المدعى عليه الثاني لقاء الاستشارات الإدارية والفنية ومتابعة مقاولي المشروع وسداد مستحقاتهم من الأموال المحولة لها من المدعية وقد حولت الأخيرة جزءاً من الأموال التي يتطلبها التنفيذ مع مستحقات المدعى عليهما إلا أنه تبين لها أنهما لم يقوما بسداد مستحقات المقاولين من تلك الأموال وهو ما أدى إلى تعثر إنجاز المشروع ومن ثم أقامت هذه الدعوى ولدى نظرها حضر المدعى عليهما وأقاما دعوى متقابلة في مواجهة المدعية وقاما بإدخال المدعى عليه الثاني - ..... - خصما في الدعوى وطلب توقيع الحجز التحفظي على أموالهما في حدود مبلغ 3,700,000 درهم وفي الأصل الحكم بإلزام المدعى عليهما تقابلا بأداء مبلغ 12,375,000 درهم قيمة الأعمال المنجزة في المشروع وذلك على سند من القول أنهما اتفقا مع المدعية أصليا على الإشراف وإنجاز مدينة الألعاب المائية سالفة الذكر لقاء مبلغ مقطوع قدره 16,500,000 درهم ، وتعهد الخصم المدخل شخصيا بسداد المبلغ عند التنفيذ وحررت لهما المدعى عليها في سبيل ذلك شيكات بمبلغ 3,700,000 درهم ارتدت دون سداد لانعدام الرصيد وقد أدين الساحب جزائيا من أجل ذلك . حكمت المحكمة بجلسة

2015/10/28 برفض طلب الحجز فتظلم المدعيان تقابلا من ذلك القرار وبجلسة 2015/12/30 ندبت المحكمة خبيرا حسابيا أودع تقريرا انتهى فيه إلى ثبوت إخلال المدعى عليهما أصليا بسداد مستحقات مقاولي المشروع من الأموال المحولة لهما من المدعية وأنهما مدينان لها بمبلغ 1,705,157 درهما. وبجلسة 2017/12/22 حكمت المحكمة في الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا بالتضامن للمدعية مبلغ 1,705,157 درهما وإلزامهما برد أصول الشيكات، وفي الدعوى المتقابلة برفضها ورفض التظلم وتأييد الأمر المتظلم منه. استأنف المدعى عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم 449 لسنة 2019 ومحكمة الاستئناف أعادت مأمورية الخبرة بواسطة لجنة ثلاثية فأودعت تقريرها الذي انتهت فيه إلى عدم ثبوت صفة المستأنفين كمقاولين رئيسيين قاما بإنجاز الأشغال المحرر بسببها الشيكات التي بحوزتهما وأن ما استلماه من مبالغ مالية وشيكات كان لغاية سداد مستحقات المقاولين، كما قامت المحكمة باستجواب كل من الطاعن الثاني وممثل المطعون ضدها الأولى، وبجلسة 2019/4/10 حكمت برفض الاستئناف متخذة من تقرير الخبرة دعامة لقضائها. طعن المدعى عليهما - المدعيان -تقابلا على هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا بالطعن رقم 308 لسنة 2019 وبجلسة 2019/10/29 حكمت المحكمة بالنقض والإحالة حاملة قضاءها على القصور الذي شاب الحكم في بحث دفاع الطاعنين بشأن حقيقة المهمة التي أوكلت لهما من المطعون ضدها ودورهم في إنجاز المشروع على ضوء ما وقعه الطرفان من اتفاقيات لاحقة عن الاتفاق الأول وما صدر عن ممثل صاحبة العمل من محررات وقرارات بخصوص مستحقات الطاعن، واقتصار الحكم للحسم في هذه المسائل القانونية على تقارير الخبرة الفنية. عاودت محكمة الإحالة السير في الاستئناف وأعادت مأمورية الخبرة للجنة السابق ندبها لبحث اعتراضات المستأنفين وإعادة دراسة المستندات التي تمسكا بدلالتها في بيان مركزهما القانوني فأودعت اللجنة تقريرا تكميليا تمسكت فيه برأيها السابق وعلى ضوئه قضت المحكمة بجلسة 2020/12/29 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعن المدعيان تقابلا على هذا الحكم بطريق النقض للمرة الثانية 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 ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك لأن المحكمة مصدرته لم تسع لتفادي أوجه القصور والإخلالات التي شابت الحكم الأول والتي أكد عليها الحكم الناقض ألا وهي إهمال تحقيق دفاع الطاعنين حول طبيعة العلاقة التي ربطتها بالمطعون ضدها الأولى والمراحل التي مرت بها منذ نشأتها إلى تاريخ إنهائها. فالطاعنان تمسكا لدى جميع مراحل التقاضي وأمام الخبراء الذين تعاقبوا على الدعوى بأن حقيقة التعامل مع المطعون ضدها وما تم الاتفاق عليه قد مر بمرحلتين: المرحلة الأولى يحكمها الاتفاق المحرر في 2013/8/23 والذي أوكل للطاعن الثاني دور الإشراف الفني والإداري على سير المشروع لقاء مبلغ مقطوع وصل إلى عشرة آلاف دولار شهريا ، أما المرحلة الثانية من التعامل فتحكمها الاتفاقية المؤرخة في 2014/8/21 وما تبعها من مذكرات تفاهم مع ممثل صاحبة المشروع وشركات المقاولة من الباطن أو الإقرارات الصادرة عن استشاري المشروع أو ممثل المطعون ضدها فيما تعلق منها بمراحل التنفيذ والمستحقات. وبموجب الاتفاقية الأخيرة عهد للطاعنين بمهمة الإشراف الكلي على إنجاز المشروع وتسليمه جاهزا لصاحبه بما يستتبع ذلك من تخويلهما إعادة النظر في العقود الموقعة سابقا بين المطعون ضدها والمقاولين، وإنهائهما بالتسوية أو إعادة التعاقد من الباطن مع من يرونه الأجدر والأقدر على التنفيذ، والشيكات التي يستند إليها الطاعنان في دعواهم هي جزء من المستحقات عن المهام المنفذة في إطار هذه الاتفاقية إلى غاية إنهاء التعاقد في شهر يناير 2015 وبرغم أن تقارير الخبرة المعتمدة قد انتهت إلى فشل المطعون ضدها من تقديم ما يثبت سبب توقيع هذه الشيكات أو عدم استحقاقها إلا أنها استقطعت قيمتها عند إجراء الحساب، وكان ذلك عائدا لعدم إدراك الخبراء الواقع ندبهم لحقيقة العقد الأخير ودور الطاعنة فيه وإصرارهم على موقفهم السابق عن حكم النقض في إعمال عقد الإشراف الأول دون غيره من الاتفاقات والتفاهمات اللاحقة ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال في سبيل الفصل في هذه المسائل الجوهرية التي يخالطها الواقع

والقانون إلى الخبرة وأخذ تلك التقارير على علتها وبتجاوزها للجانب الفني للدعوى، فإن المحكمة مصدرته تكون قد تخلت عن دورها في الأدلاء بدلوها في مسائل قانونية من صميم اختصاصها وانتهت إلى نتيجة تجافي صحيح القانون وهو ما يعيب حكمها بما ورد بأسباب الطعن ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن المقرر في قضاء هذه المحكمة وجوب أن تلم محكمة الموضوع بكامل عناصر الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأن تتناول إيرادا وردا ما أبداه الخصوم من دفوع ودفاع جوهري حتى يقوم حكمها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. كما أن المقرر اقتصار أعمال الخبرة على المسائل الفنية والواقعية على الميدان والتي لا سبيل لاستجلاء حقيقتها إلا بالاستعانة بأهل الاختصاص، أما المسائل القانونية المحضة التي لها علاقة بتفسير العقود والمحررات توصلا للكشف عن إرادة موقعها وتحديد ما رتبه في ذمتهم من حقوق والتزامات وإعمال صحيح القانون أو بنود العقد عليها فإن ذلك من صميم اختصاص المحكمة لا يجوز الإحالة بشأنه إلى الخبرة الفنية.

لما كان ذلك وكان المقرر أيضا أن الأصل في الشيك أنه أداة وفاء وفي أضعف حالاته سند دين يخول لحامله اقتضاء قيمته مباشرة من البنك المسحوب عليه، فإذا ما ارتد دون سداد فإن موقعه ومن سحب من حسابه يظلان مدنيين بالتضامن بقيمته دون حاجة لإثبات سبب إصداره بحسبان أن ذلك السبب يظل مشروعا وقائما إلا في الحالات التي يثبت فيها المدين براءة ذمته، أو انقضاء الدين أو عدم استحقاقه أو عدم حلوله. ولما كان البين من الأوراق ومن مذكرات دفاع الطاعنين سواء أمام المحكمة أو أمام الخبراء أن أساس دعواهما المتقابلة هي المطالبة بمستحقاتهما المضمنة بشيكات موقعة من ممثل المطعون ضدهما عما قاما به من أعمال بالمشروع في نطاق مهامها الجديدة المحددة بالاتفاق المحرر في 2014/8/21 وهو اتفاق مستقل عن الاتفاق الأول المحرر في 2013/8/13 ، إذ أوكل لهما أدوارا جديدة لم تكن واردة في الاتفاق الأول الذي اقتصر على تكليف الطاعن بالإشراف الإداري والفني على المشروع لقاء مبلغ شهري مقطوع ، إذ أصبحت لهما مسؤولية مباشرة على الإشراف على تنفيذ المشروع وتسليمه جاهزا لمالكه وقدما لإثبات ذلك مستندات موقعة

من الخصم للتدليل على مباشرة تنفيذ ما التزم به ليس أقلها إجراء التسويات مع المقاولين السابقين وإنهاء عقود بعضهم أو تجديدها للبعض الآخر وهو ما حصل مثلا مع الشركة " ....." التي أشرف الطاعن على تسوية عقدها السابق وإنهائه ثم إعادة تجديده بشروط أخرى كيفما يبين بالاتفاقية المؤرخة في 2014/11/13 ، كما قدم إقرارا صادرا عن المهندس الاستشاري للمشروع بالقبول والموافقة على الأشغال المنجزة إلى حين إنهاء التعاقد في شهر يناير 2015 وهو ما اعتمده ممثل المطعون ضدها لتحرير وتوقيع الشيكات كجزء من المستحقات.... وهو ما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه واستئناسا بالحكم الناقض أن لا يلتفت عن بحث هذه القرائن المتضافرة للكشف عن إرادة الخصوم وتحديد علاقتهم القانونية والتزاماتهم في ظل هذه القرائن المتضافرة التي تشكل حجر الزاوية لوجه الفصل في الدعوى لاسيما وأن الحكم الناقض قد أشار إلى أهميتها وضرورة بحث دفاع الطاعنين على ضوئها، وأن المقرر جواز الإثبات في التعاملات التجارية بجميع الوسائل المتاحة إلا أنه رأى أن الموضوع قد تحسمه الخبرة الفنية الذي اعتمد تقريرها الأخير سندا لقضائه دون أن يبحث دلالة تلك المستندات مسقطا في ذات الوقت ما أناطه القانون بالشيك من حجية كأداة وفاء وقرينة قائمة على ثبوت المديونية لاسيما وأن تقارير الخبرة المتعاقبة يبين منها عجز المطعون ضدهما عن إثبات سبب آخر لتحرير الشيكات غير ذلك الوارد بدفاع الطاعنين وجميع هذا يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع والقصور بما يوجب نقضه.

وحيث إنه لما كان الطعن للمرة الثانية والموضوع صالح للفصل فيه فإن هذه المحكمة تتصدى وتقضي في موضوع الاستئناف لتقرر بأن موضوع دعوى الطاعنين المتقابلة تعلق فعلا بما قدماه من خدمات في المشروع بمقتضى الاتفاق المحرر في 2014/8/21 وما تبعه من تفاهمات، وهو اتفاق مستقل في مضمونه وأطرافه من اتفاق الاستشارة السابق المحرر مع الطاعن الثاني وأن مبلغ 2,300,000 درهم الثابت سدادها للطاعنين هو جزء من المستحقات الراجعة للطاعنين دفعته المطعون ضدها بعد استرجاع شيكات كانت سلمتها لهما بهذا الخصوص أما الشيكات المتبقية وعددها سبعة موضوع الطلبات الأخيرة فقد

تضافرت القرائن والأدلة التي سلف ذكرها على أنها سلمت في مقابل أعمال وخدمات نفذت من الطاعنين ولها سبب مشروع ولم يفلح المطعون ضدهما في إثبات عكس ذلك بما يتعين معه الرجوع إلى أصل القاعدة القانونية من أن الشيك هو سند صرفي للوفاء عند الاستظهار وسند دين يستحق قيمتها البالغة ثلاثة ملايين وسبعمائة ألف درهم للطاعنين وإذ رأى الحكم المستأنف خلاف هذا الرأي فإنه يتعين الحكم بإلغائه والقضاء من جديد في الدعويين الأصلية والمتقابلة طبقا لما سيرد بالمنطوق .

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من سبتمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

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

(44)

الطعن رقم 642 لسنة 2021 تجاري

(1، 2) التزام "مصادر الإلتزام: الفعل الضار: الدية والأرش". تعويض "تقدير التعويض في الدية والأرش: حكومة العدل".

(1) أحكام الدية . تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية . وجوب الدية كاملة أساسه . تفويت منفعة الجنس وتفويت الجمال على الكمال. وجوب الأرش بتفويت بعض منفعة الجنس دون البعض الأخر. الأرش قسمان . قسم وضع له أرش مقدر وقسم ليس له أرش مقدر يترك أمره للقاضي بمراعات الظروف الملابسة . لكل عضو بجسم المجني عليه دية أو أرش مهما تعددت الديات .

(2) مواجهة الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة بعدم إعمال قواعد الأرش والديات المقررة شرعاً بالقول أن ما لحق المدعين من إصابات غير مقررة شرعاً بأنها دية أو أرش مقدر وإنه يخضع التعويض فيها لحكومة العدل وتقدير القاضي دون بيان أعضاء جسم المضرورين التي أصيبت وأدت إلى فوات منفعتها أو فقدها والتي تستحق عن كل منها دية مقدرة ودون الإفصاح عن الجروح غير الجائفة التي أصيب بها بعضهم وتستحق حكومة عدل تقدرها المحكمة . قصور .

1- المقرر أن أحكام الدية تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية ولا يمكن العدول عنها إلى سواها، وأن المقرر أنه تجب الدية الكاملة بتفويت منفعة الجنس وتفويت الجمال على الكمال وهى تفويت بإبانة كل الأعضاء من جنس واحد وبذهاب معانيها مع بقاء صورتها، والأرش يجب في تفويت بعض منفعة الجنس دون بعضها الآخر، وهو قسمان الأول وضع له الشارع دية مقدرة ، والثاني ليس له أرش مقدر، وإنما حكومة العدل يترك أمر تقديرها للقاضي بمراعاة الظروف الملابسة باعتبارها من مسائل الواقع ، وأنه يتعين القضاء بالدية والأرش عن فقد تفويت منفعة كل عضو بجسم المجني عليه أو بعض منها مهما تعددت الديات وإن اتحد الفعل طالما كان مقررا شرعاً.

2- لما كان ذلك، وكان الثابت من التقارير الطبية التي تضمنت نتيجة فحص ضحايا الحادث ، والمنجزة بأمر قضائي أفرزت عن تخلف عاهة مستديمة للمطعون ضده الأول قدرت بنسبة 100%

من القدرة الكلية لليد اليمنى بالكامل بحيث فقد منفعتها، ونسبة عجز دائم قدرة في 10% من القدرة الكلية الوظيفية للطرف السلفي الأيسر، كما تخلف للمطعون ضده الثاني عاهة مستديمة قدرت بنسبة 20% من القدرة الكلية لعظام الجمجمة، ونسبة عجز جزئي دائم بنسبة 20% من القدرة الكلية الدماغية، ونسبة عجز قدرت في 5% من القدرة الكلية للعين اليمنى، ونسبة عجز قدرت في 5% من طبيعة شعر فروة الرأس الأصلي، ونسبة عجز قدرت في 15% من طبيعة عظام الحوض الأصلية، كما تخلف للمطعون ضده الثالث عاهة مستديمة قدرت في 15% من القدرة الكلية الدماغية، وبجرح متهتك بيسار فروة الرأس أحدث تشوها بمظهر شعر فروة الرأس، وتخلف عنه فقد دائم للشعر مقابلها، وبنسبة عجز 5% من طبيعة شعر فروة الرأس الأصلي، كما تخلف للمطعون ضده الرابع عاهة مستديمة قدرت في 30% من القدرة الكلية الدماغية ونسبة عجز 5% من شعر فروة الرأس الأصلي ونسبة عجز 5% من القدرة الكلية للأذن اليسرى، وضعف في الذاكرة أثر بدرجة متوسطة على تحصيله الدراسي ، كما أنه يحتاج لتدخل جراحي آخر لتثبيت عظمة الجمجمة غير المستقرة كما قرر الأطباء المعالجون ، وكذا تخلفت له اضطرابات نفسية ـ الخوف والقلق ـ، كما تخلف للمطعون ضده الخامس عاهة مستديمة قدرت في 20% من القدرة الكلية الدماغية ، ونسبة عجز 10% من الطبيعة الأصلية للبطن ، ونسبة عجز 3% من القدرة الجمالية للجلد للطرف السفلي الأيمن ، واضطرابات نفسية، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعنة الجوهري – عدم إعمال قواعد الأرش والديات المقررة شرعاً والقضاء بمبلغ جزافي ـ بتطبيق مقتضيات الشريعة الإسلامية بخصوص الإصابات المقرر لها دية أو أرش مقدر بالقول أن ما لحق بالمدعين – ضحايا الحادث – من إصابات غير مقررة شرعاً بأنها دية أو أرش مقدر ، وإنما يخضع التعويض فيها لحكومة العدل ، ويجمع فيه الضرران المادي والمعنوي ، دون أن يبين في تسببيه ـ الأعضاء من جسم المضرورين التي اختلفت فيما بينهم ـ التي أصيبت وأدت إلى فوات منفعتها أو فقدها والتي يستحق عن كل منها دية مقدرة تتعدد بتعدد فوات المنافع ، ومن غير أن يفصح عن الجروح غير الجائفة التي أصيب بها بعضهم والتي لا تجب فيها دية أو أرش والتي تستحق عنها حكومة عدل تقدرها المحكمة، وهو ما رتب عدم إيراد الحكم في أسبابه ما يصلح رداً على دفاع الطاعنة المتمسك به وأعجز المحكمة العليا عن مراقبة سلامة تطبيق القانون، وشكل قصورا يحسب عليه موجبا لنقضه مع الإحالة دون بحث باقي ما استدل به .

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في أن المدعي - المطعون ضده - أقام الدعوى 4234 لسنة 2020 تجاري كلي، بطلب إلزام المدعى عليها - الطاعنة - بأن تؤدى له مبلغ 170,000 درهم قيمة السيارة، وتعويضا عن الأضرار اللاحقة به شخصيا بمبلغ 6,000,000 درهم، وله نيابة عن ابنه ..... مبلغ 8,400,000 درهم، وله نيابة عن ابنه ..... مبلغ 4,000,000، وله نيابة عن ابنه ..... مبلغ 4,400,000 درهم وله نيابة عن ابنه ..... مبلغ 4,000,000 على سند من أنه بتاريخ 2018/10/27 تسبب قائد المركبة رقم ..... خصوصي - ..... - بسبب رعونته وعدم التزامه بنظم السير بحادثة سير، نجم عنها إصابته صحبة أبنائه الأربعة بأضرار تضمنتها الشواهد الافتتاحية والتقارير الطبية الخاصة بكل واحد منهم المنجزة بأمر استعجالي بناء على طلب منه، كما أفضت الحادثة إلى إصابة سيارته بخسارة مادية أضحت معها غير صالحة للاستعمال، وقد لجأ إلى لجنة تسوية وحل منازعات التأمين التي قررت بتاريخ 2020/7/16 التزام شركة ..... للتأمين بأدائها له أصالة عن نفسه ونيابة عن أبنائه تعويضا إجماليا عن الأضرار المادية والأدبية اللاحقة بهم حددته في مبلغ 2,500,000 درهم مع فائدة بنسبة 9% ورفض ما عدا ذلك من المطالب، وبعد أن تداولت الدعوى أمام محكمة أول درجة وندبها خبرة ميكانيكية والتعقيب عليها، وضم دعوى شركة التأمين رقم 4238 لسنة 2020 للارتباط والتي ناقشت فيها القيمة السوقية للسيارة، والمبالغة في التعويض المقضي به والذي يفوق أحكام أرش الديات، قضت المحكمة بتاريخ 2021/2/28 بتعديل قرار اللجنة بإلزام شركة ..... للتأمين بأن تؤدي للمدعي ..... بشخصه مبلغ 105,000 درهم تعويضا ماديا عن تلف سيارته على أن تعود ملكية الحطام لشركة التأمين مع فائدة بنسبة 9% من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا، وتأييد قرار اللجنة فيما عدا ذلك، وبرفض دعوى شركة ..... للتأمين، فطعن عليه المدعي بالاستئناف رقم 500 لسنة 2021 والمدعى عليها بالاستئناف رقم 578 لسنة 2021 وبعد تداولهما وضمهما لبعضهما قضت محكمة استئناف ..... الاتحادية بتاريخ 2021/5/31 برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى شركة ..... للتأمين - المستأنفة في الاستئناف رقم 578 لسنة 2021 - فطعنت عليه بالنقض بالطعن الماثل، 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 الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب : ذلك أنه لم يعمل قواعد الأرش والديات المقررة شرعاً بدلا من القضاء بالتعويض بمبلغ جزافي، إعمالاً للضوابط وكيفية تقدير التعويض في الفقه الإسلامي، وأن يبين ما اختاره من نصوص وقواعد منها وما لم يأخذ به وفقا لوقائع الدعوى، ليتيسر للمحكمة العليا مراقبة قضائه من وجهة القواعد القانونية والشرعية المتعلقة بالتقدير، وأن الثابت أن ما لحق بالمصابين من أضرار مقدر له أرش شرعا باعتبار الإصابات محددة تولد عنها عجز محدد، وطالما أن التعويض مقرر لجبر الضرر جبراً متكافئا دون زيادة، فإن احتساب التعويض على النحو الصحيح تقيدا بمذهب الإمام مالك في هذا الباب واجب، وهو ما لم ينهجه الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أن أحكام الدية تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية ولا يمكن العدول عنها إلى سواها، وأن المقرر أنه تجب الدية الكاملة بتفويت منفعة الجنس وتفويت الجمال على الكمال وهى تفويت بإبانة كل الأعضاء من جنس واحد وبذهاب معانيها مع بقاء صورتها، والأرش يجب في تفويت بعض منفعة الجنس دون بعضها والآخر، وهو قسمان الأول وضع له الشارع دية مقدرة، والثاني ليس له أرش مقدر، وإنما حكومة العدل يترك أمر تقديرها للقاضي بمراعاة الظروف الملابسة باعتبارها من مسائل الواقع، وأنه يتعين القضاء بالدية والأرش عن فقد تفويت منفعة كل عضو بجسم المجني عليه أو بعض منها مهما تعددت الديات وإن اتحد الفعل طالما كان مقررا شرعاً.

لما كان ذلك، وكان الثابت من التقارير الطبية التي تضمنت نتيجة فحص ضحايا الحادث، والمنجزة بأمر قضائي أفرزت عن تخلف عاهة مستديمة للمطعون ضده الأول قدرت بنسبة 100% من القدرة الكلية لليد اليمنى بالكامل بحيث فقد منفعتها، ونسبة عجز

دائم قدرة في 10% من القدرة الكلية الوظيفية للطرف السلفي الأيسر، كما تخلف للمطعون ضده الثاني عاهة مستديمة قدرت بنسبة 20% من القدرة الكلية لعظام الجمجمة، ونسبة عجز جزئي دائم بنسبة 20% من القدرة الكلية الدماغية، ونسبة عجز قدرت في 5% من القدرة الكلية للعين اليمنى، ونسبة عجز قدرت في 5% من طبيعة شعر فروة الرأس الأصلي، ونسبة عجز قدرت في 15% من طبيعة عظام الحوض الأصلية، كما تخلف للمطعون ضده الثالث عاهة مستديمة قدرت في 15% من القدرة الكلية الدماغية، وبجرح متهتك بيسار فروة الرأس أحدث تشوها بمظهر شعر فروة الرأس، وتخلف عنه فقد دائم للشعر مقابلها، وبنسبة عجز 5% من طبيعة شعر فروة الرأس الأصلي، كما تخلف للمطعون ضده الرابع عاهة مستديمة قدرت في 30% من القدرة الكلية الدماغية ونسبة عجز 5% من شعر فروة الرأس الأصلي ونسبة عجز 5% من القدرة الكلية للأذن اليسرى، وضعف في الذاكرة أثر بدرجة متوسطة على تحصيله الدراسي ، كما أنه يحتاج لتدخل جراحي آخر لتثبيت عظمة الجمجمة غير المستقرة كما قرر الأطباء المعالجون، وكذا تخلفت له اضطرابات نفسية - الخوف والقلق -، كما تخلف للمطعون ضده الخامس عاهة مستديمة قدرت في 20% من القدرة الكلية الدماغية، ونسبة عجز 10% من الطبيعة الأصلية للبطن ، ونسبة عجز 3% من القدرة الجمالية للجلد للطرف السفلي الأيمن، واضطرابات نفسية، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعنة الجوهري بتطبيق مقتضيات الشريعة الإسلامية بخصوص الإصابات المقرر لها دية أو أرش مقدر بالقول أن ما لحق بالمدعين - ضحايا الحادث - من إصابات غير مقررة شرعاً بأنها دية أو أرش مقدر، وإنما يخضع التعويض فيها لحكومة العدل، ويجمع فيه الضرران المادي والمعنوي ، دون أن يبين في تسببيه - الأعضاء من جسم المضرورين التي اختلفت فيما بينهم - التي أصيبت وأدت إلى فوات منفعتها أو فقدها والتي يستحق عن كل منها دية مقدرة تتعدد بتعدد فوات المنافع ، ومن غير أن يفصح عن الجروح غير الجائفة التي أصيب بها بعضهم والتي لا تجب فيها دية أو أرش والتي تستحق عنها حكومة عدل تقدرها المحكمة، وهو ما رتب عدم إيراد الحكم في أسبابه ما يصلح رداً على دفاع الطاعنة المتمسك به وأعجز المحكمة العليا عن مراقبة سلامة تطبيق

القانون، وشكل قصورا يحسب عليه موجبا لنقضه مع الإحالة دون بحث باقي ما استدل به .

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من سبتمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وصبري شمس الدين محمد.

(45)

الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري

(1- 4) أوراق تجارية "الشيك". خبرة "مهمة الخبير" "تقدير عمل الخبير: من سلطة محكمة الموضوع".

(1) الشيك. أداة وفاء. على مدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على ما يدعيه.

(2) مهمة الخبير. تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الآراء الفنية دون المسائل القانونية.

(3) تقدير عمل الخبير. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(4) تمسك الطاعن بأن الشيكات محل الدعوى حررت كضمان لمبلغ أقترضه من المطعون ضده وسدد جزء منه له. رفض الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع بقوله إنه دفاع مرسل لا دليل عليه دون تفنيده بالبحث رغم إثبات خبير الدعوى وفاء الطاعن بجزء من المبلغ محل الشيكات للمطعون ضده وفقاً لكشوف حساب البنك. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر قضاء أنه ولئن كان الأصل في الشيك أنه أداة وفاء وأنه يستند إلى سبب قائم ومشروع للالتزام بدفع قيمته إلا أن ذلك لا يمنع من يدعى خلاف هذا الأصل الظاهر من إقامة دليل على ما يدعيه إثبات عدم وجود سبب مشروع للشيك، أو بإثبات السبب الحقيقي لإصداره كما إذا كان على سبيل الأمانة أو الضمان أو لغير ذلك من الأسباب أو بإثبات التخالص من الدين بالوفاء وبالتزامه الأصلي.

2- المقرر أن مهمة الخبير إنما تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية.

3- المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير عمل الخبير إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك التقدير قد تناول البحث في نقطة النزاع ودلل عليها بأسباب سائغة بين فيها السند القانوني والواقعي الذي يؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها.

4- لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رفض دفاع الطاعن بأن الشيكات سند الدعوى حررها الطاعن كضمان لمبلغ اقترضه من المطعون ضده قدره 1,200,000 درهم سدد

منه 605,000 درهم وأن المترصد في ذمته 595,000 درهم فقط بقوله أنه دفاع مرسل لا دليل عليه في الأوراق واعتبر الشيكات قرينة على مديونية الطاعن للمطعون ضده بقيمة الشيكات - والتفت الحكم عما ثبت بتقرير الخبير الحسابي المنتدب في الدعوى أنه وفقا لكشف الحساب الصادر من بنك الإمارات دبي الوطني أن المبالغ التي استلمها الطاعن من المطعون ضده 1,200,000 درهم سدد منه الطاعن 605,000 درهم وأن المتبقي في ذمة الطاعن595,000 درهم وأن هذا المبلغ هو المترصد في ذمته إذا اعتبرت المحكمة الشيكات سند الدعوى هي شيكات ضمان سداد هذا المبلغ المتبقي من المبالغ التي اقترضها الطاعن من المطعون ضده وهو الرأي الأول الذي انتهى إليه الخبير وترك تقديره للمحكمة. إلا أن الحكم التفت عن هذا الواقع الذي أثبته الخبير ولم يفنده بالبحث واكتفى بتأييد الأمر بالأداء المستأنف على أن الشيكات سند الدعوى أداة وفاء وأن الطاعن لم يقدم دليلاً على دفاعه، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمــة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده تقدم إلى قاضي محكمة الشارقة الابتدائية بطلب استصدار أمر الأداء رقم 1878 لسنة 2020 الشارقة بإلزام الطاعن بأن يؤدي له مبلغ 1,032,083 درهم وفائدته 12% من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام على سند من القول إنه يداين الطاعن بهذا المبلغ وحرر له ثلاث شيكات مسحوبة على مصرف الإمارات الإسلامي بتاريخ 2018/1/31 بهذا المبلغ إلا أنها ارتدت دون صرف بسبب غلق الحساب وتحرر عن ذلك القضية الجزائية رقم 494 لسنة 2020 عجمان وأدين فيها الطاعن بحكم جزائي نهائي ، وإزاء امتناعه عن السداد رغم تكليفه بالوفاء كان طلب أمر الأداء، وبتاريخ 2020/4/5 أصدر القاضي قراره بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده المبلغ المطالب به وفائدته 5% من تاريخ قيد الدعوى وحتى تمام السداد . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم 957 لسنة 2020 أداء الشارقة وندبت المحكمة خبيراً حسابياً قدم تقريره، وبجلسة 2021/6/15 قضت المحكمة بتأييد أمر الأداء المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم

بطريق النقض بالطعن الماثل، وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه ألزمه بمبلغ 1,032,083 درهما قيمة الشيكات المطالب بها على أساس أنها أداة وفاء في حين أن الثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن هذه الشيكات محررة كضمان للمبلغ الذي أقرضه له المطعون ضده وهو 1,200,000 درهم سدد له الطاعن منه مبلغ 605,000 درهم وأن المترصد في ذمته فقط 595,000 درهم. وإذ قضى الحكم في الاستئناف دون الرد على دفاعه في هذا الخصوص وأطرح تقرير الخبير بما لا يسوغ فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر قضاء أنه ولئن كان الأصل في الشيك أنه أداة وفاء وأنه يستند إلى سبب قائم ومشروع للالتزام بدفع قيمته إلا أن ذلك لا يمنع من يدعى خلاف هذا الأصل الظاهر من إقامة دليل على ما يدعيه بإثبات عدم وجود سبب مشروع للشيك ، أو بإثبات السبب الحقيقي لإصداره كما إذا كان على سبيل الأمانة أو الضمان أو لغير ذلك من الأسباب أو بإثبات التخالص من الدين بالوفاء وبالتزامه الأصلي، وكان من المقرر كذلك أن مهمة الخبير إنما تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير عمل الخبير إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك التقدير قد تناول البحث في نقطة النزاع ودلل عليها بأسباب سائغة بين فيها السند القانوني والواقعي الذي يؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه رفض دفاع الطاعن بأن الشيكات سند الدعوى حررها الطاعن كضمان لمبلغ اقترضه من المطعون ضده قدره 1,200,000 درهم سدد منه 605,000 درهم وأن المترصد في ذمته 595,000 درهم فقط بقوله أنه دفاع مرسل لا دليل عليه في الأوراق واعتبر الشيكات قرينة على مديونية الطاعن للمطعون ضده بقيمة

الشيكات ـ والتفت الحكم عما ثبت بتقرير الخبير الحسابي المنتدب في الدعوى أنه وفقا لكشف الحساب الصادر من بنك الإمارات دبي الوطني أن المبالغ التي استلمها الطاعن من المطعون ضده 1,200,000 درهم سدد منه الطاعن 605,000 درهم وأن المتبقي في ذمة الطاعن595,000 درهم وأن هذا المبلغ هو المترصد في ذمته إذا اعتبرت المحكمة الشيكات سند الدعوى هي شيكات ضمان سداد هذا المبلغ المتبقي من المبالغ التي اقترضها الطاعن من المطعون ضده وهو الرأي الأول الذي انتهى إليه الخبير وترك تقديره للمحكمة. إلا أن الحكم التفت عن هذا الواقع الذي أثبته الخبير ولم يفنده بالبحث واكتفى بتأييد الأمر بالأداء المستأنف على أن الشيكات سند الدعوى أداة وفاء وأن الطاعن لم يقدم دليلاً على دفاعه، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 26 من أكتوبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وعبد الله بوبكر السيري.

(46)

الطعن رقم 586 لسنة 2021 تجاري

(1) حكم " عيوب التدليل: القصور في التسبيب".

- نقض الحكم للقصور في التسبيب. أثره. التزام المحكمة المحال إليها برفع شائبة القصور عن الحكم. علة ذلك.

(2) علامة تجارية "ملكية العلامة التجارية". شركات "تأسيس الشركة: الاسم التجاري: ملكية الاسم التجاري".

- قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى وبأحقية المستأنف ضدها في استخدام الاسم التجاري دون الفصل في مسألة استغلال أو ملكية طرفي الخصومة للاسم التجاري والعلامة التجارية موضوع التداعي على الرغم من إشارة الحكم الناقض السابق لذلك النقص. قصور. علة ذلك. عدم فصله لأية مسألة والإدلاء برأيه فيها ودون إبراز الأسس القانونية لما قضي به بعرض حجج الخصوم ومناقشتها. أثره. نقض الحكم والإحالة.

1- المقرر أن أثر النقض للقصور في التسبيب، التزام محكمة الإحالة بتحقيق دفاع الخصوم تحقيقا يرفع عن الحكم شائبة القصور بما يتحقق معه مطلوب الحكم الناقض، بما مؤداه أن لمحكمة الإحالة أن تسلك في الدعوى ما كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض، إذ أن نقض الحكم كليا يزيل الحكم المنقوض، وأن التفات المحكمة عن بحث سائر أدلة الخصوم في الدعوى لرفع القصور عن حكمها يوجب نقضه.

2- لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2020/5/19 في الطعن رقم 952 لسنة 2019 تجاري، أشار إلى السبب المقدم من الطاعنة في الطعن المذكور، والذي عول عليه في النقض لالتفات الحكم المنقوض عن تناوله، إذ من الواضح أن ذلك لم يكن منه فصلا في استغلال أو ملكية أحد من طرفي الخصومة للاسم التجاري والعلامة التجارية موضوع التداعي بقدر ما كان تسجيلا منه لدفاع الطاعنة الذي لم يقسطه الحكم المنقوض حقه، فهو لم يفصل في أي مسالة ويدلي برأيه فيها بحيث يمتنع على

الخصوم ومحكمة الإحالة ومحكمة النقض نفسها إعادة النظر فيها، وهو ما يرتب استرداد محكمة الإحالة حريتها بشأن الخصومة المطروحة أمامها دون قيد سوى رفع شائبة القصور، وبناء حكمها على فهم جديد لوقائع الدعوى تحصله من جميع عناصرها ، وتفهم لطلبات الخصوم والموازنة بين أقوالهم وحججهم، ولتدلي بقضائها بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفي حدود الطلبات والأساس القانوني الذي بنيت عليه دون اطراح أي دفع أو دفاع جوهري متمسك به من أحد الخصوم، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سرد في تسبيبه لما قضى به سبب الطعن والقصور المعاين من الحكم الناقض، منتهيا إلى اتفاق السبب المثار من المستأنفة وصحيح القانون، وأحقية الأخيرة في استخدام الاسم التجاري مدرسة ..... الخاصة ذ. م. م، وبالتبعية رفض دعوى المدعية المستأنف ضدها، دون إبراز الأساس القانوني لما قضى به بعرض حجج الخصوم ومناقشتها وتبيان الأدلة المستند إليها وصولا لوجه الحق في الدعوى، والتصدي لدفوع الخصوم والرد عليها سلبا أو إيجابا ، إذ الحكم بمنطوقه وأسبابه ووقائعه كل يساعد في مجموعه على تحديد نطاق ما توصل به، ويعين في بسط رقابة المحكمة العليا على حسن تطبيق القانون، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجاء تسبيبه غير مستوف في شيء بما يتطلبه القانون من وجوب ما تتضمنه الأحكام نتيجة البت في الاستئناف المعروض، وهو ما يصمه بالقصور الموجب نقضه مع الإحالة دون بحث باقي أسباب الطعن حتى لو كان النقض للمرة الثانية، إذ أن الفصل في موضوع الطعن بالتصدي منوط بصلاحية الفصل باعتبار أن محكمة الموضوع قد استنفدت تحقيق أوجه دفاع الخصوم واستكملت البينات فيه ، أما وأنها قعدت عن ذلك وشاب حكمها القصور بشأنها، فإنه لا تثريب من إحالته.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل في أن المدعية – الطاعنة – أقامت الدعوى رقم 2343 لسنة 2017 تجاري كلي .....، بطلب إصدار أمر إلى الجهات المختصة بشطب الاسم التجاري للمدعى عليها – المطعون ضدها- المقلد لاسمها ، وإلزامها بتغييره واستخدام اسم آخر غير مشابه لاسمها ، وبنزع كافة اللوحات التي تحمل اسمها ، والكف عن الإعلان عنه في الصحف ، وقالت بيانا لدعواها إنها 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، فأنذرتها بالكف عن استعمال اسمها التجاري دون جدوى فكانت الدعوى، وبعد تداولها قضت محكمة أول درجة 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 إعلانه في الصحف ووسائل الإعلان، فطعنت عليه المدعى عليها بالاستئناف رقم 35 لسنة 2018 ، وبعد تداوله تدخلت مؤسسة مدارس ..... العامة تدخلا هجوميا ، منهية ملكيتها للاسم والعلامة التجارية موضوع التداعي، وبأحقيته المستأنفة في استخدامهما ، وبعد ندب خبرة لتحقيق الدعوى والتعقيب عليها قضت محكمة استئناف عجمان الاتحادية بتاريخ 2019/10/28 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وبقبول تدخل الخصم المتدخل شكلا ورفضه موضوعاً، فطعنت المستأنفة والمتدخلة على هذا الحكم بالطعنين رقمي 952 و896 لسنة 2019، وبعد تداولهما وضمهما لبعضهما للارتباط ، قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2020/5/19 في الطعن رقم 896 لسنة 2019 بنقضه نقضا جزئيا فيما قضى به من قبول تدخل الخصم المتدخل شكلاً ورفضه موضوعا وتصدت للفصل فيه بعدم جوازه ، وفي الطعن رقم 952 لسنة 2019 بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته لنظر القضية من جديد ، ومحكمة الإحالة قضت بتاريخ 2021/4/19 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المستأنف ضدها، فطعنت عليه بالنقض بالطعن الماثل، 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 القصور في التسبيب وعدم استكمال النقص الوارد في الحكم المنقوض: ذلك أنه أورد تسبيب الحكم الناقض، وانتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى دون تسبيب يذكر مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر أن أثر النقض للقصور في التسبيب، التزام محكمة الإحالة بتحقيق دفاع الخصوم تحقيقا يرفع عن الحكم شائبة القصور بما يتحقق

معه مطلوب الحكم الناقض، بما مؤداه أن لمحكمة الإحالة أن تسلك في الدعوى ما كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض، إذ أن نقض الحكم كليا يزيل الحكم المنقوض، وأن التفات المحكمة عن بحث سائر أدلة الخصوم في الدعوى لرفع القصور عن حكمها يوجب نقضه.

لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2020/5/19 في الطعن رقم 952 لسنة 2019 تجاري، أشار إلى السبب المقدم من الطاعنة في الطعن المذكور، والذي عول عليه في النقض لالتفات الحكم المنقوض عن تناوله، إذ من الواضح أن ذلك لم يكن منه فصلا في استغلال أو ملكية أحد من طرفي الخصومة للاسم التجاري والعلامة التجارية موضوع التداعي بقدر ما كان تسجيلا منه لدفاع الطاعنة الذي لم يقسطه الحكم المنقوض حقه، فهو لم يفصل في أي مسالة ويدلي برأيه فيها بحيث يمتنع على الخصوم ومحكمة الإحالة ومحكمة النقض نفسها إعادة النظر فيها، وهو ما يرتب استرداد محكمة الإحالة حريتها بشأن الخصومة المطروحة أمامها دون قيد سوى رفع شائبة القصور، وبناء حكمها على فهم جديد لوقائع الدعوى تحصله من جميع عناصرها ، وتفهم لطلبات الخصوم والموازنة بين أقوالهم وحججهم، ولتدلي بقضائها بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفي حدود الطلبات والأساس القانوني الذي بنيت عليه دون اطراح أي دفع أو دفاع جوهري متمسك به من أحد الخصوم، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سرد في تسبيبه لما قضى به سبب الطعن والقصور المعاين من الحكم الناقض، منتهيا إلى اتفاق السبب المثار من المستأنفة وصحيح القانون، وأحقية الأخيرة في استخدام الاسم التجاري مدرسة دلهي الخاصة ذ. م. م، وبالتبعية رفض دعوى المدعية المستأنف ضدها، دون إبراز الأساس القانوني لما قضى به بعرض حجج الخصوم ومناقشتها وتبيان الأدلة المستند إليها وصولا لوجه الحق في الدعوى، والتصدي لدفوع الخصوم والرد عليها سلبا أو إيجابا ، إذ الحكم بمنطوقه وأسبابه ووقائعه كل يساعد في مجموعه على تحديد نطاق ما توصل به، ويعين في بسط رقابة المحكمة العليا على حسن تطبيق القانون، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجاء تسبيبه غير مستوف في شيء بما يتطلبه القانون من وجوب ما تتضمنه الأحكام نتيجة البت في الاستئناف المعروض، وهو ما يصمه بالقصور الموجب نقضه مع الإحالة دون بحث باقي أسباب الطعن حتى لو

كان النقض للمرة الثانية، إذ أن الفصل في موضوع الطعن بالتصدي منوط بصلاحية الفصل باعتبار أن محكمة الموضوع قد استنفدت تحقيق أوجه دفاع الخصوم واستكملت البينات فيه، أما وأنها قعدت عن ذلك وشاب حكمها القصور بشأنها، فإنه لا تثريب من إحالته.

القسم السابع
الطعون المدنية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الإثنين الموافق 25 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي، جمعة إبراهيم محمد راشد.

(47)

الطعن رقم 850 لسنة 2020 مدني

(1- 4) قانون "سريان القانون: سريان القوانين الإجرائية وأثارها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى". دعوى "ماهية الدعوى والغرض منها". إجراءات مدنية "أثر تعديل القوانين الإجرائية المنظمة لطرق الطعن على قبول الدعوى". تأمين "تنظيم أعمال التأمين: وجوب اللجوء للجان تسوية وحل المنازعات التأمينية قبل رفع الدعوى".

(1) الدعوى أو الطلب. ماهيتهما. الغرض منهما. القضاء بالحماية القانونية في الإطار الذي رسمه المشرع.

(2) القوانين الإجراءات. سريانها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها. الاستثناء. القوانين المعدلة للاختصاص والقوانين المعدلة للمواعيد والقوانين المنظمة لطرق الطعن. آلية ذلك وأساسه. المادة (1) ق الإجراءات المدنية.

(3) كل إجراء تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك. ولا يجري ما يستحدث من مواعيد عدم سماع الدعوى أو السقوط أو غيرها من مواعيد الإجراءات إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها.

(4) قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى رغم أن المدعيين لم يسلكا الطريق الذي رسمه القانون بوجوب عرضها على لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية قبل رفعها باعتباره أمراً متعلقاً بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام. خطأ في تطبيق القانون. يوجب النقض والتصدي. علة ذلك. الدعوى سجلت بعد سريان تعديل قانون إنشاء هيئة التأمين وقرار مجلس إدارة الهيئة في شأن نظام اللجان سالفة الذكر.

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 المنشئ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام وفي الإطار الذي رسمه المشرع.

2- المقرر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 م المعدل بالقانون رقم (18) لسنة 2018 في شأن الإجراءات المدنية في المادة رقم (1/1) منه أنه "تسري قوانين الإجراءات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل العمل بها. ويستثنى من ذلك: - أ- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى. ب- القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها. جـ - القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة إلى ما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق.....". "تم استبدال المادة (1) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (1) من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992".

3- وكل إجراء تم صحيحًا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحًا، ما لم ينص على غير ذلك ولا يجرى ما يُستحدث من مواعيد عدم سماع الدعوى أو السقوط أو غيرها من مواعيد الإجراءات إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها.

4- لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين قضى بقبول الدعوى مع أن المدعيين لم يسلكا الطريق الذي نص عليه القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2018 بتعديل أحكام القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله حين اختصما الطاعنة دون الرجوع بدايةً للجان تسوية وحل المنازعات التأمينية وتجاهل أن الدعوى سجلت بعد سريان العمل بالقانون سالف الذكر وقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (33) لسنة 2019 في شأن نظام لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية الصادر بتاريخ 2019/7/15 ونشره في الجريدة الرسمية في 2019/7/31 والعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره والذي تم قبل رفع الدعوى الموضوعية بالتعويض في شهر فبراير 2020 مما شابه بمخالفة القانون ويترتب على ذلك أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بذلك حتى لو لم يبد الخصوم هذا الدفع باعتباره أمراً متعلقاً بالقواعد الآمرة ومن النظام العام، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه مع التصدي لكون الموضوع صالحاً للفصل فيه. "تم استبدال المرسوم بقانون اتحادي رقم 48 لسنة 2023 في شأن تنظيم أعمال التأمين بالقانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2007".

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعيين رفعا دعواهما الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون ضده الثاني مطالبين بالتعويض المادي عن الإصابات التي حاقت بالمدعي وبابنه

بسبب الحادث المروري الذي تسبب فيه نجل المدعى عليه الثاني المدان جنائياً إبان قيادته للسيارة المؤمنة لدى الطاعنة ومطالبته عن كافة الأضرار المادية.

وبتاريخ 2020/6/28 حكمت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني مع إلزام المدعيين بالمصاريف.

طعن المدعيان في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2020/9/20 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى لمحكمة البداية للحكم في الموضوع على سند أن المستأنفين قد اختصما مع الطاعنة شركة التأمين الجاني المتسبب في الضرر.

طعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وإعلان الأطراف لها.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه هو مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره حين قضى بقبول الدعوى على سند أن المدعي لم يسلك الطريق المنصوص عليه في القانون وما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم (23) لسنة 2019 وبدون الرجوع بدايةً للجان حل المنازعات التأمينية وتجاهل أن الدعوى سجلت بعد سريان العمل بالقانون، وبعد نشره في الجريدة الرسمية وتشكيل هذه اللجان في 2019/7/15 والذي تم قبل رفع الدعوى الموضوعية بالتعويض في فبراير 2020 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 المنشئ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام وفي الإطار الذي رسمه المشرع، لما كان ذلك وكان من المقرر بالقانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 م المعدل بالقانون رقم (18) لسنة 2018 في شأن الإجراءات المدنية في المادة رقم (1/1) منه أنه "تسري قوانين الإجراءات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل العمل بها. ويستثنى من ذلك: ـ أ- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى. ب- القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ

قبل تاريخ العمل بها. جـ - القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة إلى ما صدر من أحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق....."، وكل إجراء تم صحيحًا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحًا، ما لم ينص على غير ذلك ولا يجرى ما يُستحدث من مواعيد عدم سماع الدعوى أو السقوط أو غيرها من مواعيد الإجراءات إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها... لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين قضى بقبول الدعوى مع أن المدعيين لم يسلكا الطريق الذي نص عليه القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2018 بتعديل أحكام القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله حين اختصما الطاعنة دون الرجوع بدايةً للجان تسوية وحل المنازعات التأمينية وتجاهل أن الدعوى سجلت بعد سريان العمل بالقانون سالف الذكر وقرار مجلس إدارة هيئة التأمين رقم (33) لسنة 2019 في شأن نظام لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية الصادر بتاريخ 2019/7/15 ونشره في الجريدة الرسمية في 2019/7/31 والعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره والذي تم قبل رفع الدعوى الموضوعية بالتعويض في شهر فبراير 2020 مما شابه بمخالفة القانون ويترتب على ذلك أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بذلك حتى لو لم يبد الخصوم هذا الدفع باعتباره أمراً متعلقاً بالقواعد الآمرة ومن النظام العام، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه مع التصدي لكون الموضوع صالحاً للفصل فيه. ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 25 من يناير سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(48)

الطعن رقم 912 لسنة 2020 مدني

(1، 2) إجراءات مدنية "التداعي أمام المحاكم: الأحكام: إصدار الأحكام: بيانات محضر إيداع الحكم". حكم "بطلان الحكم: بطلان الحكم للتضارب بين بيانات ومنطوق الحكم ومحضر إيداعه".

(1) محضر إيداع الحكم (محضر جلسة إيداع الحكم). المرجع الأساسي للرجوع إليه في شأن البيانات الواجب توافرها في الأحكام. علة ذلك. لوجوب توافقه مع ما ورد بمنطوق الحكم. الاختلاف بينهما بحيث لا يعرف منهما أي من المنطوقين صحيحا. أثره بطلان الأحكام لتعلقها بالنظام العام.

(2) صدور الحكم المطعون فيه من ثلاثة قضاة وأشير فيه أنهم هم الذين وقعوا عليه وكان منطوقه "قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى" خلافاً للثابت بمحضر جلسة الإيداع المدون فيه منطوق الحكم "برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف" وموقع عليه من قاضي آخر رغم أن هذا الأخير لم يسبق له أن شارك في المناقشة والمداولة في الدعوى ودون الإشارة في محضر الجلسة إلى أية ملاحظة تتعلق به أثره. بطلان الحكم المطعون فيه.

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة -أن محضر الجلسة يعتبر المرجع الأساسي للرجوع إليه في شأن البيانات الواجب توافرها في الأحكام والتي تعتبر مخالفتها سببا لبطلان الأحكام بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ومن بينها أن يكون محضر الجلسة موافقا مع ما ورد بمنطوق الحكم الصادر في الموضوع وأن أي اختلاف فيما بينهما يؤدي حتما إلى تضارب في الحكم مما يحول دون بسط رقابة هذه المحكمة عليه بحيث لا يعرف منهما أي من المنطوقين صحيحا وهوما يبطل الحكم بطلانا مطلقا.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من السادة/ ..... رئيساً وعضوية القاضيين/ ..... و..... وأشير فيه إلى أنهم هم الذين وقعوا عليه وكان منطوقه "قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى" إلا أن محضر الجلسة أو الإيداع جاء مخالفا لما هو مسطر بالحكم ودون فيه "برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف" وقد أشير فيه إلى أعضاء الهيئة المذكورة وتاريخ الجلسة إلا أن الموقع عليه قاضيا آخر وهو ..... رغم أن هذا

الأخير لم يسبق له أن شارك في المناقشة والمداولة في الدعوى ودون الإشارة في محضر الجلسة إلى أية ملاحظة تتعلق به مما يشوب الحكم المطعون فيه بالبطلان لتناقض مع ما ورد بمحضر الجلسة والموقع من غير رئيس الدائرة المشاركة في المرافعة والمداولة مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى -تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 2018/8121 مدني جزئي الشارقة على المطعون ضدها بطلب إلزامها بأن تؤدي لها مبلغ 1000000 درهم قيمة الأضرار المادية والمعنوية والنفسية اللاحقة بها نتيجة جراء أخطائها على سند من القول أنها حجزت منها تذكرة سفر من جمهورية مصر إلى إمارة رأس الخيمة ولرغبتها في تجديد جواز سفرها عدلت الرحلة لتكون من مصر إلى المغرب مرورا بالعبور بمدينة ميلانو بإيطاليا إلا أن المدعى عليها أخلت بالتزامها وكان من شأن ذلك عدم وصولها للمغرب لإبعادها قسرا مع وليدها مكبلة بأغلال ومعادة لجمهورية مصر -بلد المغادرة -مع ما تخلل ذلك من إهانتها في المطار والتحقيق معها من موظفي الجوازات بمطار ميلانو مما اضطرت معه لرفع دعواها الماثلة.

وبجلسة 2019/11/6 قضت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغا قدره ثمانون ألف درهم مع فائدة وألزمتها بالمصروفات؛ استأنفت المدعى عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم 2253 لسنة 2019 وبجلسة 2020/4/8 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعنت المحكوم عليها /شركة .....؛ وبجلسة 2020/8/24 قضت المحكمة الاتحادية العليا بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، وبجلسة 2020/11/10 قضت محكمة الإحالة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى وألزمت المستأنف ضدها بالمصروفات وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة ؛ طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة -في غرفة مشورة -حددت جلسة لنظره يعلن لها الأطراف .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون مخالفة القانون لتناقض منطوقه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى مع ما ورد بمحضر الجلسة

والذي جاء فيه (برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف) وهو بذات التاريخ وبذات الهيئة إلا أن موقعه كان قاضيا آخر وهو/ ..... مما يبطله ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد؛ ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن محضر الجلسة يعتبر المرجع الأساسي للرجوع إليه في شأن البيانات الواجب توافرها في الأحكام والتي تعتبر مخالفتها سببا لبطلان الأحكام بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ومن بينها أن يكون محضر الجلسة موافقا مع ما ورد بمنطوق الحكم الصادر في الموضوع وأن أي اختلاف فيما بينهما يؤدي حتما إلى تضارب في الحكم مما يحول دون بسط رقابة هذه المحكمة عليه بحيث لا يعرف منهما أي من المنطوقين صحيحا وهوما يبطل الحكم بطلانا مطلقا.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من السادة/ ..... رئيساً وعضوية القاضيين/ ..... و..... وأشير فيه إلى أنهم هم الذين وقعوا عليه وكان منطوقه "قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى" إلا أن محضر الجلسة أو الإيداع جاء مخالفا لما هو مسطر بالحكم ودون فيه "برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف" وقد أشير فيه إلى أعضاء الهيئة المذكورة وتاريخ الجلسة إلا أن الموقع عليه قاضيا آخر وهو/ ..... رغم أن هذا الأخير لم يسبق له أن شارك في المناقشة والمداولة في الدعوى ودون الإشارة في محضر الجلسة إلى أية ملاحظة تتعلق به مما يشوب الحكم المطعون فيه بالبطلان لتناقض مع ما ورد بمحضر الجلسة والموقع من غير رئيس الدائرة المشاركة في المرافعة والمداولة مما يوجب نقضه.

جلسة الإثنين الموافق 1 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(49)

الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني

(1- 3) دعوى "تكييف الدعوى: سلطة محكمة الموضوع في تكييف الدعوى" "دعوى صحة ونفاذ العقد: ماهيتها". عقد "تنفيذ العقد".

(1) تكييف الدعوى. العبرة فيه بما تستظهره المحكمة وليس بما يصفه الخصوم. لا يعد ذلك تغييراً لسببها.

(2) دعوى صحة ونفاذ عقد البيع. دعوى موضوعية باستحقاق مال تنفيذاً لالتزامات بنقل الملكية. أثر ذلك. امتداد سلطة محكمة الموضوع إلى بحث العقد وكل ما يثار بشأنه.

(3) العقد. وجوب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق وما يوجبه حسن النية. طلب المتعاقد رد ما دفعه له المتعاقد الآخر لإخلاله بالتزامه. ينطوي على طلب بفسخه.

(4) معاملات تجارية "المحل التجاري: التصرف في المحل التجاري: بيانات التصرف وتوثيقه والتصديق عليه".

- مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بفسخ اتفاقية ببيع مؤسسة مملوكة برخصة مهنية لبطلانها لعدم توثيقها والتصديق عليها من كاتب عدل وتقييدها بالسجل التجاري على الرغم من إخلال المطعون ضده بالتزاماته باستكمال إجراءات نقل الملكية مما حجبه عن بحث أحقية الطاعن في طلب التعويض المناسب لجبر الضرر وما أنفقه من مبالغ.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن العبرة في تكييف الدعوى ليس بما يصفه الخصوم، بل ما تستظهره المحكمة من وقائعها ومن تطبيق أحكام القانون الخاص بها وإعطائها الوصف الحقيقي وتكييفها القانوني الصحيح ولا يعد ذلك تغييراً لسبب الدعوى.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية تمتد سلطة محكمة الموضوع فيها إلى بحث موضوع العقد وكل ما يثار بشأنه من حيث انعقاده وانعدامه

وصحته أو التنازل عنه أو فسخه وأنها دعوى استحقاق مال يقصد بها تنفيذ التزامات البائع أو المتصرف من شأنها نقل ملكية المال المتصرف فيه.

3- المقرر قانوناً أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق وما يوجبه حسن النية، وأن طلب المتعاقد للآخر برد ما دفعه له لإخلاله بالتزامه ينطوي ضمناً على طلبه فسخ العقد.

4- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وبالأخص تقرير الخبرة المنجز في الموضوع أن الطرفين (الطاعن والمطعون ضده الأول) ارتبطا مبدئيا بعلاقة اتفاقية فيما بينهما بقيام المدعى عليه ببيع المؤسسة المملوكة له بموجب الرخصة المهنية رقم ..... الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بالشارقة ..... للمدعي (الطاعن) بما لها من موجودات وما عليها من التزامات مقابل مبلغ مالي قدره مئة ألف درهم ونفاذا لذلك قام المدعى عليه بالتوقيع على استمارة تعديل الترخيص المقدم أمام دائرة التنمية الاقتصادية بالشارقة بتاريخ 2019/5/30 بصفته متنازلا وتوقيع المدعي بصفته متنازلاً له وتم بذات التاريخ استخراج شهادة تعديل مبدئي صادرة عن نفس الدائرة للتنمية الاقتصادية بالشارقة تفيد الموافقة مبدئياً على نقل ملكية الرخصة المهنية للطاعن بالاسم الجديد ..... وأن المدعي أوفى بالتزاماته اتجاه المدعى عليه إلا أن هذا الأخير أخل بالتزاماته وذلك بالتوقيع على العقد كمطلب أساسي لاستكمال إجراءات نقل الملكية ومن ثم يكون العقد النهائي لم يكتمل بسبب تخاذل المطعون ضده الأول ويكون مخلاً بالتزامه مما يحق معه للمدعي (الطاعن) طلب فسخ العقد المبدئي وعلى هذا الأساس يكون له حق اقتضاء التعويض الجابر للضرر اللاحق به، وأن القول ببطلان الاتفاقية لعدم التوثيق والتصديق عليها من كاتب عدل وتقييدها بالسجل التجاري جاء على غير سند وسابق لأوانه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ الاتفاقية لبطلانها عملاً بنص المادة (42) من قانون المعاملات التجارية فإنه يكون مخالفاً للثابت بالأوراق وهو ما حجبه عن بحث أحقية الطاعن في طلب التعويض المناسب لجبر الضرر وما أنفقه من مبالغ سداداً لالتزامات المؤسسة - محل البيع - وذلك في إطار مقتضيات قانون المعاملات المدنية مما يوجب نقضه. "تم استبدال المادة (39) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 50 لسنة 2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية بالمادة (42) من القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 المعدل".

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المدعي (الطاعن) أقام الدعوى رقم 2020/106 جزئي ..... على المدعى عليه

(المطعون ضده الأول) بطلب ندب خبير حسابي للانتقال لمؤسسة ..... والتي تم تعديل اسمها في التنازل المبدئي إلى ..... وذلك لبحث العلاقة بين المدعي والمدعى عليه والاطلاع على المستندات والفواتير وبحث التنازل المبدئي وبيان الطرف المخل بالتزاماته في عقد التنازل وبيان المبالغ المسددة من المدعي على سند من القول إن المدعى عليه تنازل بموجب تنازل وتعديل مبدئي مؤرخ في 2019/5/30 لفائدة المدعي عن ملكيته لكامل الرخصة التجارية للمؤسسة المذكورة حسب الوثيقة الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بالشارقة رقم ..... شاملاً كافة مقومات المنشأة المادية والمعنوية مضيفاً بأنه استلم المؤسسة فعلياً قبل التنازل المبدئي وشرع في إدارتها وتشغيلها وقد فوجئ بوجود عديد من الديون عليها فسدد بعضها وسدد الغرامات المثقلة على ذات المؤسسة نتيجة إخلال صاحبها الأصلي بالتزاماته اتجاه المتعاملين معها كما سدد فواتير الكهرباء والاتصالات والأنترنيت الخاصة بالمؤسسة وقام بالعديد من المشتريات اللازمة لنشاطها وسدد رواتب العمال ومستحقاتهم المتأخرة وبمطالبته للمدعى عليه استكمال إجراءات نقل الترخيص رفض ذلك دون مبرر قانوني إلى أن انتهت صلاحية رخصة المؤسسة وتوقفت أغلب الأنظمة المستعملة في نشاطها مما تسبب له في العديد من الأضرار المادية والمعنوية وهو ما أدى به إلى إقامة الدعوى الماثلة.

وبعد جواب المدعى عليه الرامي إلى رفض الدعوى لعدم تعامله مع المدعي، قضت محكمة أول درجة بندب خبير حسابي في الدعوى والذي قام بالمهمة وأنجز تقريراً خلص فيه إلى إخلال المدعى عليه بالتزاماته قبل المدعي بعدم التوقيع على عقد التنازل لاستكمال إجراءات نقل الملكية وأن إجمالي المبالغ المدفوعة من المدعي للمدعى عليه بشكل مباشر ونيابة عنه هي 310697,46 درهم كما بلغت جملة إيرادات المحل منذ تسلمه من المدعى عليه بتاريخ 2019/5/25 إلى تاريخ انتهاء صلاحية الرخصة مبلغ 66041,42 درهم وبعد ذلك قدم المدعي طلباته الختامية كما يلي: 1- بفسخ الاتفاقية المبرمة بين المدعي والمدعى عليه وإلزام المدعى عليه بأن يؤدي له مبلغ 244656,04 درهم ومبلغ 66041,42 درهم تعويضاً عن فترة إدارته للمحل مع فائدة قانونية بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى حتى

السداد التام، وقدم المدعى عليه لائحة إدخال خصوم جدد وهما المطعون ضدهما الثاني والثالث لإلزامهم بأداء ما عسى أن يحكم به للمدعي وبعد جوابهما الرامي إلى الحكم بعدم قبول تدخلهما في الدعوى.

وبجلسة 2020/3/10 حكمت محكمة أول درجة: 1- برفض الدعوى في مواجهة الخصمين المدخلين.2- بفسخ الاتفاقية المؤرخة في 2019/5/30 المبرمة بين المدعي والمدعى عليه وذلك بإنهائها 3- بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ 244656,04 درهم قيمة المبالغ المطالب بها ومبلغاً قدره 66041 درهماً كتعويض عن فترة إدارته للمحل. استأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم 2020/48 طالبا قبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف موضوعا وقبل الفصل في الموضوع توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف ضده الأول، وبجلسة 2020/7/13 قضت محكمة الاستئناف بتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف ضده الأول وقد أداها بجلسة 2020/3/20 وفق الصيغة الموجهة إليه، وبعد ورود التقرير التكميلي قضت ذات المحكمة بجلسة 2020/11/23 بما يلي:

1- بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بالبندين الثاني والثالث والقضاء بإلغاء الاتفاقية المؤرخة في 2020/5/30 والمبرمة بين الطرفين لبطلانها.2- بإلزام المستأنف بأن يؤدي للمستأنف ضده الأول مبلغ 178063 درهماً وتأييده فيما عدا ذلك.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة -في غرفة مشورة- فحددت جلسة لنظره يعلن لها الأطراف من إدارة الدعوى.

وحيث ينعى الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب حين قضى بفسخ الاتفاقية لبطلانها لكونها غير مقيدة بالسجل التجاري وعدم اشتمالها على التصديقات التي أوجبتها المادة (42) من قانون المعاملات التجارية ورتب على ذلك عدم استحقاقه أي تعويض عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية وعما قام به خلال فترة إدارته للمؤسسة ودون أن يفطن بأن الطاعن قام بكل ما التزم به وأن المطعون ضده توجه إلى دائرة ..... - حكومة الشارقة - وتنازل مبدئياً عن ملكية الرخصة بتاريخ 2019/5/30 وقيد التنازل المذكور تحت رقم 746076 وتم عمل الإعلان في جريدة رسمية

غير أن المطعون ضده توقف عن إتمام إجراءات الترخيص رافضاً التوجه إلى كاتب عدل بمحكمة كلباء للتوقيع على التنازل النهائي وهو ما اضطر معه إلى إقامة الدعوى الماثلة بطلب فسخ الاتفاقية الخاصة بالتنازل عن الرخصة المهنية المذكورة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد المبدئي وما يترتب على ذلك من تعويض مستحق له بسبب إخلال المطعون ضده بالتزاماته لإتمام الإجراءات وهو الأمر الذي لم يعن به الحكم المطعون فيه مما يشوبه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أن المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن العبرة في تكييف الدعوى ليس بما يصفه الخصوم بل ما تستظهره المحكمة من وقائعها ومن تطبيق أحكام القانون الخاص بها وإعطائها الوصف الحقيقي وتكييفها القانوني الصحيح ولا يعد ذلك تغييراً لسبب الدعوى، وكان المقرر أيضاً قضاء أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى موضوعية تمتد سلطة محكمة الموضوع فيها إلى بحث موضوع العقد وكل ما يثار بشأنه من حيث انعقاده وانعدامه وصحته أو التنازل عنه أو فسخه وأنها دعوى استحقاق مال يقصد بها تنفيذ التزامات البائع أو المتصرف من شأنها نقل ملكية المال المتصرف فيه، وكان المقرر قانوناً أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق وما يوجبه حسن النية، وأن طلب المتعاقد للآخر برد ما دفعه له لإخلاله بالتزامه ينطوي ضمناً على طلبه فسخ العقد.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق وبالأخص تقرير الخبرة المنجز في الموضوع أن الطرفين (الطاعن والمطعون ضده الأول) ارتبطا مبدئيا بعلاقة اتفاقية فيما بينهما بقيام المدعى عليه ببيع المؤسسة المملوكة له بموجب الرخصة المهنية رقم 746076 الصادرة عن دائرة التنمية الاقتصادية بالشارقة (المدار لطباعة وتصوير المستندات) للمدعي (الطاعن) بما لها من موجودات وما عليها من التزامات مقابل مبلغ مالي قدره مائة ألف درهم ونفاذا لذلك قام المدعى عليه بالتوقيع على استمارة تعديل الترخيص المقدم أمام دائرة التنمية الاقتصادية بالشارقة بتاريخ 2019/5/30 بصفته متنازلا وتوقيع المدعي بصفته متنازلاً له وتم بذات التاريخ استخراج شهادة تعديل مبدئي صادرة عن نفس الدائرة للتنمية

الاقتصادية بالشارقة تفيد الموافقة مبدئياً على نقل ملكية الرخصة المهنية للطاعن بالاسم الجديد (.....) وأن المدعي أوفى بالتزاماته اتجاه المدعى عليه إلا أن هذا الأخير أخل بالتزاماته وذلك بالتوقيع على العقد كمطلب أساسي لاستكمال إجراءات نقل الملكية ومن ثم يكون العقد النهائي لم يكتمل بسبب تخاذل المطعون ضده الأول ويكون مخلاً بالتزامه مما يحق معه للمدعي (الطاعن) طلب فسخ العقد المبدئي وعلى هذا الأساس يكون له حق اقتضاء التعويض الجابر للضرر اللاحق به، وأن القول ببطلان الاتفاقية لعدم التوثيق والتصديق عليها من كاتب عدل وتقييدها بالسجل التجاري جاء على غير سند وسابق لأوانه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بفسخ الاتفاقية لبطلانها عملاً بنص المادة 42 من قانون المعاملات التجارية فإنه يكون مخالفاً للثابت بالأوراق وهو ما حجبه عن بحث أحقية الطاعن في طلب التعويض المناسب لجبر الضرر وما أنفقه من مبالغ سداداً لالتزامات المؤسسة - محل البيع - وذلك في إطار مقتضيات قانون المعاملات المدنية مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 15 من مارس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي، جمعة إبراهيم محمد راشد.

(50)

الطعن رقم 67 لسنة 2021 مدني

(1- 3) حكم "حجية الحكم". حجية الأحكام المؤقتة أو الوقتية. قوة الأمر المقضي.

(1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة. علة ذلك.

(2) الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة. أساس ذلك.

(3) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وإهدار حجية حكم سابق فصل في موضوع النزاع دون زوال الأثر القانوني لحجيته مما شابه بعيب مخالفة القانون وإهدار حجية الأمر المقضي مما يوجب نقضه.

1- المقرر في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإثبات 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 قضي به كان صحيحًا.

2-المقرر أن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة مالم تزل حجيتها، وأصل ذلك ما رواه عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بحجية الحكم السابق الصادر في الدعوى الخاصة بموضوع العقار وبالدعوى رقم 2479 لسنة 2016 مدني جزئي الشارقة والمؤيد بالاستئناف والنقض مع عدم زوال الأثر القانوني لحجيته وباعتبار أن موضوع الدعوى من حيث النتيجة كان محل نظر في الدعوى السابقة والتي قضى فيها برفض دعوى المدعي المطعون ضده الأول إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل جميع ذلك مما شابه بمخالفة القانون وإهدار حجية الأمر المقضي مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده الأول رفع دعواه الابتدائية ضد الطاعن والمطعون ضده الثاني ملتمسًا الحكم له بصحة التوقيع على عقد بيع العقار المؤرخ 2003/7/1 المحدد في لائحة الدعوى والكائن بمنطقة ..... بإمارة الشارقة.

وبجلسة 2020/2/25 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى على سند سابقة الفصل في ذات الموضوع الخاص بالعقار بالدعوى السابقة رقم 2479 لسنة 2016 مدني جزئي الشارقة. طعن المدعي المطعون ضده الأول في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2020/11/24حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا بصحة التوقيع على عقد بيع العقار المؤرخ 2003/7/1 والكائن بمنطقة ..... بإمارة الشارقة ..... وبصحة ونفاذ العقد مع إلزام الطاعن بالمصاريف.

طعن الطاعن المحكوم عليه الأول 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 القانون حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف وأهدر حجية الحكم السابق رقم 2479 لسنة 2016 مدني جزئي الشارقة في الدعوى الخاصة بموضوع العقار بالدعوى والمؤيد بالاستئناف والنقض والتي قضى فيها برفض دعوى المدعي المطعون ضده الأول مما شابه بمخالفة القانون لإهدار حجية الأحكام وتجاوز قوة الأمر المقضي مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ؛ذلك أن من المقرر في قانون الإجراءات المدنية وقانون الإثبات 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 قضي به كان صحيحا، وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة مالم تزل حجيتها، وأصل ذلك ما رواه عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين،.... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بحجية الحكم السابق الصادر في الدعوى الخاصة بموضوع العقار وبالدعوى رقم 2479 لسنة 2016 مدني

جزئي الشارقة والمؤيد بالاستئناف والنقض مع عدم زوال الأثر القانوني لحجيته وباعتبار أن موضوع الدعوى من حيث النتيجة كان محل نظر في الدعوى السابقة والتي قضى فيها برفض دعوى المدعي المطعون ضده الأول إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل جميع ذلك مما شابه بمخالفة القانون وإهدار حجية الأمر المقضي مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 10 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(51)

الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني

(1- 6) دعوى "دعوى وقف الأعمال: ماهيتها والمحكمة المختصة بها". التداعي أمام المحاكم "اختصاصات المحاكم: الاختصاص النوعي للمحاكم: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة: من اختصاصه دعوى وقف الأعمال". إثبات " طرق الإثبات: المعاينة والخبرة ". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير الخطر العاجل".

(1) دعوى وقف الأعمال الجديدة والمستحدثة التي تمس حقاً ثابتاً وتمنع ضرر محقق يتعذر تلافيه مستقبلاً. من دعاوى وضع اليد على العقار لحماية الحق العيني عليه ومنع التعرض للحائز بسند. المختص بها. قاضي الأمور المستعجلة.

(2) دعوى إثبات الحالة والمعاينة ووقف الأعمال حق للمدعي. لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقرر الانتقال للمعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أو ممن يخشى ضياع معالم واقعة ولها ندب أحد قضاتها أو تعيين خبير للاستعانة به أو سماع الشهود. إثبات ذلك وجميع أعمال المعاينة يكون بمحضر تحرره المحكمة.

(3) المعاينة والخبرة من طرق الإثبات المباشرة. علة ذلك. لاتصالهما اتصالاً مادياً بالواقعةِ المراد إثباتها. المقصود بهما مشاهدة المحكمة الشيء محل النزاع. تحقيقهما. بدعوى أصلية أو بمناسبة دعوى موضوعية أمام المحكمة.

(4) اختصاص القضاء المستعجل بدعوى وقف الأعمال. شرطها وعلة ذلك.

(5) تقدير الخطر العاجل. من سلطة محكمة الموضوع.

(6) تمسك الطاعن بتوفر سبب الدعوى المستعجلة وشروطها من ركن الاستعجال والخطر الحقيقي وخشية ضياع معالم العقار. دفاع جوهري. إغفال الحكم المستأنف بحث وتمحيص ذلك الدفاع ومن ورائه الحكم المطعون فيه. قصور وإخلال بحق الدفاع ومخالفة للقانون.

1- المقرر قانوناً أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بوقف الأعمال الجديدة والمستحدثة إذا كان من شأنها لو تمت أن تمس حقاً ثابتاً مقرراً بمقتضى القانون أو الاتفاق أو العرف ومنع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بسبب ضياع معالم محل النزاع والعقار وعدم إثبات الحق بتغير الوقت وضياع المعالم والآثار وهي من دعاوى وضع اليد على العقار وموضوعها ينصب على حماية الحق العيني العقاري على العقار ومنع التعرض للحائز بسند قانوني.

2- المقرر قانوناً أن المعاينة ودعوى إثبات الحالة وطلب وقف الأعمال الجديدة حق للمدعي حال استيفائها الشروط القانونية، ولمحكمة الأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها وتعين في قرارها تاريخ ومكان المعاينة، وتحرر المحكمة أو القاضي محضراً يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة، وللمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها سماع من ترى سماعه من الشهود، وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويًا من كاتب المحكمة، ويجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة .

3- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن المعاينة والخبرة هي من طرق الإثبات المباشرة وذلكَ نظراً لاتصالها اتصالاً مادياً بالواقعةِ المراد إثباتها والمقصود بالمعاينة مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع وقد تكون المعاينة أو الخبرة بدعوى أصلية (دعوى إثبات الحالة) أو بمناسبة نزاع معروض في دعوى موضوعية أمام المحكمة وتقدير التقرير الفني من سلطة محكمة الموضوع.

4- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن المشرع بعد أن حدد في القانون شرطي اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق عاد وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص بدعوى وقف الأعمال وجعل شروطاً وهي أن يكون الإجراء المطلوب على المنقول أو العقار، وأن يكون قام بشأنه نزاع مع حائزه أو يكون الحق الموضوعي سواء كان ملكية أو انتفاعاً في ذلك المال غيرَ ثابت، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في طلبه للإجراء على المال أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من عدم اتخاذ الإجراء المناسب إذا كان الإجراء مقصوداً منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بسبب ضياع معالم محل النزاع وعدم إثبات الحق بتغير الزمن وضياع المعالم والآثار إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي متى كانت هذه المعالم قابلة للتغيير والزيادة والنقصان من وقت لآخر، 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

تدرؤوه 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 .

5- المقرر قضاء أن تقدير الخطر العاجل أو السبب العادل بغرض فرض الإجراء مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً ومقبولاً.

6- لما كان ذلك وكان المدعي الطاعن قد تمسك بتوافر ركن الاستعجال المدعى به وتوافر الخطر الحقيقي المحدق الذي يتهدد معه الحق المراد حمايته وهو العقار المحدد المعالم بالمحررات الرسمية الصادرة من بلدية الشارقة ودائرة التسجيل العقاري ودائرة التخطيط والمساحة بحكومة الشارقة وسبب الدعوى المستعجلة وشروطها القانونية، وباعتبار أن موضوع الدعوى وقف الأعمال الجديدة والخطر المحدق والخشية من ضياع معالم العقار من حيث النتيجة، 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، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب وعدم تمحيص توافر عنصري الاستعجال والخطر والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن تقدم بتظلم في دعواه الابتدائية ضد المدعى عليهم المطعون ضدهم من رفض طلبه المقدم لمحكمة الأمور المستعجلة بوقف الأعمال الجديدة من جاره في العقار وللمطالبة وبصفة مستعجلة بفرض وقف الأعمال الجديدة وبالالتزام القانوني فيما يتعلق بحائط العقار وحقوقه في العقار الواقع بإمارة ..... والموضح بعريضة الدعوى. وبتاريخ 2020/10/12 حكمت المحكمة الابتدائية في مادة مستعجلة برفض تظلم المدعي الطاعن مع إلزامه بالمصاريف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2021/2/23 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن 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 مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وذلك برفضه طلباً بوقف الأعمال الجديدة وعدم التحقق من صحته بدعوى عدم الاختصاص مع مسوغه ومبرره القانوني مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله وذلك أن من المقرر قانوناً أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بوقف الأعمال الجديدة والمستحدثة إذا كان من شأنها لو تمت أن تمس حقاً ثابتاً مقرراً بمقتضى القانون أو الاتفاق أو العرف ومنع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بسبب ضياع معالم محل النزاع والعقار وعدم إثبات الحق بتغير الوقت وضياع المعالم والآثار وهي من دعاوى وضع اليد على العقار وموضوعها ينصب على حماية الحق العيني العقاري على العقار ومنع التعرض للحائز بسند قانوني، كما أن المعاينة ودعوى إثبات الحالة وطلب وقف الأعمال الجديدة حق للمدعي حال استيفائها الشروط القانونية، ولمحكمة الأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها وتعين في قرارها تاريخ ومكان المعاينة، وتحرر المحكمة أو القاضي محضراً يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة ، وللمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها سماع من ترى سماعه من الشهود، وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويًا من كاتب المحكمة، ويجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن المعاينة والخبرة هي من طرق الإثبات المباشرة وذلكَ نظراً لاتصالها اتصالاً مادياً بالواقعةِ المراد إثباتها والمقصود بالمعاينة مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع وقد تكون المعاينة أو الخبرة بدعوى أصلية (دعوى

إثبات الحالة) أو بمناسبة نزاع معروض في دعوى موضوعية أمام المحكمة وتقدير التقرير الفني من سلطة محكمة الموضوع، كما أن المشرع بعد أن حدد في القانون شرطي اختصاص القضاء المستعجل بصفة عامة وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق عاد وجعل بمقتضاه للقضاء المستعجل الاختصاص لذلك وجعل شروطاً وهي أن يكون الإجراء المطلوب على المنقول أو العقار، وأن يكون قام بشأنه نزاع مع حائزه أو يكون الحق الموضوعي سواء كان ملكية أو انتفاعاً في ذلك المال غيرَ ثابت، وفي الحالتين يجب أن يتجمع لدى صاحب المصلحة في طلبه للإجراء على المال أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من عدم اتخاذ الإجراء المناسب إذا كان الإجراء مقصوداً منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بسبب ضياع معالم محل النزاع وعدم إثبات الحق بتغير الزمن وضياع المعالم والآثار إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي متى كانت هذه المعالم قابلة للتغيير والزيادة والنقصان من وقت لآخر، 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 تدرؤوه 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 من المقرر قضاء أن تقدير الخطر العاجل أو السبب العادل بغرض فرض الإجراء مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً ومقبولاً... لما كان ذلك وكان المدعي الطاعن قد تمسك بتوافر ركن الاستعجال المدعى به وتوافر الخطر الحقيقي المحدق الذي يتهدد معه الحق المراد حمايته وهو العقار المحدد المعالم بالمحررات الرسمية الصادرة من بلدية ..... ودائرة التسجيل العقاري ودائرة التخطيط والمساحة بحكومة ..... وسبب الدعوى المستعجلة وشروطها القانونية، وباعتبار أن موضوع الدعوى وقف الأعمال الجديدة والخطر المحدق والخشية من ضياع معالم العقار من حيث النتيجة، 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، وإذ لم يفطن

الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب وعدم تمحيص توافر عنصري الاستعجال والخطر والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 10 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(52)

الطعن رقم 315 لسنة 2021 مدني

(1- 3) محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للحكم" "سلطتها في الأخذ بتقرير الخبير وتقديره". خبرة " سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير". إثبات "طرق الإثبات: الإقرار".

(1) محكمة الموضوع. وجوب تضمين حكمها ما يطمئن المطلع عليه إحاطتها بواقع الدعوى والرد على ما يثيره الخصوم من دفاع مؤيّد بالمستندات وتمحصه. مخالفة ذلك. قصور.

(2) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير. مناطه. التعويل على تقرير خبير لم يعرض لما أثاره الخصوم من وقائع جوهرية. قصور.

(3) تمسك الطاعن بالإقرار بالمخالصة فيما بينه وبين المطعون ضده. دفاع قد يغير الرأي في الدعوى. إطراح الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم المستأنف ذلك الإقرار إيراداً ورداً. قصور.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعاً من شأنه - لو صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذ الدفاع في ضوء ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيباً بالقصور.

2 - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اقتنعت بصحة أسبابه بما لها من سلطة تقدير الأدلة فيها إلا أن مناط ذلك أن يكون في هذا التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها والوقوف على وجه الحق في الدعوى، فلا تعول على في قضائها على تقرير خبرة لم يعرض لما أثاره الخصوم من وقائع جوهرية أو كان بحثه في هذا الشأن غير كاف.

3- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بالإقرار الصادر عن الطرف المطعون ضده إلا أن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم المستأنف اطرحه رداً وإيراداً رغم أهميته في تغيير

الرأي في الدعوى -إن بحث وصح- وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى- تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم 2019/359 مدني جزئي ..... على الطاعن طالبين الحكم بإلزامه بأن يؤدي لهما مبلغ 4,504,000 درهم مع فائدة قانونية بواقع 12% من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام على سند من أنهما يملكان مرآباً لإصلاح السيارات والمدعي مالك لشركة لتأجير السيارات وبموجب اتفاق الطرفين على عقود استثمار ترصد في ذمته المبلغ المطالب به والذي رفض سداده رغم كل المحاولات الودية مما اضطر معه إلى إقامة الدعوى الماثلة.

وبجلسة 2019/9/30 قضت محكمة أول درجة بندب خبير حسابي في الدعوى، ونفاذاً لهذا القضاء أنجز الخبير تقريريه الأصلي والتكميلي وبعد التعقيب قضت بجلسة 2020/7/7 بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعيين مبلغاً قدره 1,325,000 درهم وفائدة تأخيريه بواقع 6% من تاريخ 2019/5/14. استأنف المدعيان هذا الحكم بالاستئناف رقم 215 لسنة 2020، كما استأنفه المدعى عليه بالاستئناف رقم 217 لسنة 2020، وبجلسة 2021/3/28 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلاً وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب حين قضى بإلزامه بأداء المبلغ المحكوم به معولاً في ذلك على تقريري الخبير المنتدب رغم تقصيره في بحث المهمة المسندة إليه وعدم رده على اعتراضاته ودون تعرض الحكم

لمضمون الإقرار، والمعتبر بمثابة مخالصة بينهما مما يشوبه بالقصور في التسبيب الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعاً من شأنه - لو صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذ الدفاع في ضوء ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيباً بالقصور، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اقتنعت بصحة أسبابه بما لها من سلطة تقدير الأدلة فيها إلا أن مناط ذلك أن يكون في هذا التقرير ما يكفي لتكوين عقيدتها والوقوف على وجه الحق في الدعوى، فلا تعول على في قضائها على تقرير خبرة لم يعرض لما أثاره الخصوم من وقائع جوهرية أو كان بحثه في هذا الشأن غير كاف.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بالإقرار الصادر عن الطرف المطعون ضده إلا أن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم المستأنف اطرحه رداً وإيراداً رغم أهميته في تغيير الرأي في الدعوى -إن بحث وصح- وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 24 من مايو سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(53)

الطعن رقم 261 لسنة 2021 مدني

(1، 2) محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للحكم". الحقوق العينية الأصلية "حق الملكية: القيود التي ترد على حق الملكية: تقييد حقوق المتصرف إليه".

(1) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بأدلة الدعوى والرد على الدفاع الجوهري والتحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع ليطمئن المطلع على الحكم تحصيلها لواقع الدعوى والأدلة المقدمة فيها وتمحص دفاع الخصوم ومواجهته بالرد الكافي. إغفال ذلك. قصور مبطل. علة ذلك. الاطمئنان المجرد يجب ألا يتعارض مع الأدلة القاطعة في الدعوى.

(2) تمسك الطاعنون بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن مورثهم كان يمر بحالة مرضية وفاقد الإدراك مع إدمانه للكحول قبل فترة من إقراره بالتنازل للمطعون ضدها عن مزرعته الممنوحة له من الجهات المختصة بالإمارة مع تمسكهم ببطلان التصرف على عقار لا يجوز تداوله. دفاع جوهري. تجاهل الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع دون بحثه. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب.

1- المقرر قانوناً أن قاضي الأمور وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك 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 بدلالتها 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 ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ المقبول ، وأن إغفال الحكم دفاعا 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 ، ولا يغنى فتيلا التمسك

بالاطمئنان المجرد والمرسل لقرينة ما وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب أن لا يتعارض مع الأدلة القاطعة وإلا فإنه يكون مجردا من مصدره القانوني .

2- لما كان ذلك و كان الطاعنون قد تمسكوا بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن المورث قبل وفاته بفترة طويلة وقبل تاريخ الإقرار المدعى به في 2000/10/1 كان يمر بحالة مرضية ونفسية وفاقد للإدراك ويتردد على الطب النفسي مع إدمانه على الكحول وأن عديم الأهلية منذ سنة 1991 م وتمسكهم بإحالة الدعوى للتحقيق في هذا الشأن ، مع تمسكهم ببطلان التصرف لصدوره على عقار منحة لا يجوز تداوله في التاريخ المدعى به في 2000/10/1 إلا بإذن الحاكم إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله ، وإذ لم يفطن 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 المدعيين الطاعنين تقدموا بدعواهم الابتدائية ضد المدعى عليها المطعون ضدها ..... للمطالبة بإثبات بطلان الإقرار المنسوب لمورثهم والخاص بقطعة الأرض الزراعية بإمارة ..... وإعادة تسجيل ملكية العقار باسم الورثة الشرعيين لدى الجهات المختصة، على سند من القول في أن المدعى عليها ..... تقدمت بمحرر عرفي ادعت فيه أن مورثهم تنازل لها فيه عن المزرعة الممنوحة له من الجهات المختصة بالإمارة مع علمها التام بأن المورث قبل وفاته بفترة طويلة كان يمر بحالة مرضية ونفسية وفاقد للإدراك ويتردد على الطب النفسي مع إدمانه على الكحول، مما حداهم لرفع دعواهم لاسترجاع الأرض، ولإثبات ملكيتهم للعقار دون المدعى عليها.

وبتاريخ 2020/10/18 حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعيين.

طعن المدعون في هذا الحكم بالاستئناف رقم 797 لسنة 2020، وبجلسة 2021/2/22 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى برفض الدعوى مع ثبوت أن المورث قبل وفاته بفترة طويلة كان عديم الأهلية ويمر بحالة مرضية ونفسية وفاقد للإدراك ويتردد على الطب النفسي مع إدمانه على الكحول وبطلان المحرر الصادر من شخص عديم الأهلية منذ سنة 1991 م وبدلالة الأدلة القاطعة وتمسكهم بإحالة الدعوى للتحقيق في هذا الشأن، وبطلان التصرف مع افتراضه لصدوره على عقار منحة لا يجوز تداوله في التاريخ المدعى به في 2000/10/1 إلا بإذن الحاكم وهو مالم يكن وقد تجاهل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري مما شابه بالقصور في التسبيب 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 الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها 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 ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ المقبول، وأن إغفال الحكم دفاعا 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، ولا يغنى فتيلا التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل لقرينة ما وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب أن لا يتعارض مع الأدلة القاطعة وإلا فإنه يكون مجردا من مصدره القانوني .... لما كان ذلك و كان الطاعنون قد تمسكوا بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن المورث قبل وفاته بفترة طويلة وقبل تاريخ الإقرار المدعى به في 2000/10/1 كان يمر بحالة مرضية ونفسية وفاقد للإدراك ويتردد على الطب النفسي

مع إدمانه على الكحول وأن عديم الأهلية منذ سنة 1991 م وتمسكهم بإحالة الدعوى للتحقيق في هذا الشأن، مع تمسكهم ببطلان التصرف لصدوره على عقار منحة لا يجوز تداوله في التاريخ المدعى به في 2000/10/1 إلا بإذن الحاكم إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله، وإذ لم يفطن 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 .

جلسة الإثنين الموافق 9 من أغسطس سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / جمعة إبراهيم محمد العتيبي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة: الطيب عبد الغفور عبد الوهاب وصبري شمس الدين محمد.

(54)

الطعن رقم 484 لسنة 2021 مدني

(1، 2) محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للحكم". دفاع "الدفاع الجوهري". التزام "مصادر الالتزام: الفعل الضار: أركان المسؤولية".

(1) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بأدلة الدعوى والرد على الدفاع الجوهري والتحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع ليطمئن المطلع على الحكم تحصيلها لواقع الدعوى والأدلة المقدمة فيها وتمحص دفاع الخصوم ومواجهته بالرد الكافي. إغفال ذلك. قصور مبطل. علة ذلك. الاطمئنان المجرد يجب ألا يتعارض مع الأدلة القاطعة في الدعوى.

(2) مثال على خطأ الحكم المطعون فيه في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب لإغفاله بحث دفاع الطاعنين بعدم توافر أركان المسؤولية قبلهما لانتفاء الخطأ المباشر المنتج للضرر الموجب للتعويض مع وجود دلائل بالأوراق على أن عدم إنجاز المشروع الخاص بالعقار كان بسبب المطعون ضدهما.

1- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن 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 بدلالتها 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 ومحصت 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 التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه، ولا يغني فتيلاً التمسك بالاطمئنان المجرد

والمرسل لقرينة ما وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب أن لا يتعارض مع الأدلة القاطعة وإلا فإنه يكون مجرداً من مصدره القانوني.

2- لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا بعدم توافر أركان المسؤولية وانتفاء الخطأ المباشر والرئيسي والمنتج منهم للضرر المدعى به من المطعون ضدهما في تقرير الخبرة والقرائن الأخرى الدالة على أن عدم إنجاز المشروع الخاص بالعقار بمنطقة ..... كان بسبب المطعون ضدهما وعدم قدرتهما المالية على إنجاز المشروع وخسارتهما فيه مع إخلالهما بدفع مستحقات الطاعنين، وسبق الحكم عليهما بالتعويض للمطعون ضدهما في الدعوى الجزائية فيما يتعلق بذات الضرر المدعى به إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم ومع أن القاضي له دور إيجابي في الإثبات مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله، وإذ لم يفطن 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 المدعيين المطعون ضدهما تقدما بدعواهما الابتدائية ضد المدعى عليهم الطاعنين للمطالبة بندب الخبرة ثم الحكم لهما بتعويض قدره عشرون مليون درهم مع المصاريف، على سند أن المدعية الأولى تملك عقاراً بمنطقة ..... وأزمعت على بنائه وأن المدعى عليه الأول مهندس استشاري تعاقدت معه فغرر بها ورشح لها المدعى عليهما الثاني والثالثة ..... كشركة مقاولات مع أنها غير مؤهلة لمثل هذا المشروع ولم تنجز المشروع ثم تواطأ المدعى عليهم وتقدموا بدعاوى ضد المدعيين مما ألحق بهما أضراراً جمة وحداهما لرفع دعواهما للمطالبة بالتعويض ضد المدعى عليهم.

وبتاريخ 2020/9/15 حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعيين لمجيئها على غير سند من الواقع أو القانون.

طعن المدعيان في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2021/3/29 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعنين بالتعويضات وعلى النحو الوارد في الحكم المطعون فيه.

طعن المحكوم عليهم في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وأعلن الأطراف لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبالتعويض دون مسوغ ولم يرد في أسبابه على الدفع بالتقادم الذي تمسك به الطاعنون وعدم سماع الدعوى، ومهدراً الأدلة القاطعة على عدم توافر أركان المسؤولية من الطاعنين وانتفاء الخطأ منهم في تقرير الخبرة والقرائن الأخرى الدالة على أن عدم إنجاز المشروع الخاص بالعقار بمنطقة ..... كان بسبب المطعون ضدهما وعدم قدرتهما المالية لإنجاز المشروع وخسارتهما فيه مع إخلالهما بدفع مستحقات الطاعنين، مع عدم ارتباط الدعوى الحالية بعناصر الدعوى الجزائية التي تمسك بها المطعون ضدهما، وسبق الحكم عليهم بالتعويض فيما يتعلق بها وقد تجاهل هذا الدفاع الجوهري مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله وذلك أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن 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 بدلالتها 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 ومحصت 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 التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه، ولا يغني فتيلاً التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل لقرينة ما وذلك أن اطمئنان

المحكمة يجب أن لا يتعارض مع الأدلة القاطعة وإلا فإنه يكون مجرداً من مصدره القانوني.... لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا بعدم توافر أركان المسؤولية وانتفاء الخطأ المباشر والرئيس والمنتج منهم للضرر المدعى به من المطعون ضدهما في تقرير الخبرة والقرائن الأخرى الدالة على أن عدم إنجاز المشروع الخاص بالعقار بمنطقة ..... كان بسبب المطعون ضدهما وعدم قدرتهما المالية على إنجاز المشروع وخسارتهما فيه مع إخلالهما بدفع مستحقات الطاعنين، وسبق الحكم عليهما بالتعويض للمطعون ضدهما في الدعوى الجزائية فيما يتعلق بذات الضرر المدعى به إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم ومع أن القاضي له دور إيجابي في الإثبات مما شابه بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله، وإذ لم يفطن 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.

جلسة الإثنين الموافق 20 من سبتمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(55)

الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني

(1- 4) محاماة "حقوق المحامين وواجباتهم: كيفية تقدير أتعاب المحامي". حكم "كيفية تسبيب الحكم". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير أتعاب المحامي".

(1) الحكم. وجوب تضمينه ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها واستنفدت ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنها محصت الدفاع الجوهري المثار فيها. مخالفة ذلك. قصور.

(2) أتعاب المحامي. يتقاضاها وفقًا للعقد المحرر بينه وبين موكله. إنقاص الأتعاب من محكمة الموضوع. جائز. شرطه. إذا رأت المحكمة أن الأتعاب مبالغ فيها بالنسبة لما تتطلبه القضية من جهد وما عاد على الموكل من نفع وألا يكون الاتفاق عليها تم بعد الانتهاء من العمل. عدم وجود اتفاق عليها أو كان الاتفاق باطل. للمحكمة تقديرها بناء على طلب بذلك. أساس ذلك. م 29 ق اتحادي بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

(3) عزل الموكل محاميه بدون سبب مشروع بعد مباشرة العمل الموكل فيه. أثره. التزام الموكل بدفع كامل الأتعاب المتفق عليها. حصول العزل قبل مباشرة العمل. أثره. استحقاق المحامي أتعاباً بما لا تزيد عن 25% من الأتعاب المتفق عليها عن الجهد الذي بذله. عدم وجود اتفاق على الأتعاب للمحكمة تقديرها بناء على طلب بذلك. أساس ذلك. م 29، 33 من ق اتحادي بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

(4) مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب أتعاب المحاماة المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين لرفعه قبل الأوان حال أن النزاع يدور حول الجهد المبزول في مرحلة التقاضي.

1- لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعاً من شأنه -لو صح- أن يتغير وجه الرأي في

الدعوى واستدل عليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذ الدفاع في ضوء ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيباً بالقصور.

2- لما كان من المقرر قانونا عملا بالمادة (29) من قانون المحاماة أن المحامي يتقاضى أتعابه وفقا للعقد المحرر بينه وبين موكله ومع ذلك يجوز للمحكمة التي نظرت القضية أن تنقص بناء على طلب الموكل الأتعاب المتفق عليها إذا رأت أنها مبالغ فيها بالنسبة إلى ما تتطلبه القضية من جهد وإلى ما عاد على الموكل من نفع ولا يجوز إنقاص الأتعاب إذا كان الاتفاق عليها قد تم بعد الانتهاء من العمل فإذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على الأتعاب أو كان الاتفاق المكتوب باطلا قدرت المحكمة التي نظرت الدعوى عند الخلاف وبناء على طلب المحامي أو الموكل أتعاب المحامي بما يناسب الجهد الذي بذله والنفع الذي عاد على الموكل .

3- لما كان من المقرر في نص المادة (33) من ذات القانون على أنه إذا عزل الموكل محاميه بدون سبب مشروع بعد مباشرة العمل الموكل فيه يكون الموكل ملزما بدفع كامل الأتعاب المتفق عليها كما لو كان المحامي قد أنهى العمل لصالح موكله وإذا حصل العزل قبل مباشرة العمل الموكل فيه يستحق المحامي أتعاباً عن الجهد الذي بدله تمهيداً للمباشرة في العمل بما لا يزيد على 25% من الأتعاب المتفق عليها فإذا لم يكن ثمة اتفاق على الأتعاب اتبع في تقديرها الحكم المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة (29) من قانون المحاماة.

4- لما كان ذلك وكان مبنى الدعوى هو طلب أتعاب المحاماة المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين وهو ما كان على المحكمة البت في موضوعه وفق ما أشير إليه بالقواعد سالفة الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وناط استحقاق الأتعاب بما تنتهي إليه الدعوى - محل الجهد المبذول - ليصبح قضاء باتّاً وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان حال أن النزاع يدور وجوداً وعدماً حول الجهد المبذول في أية مرحلة من مراحل التقاضي وهو ما يشوبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأورق الأخرى- تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ..... على المطعون ضدهم بطلب القضاء بصحة ونفاذ الحجز التحفظي رقم 495 لسنة 2020 أمر على عريضة مستعجل والحكم بإلزامهم بأن يؤدوا له مبلغ خمسمائة ألف درهم مع فائدة قانونية بواقع 12% من تاريخ المطالبة حتى

السداد التام وذلك على سند من القول إنه وبصفته محامياً اتفق مع المدعى عليه الأول بتاريخ 2018/7/7 على تمثيله والدفاع عنه في دعوى للمطالبة بمستحقاته العمالية وتعويضه عن إصابة عمل نظير المبلغ المتفق عليه، مضيفاً أنه قام بالتزاماته في متابعة الدعوى وحضور جلساتها على مدار عام ونصف إلى أن ثبت له قيام المدعى عليه بقيد دعوى مدني كلي واستئنافها والطعن بالنقض فيها بين ذات الخصوم وعن ذات الموضوع ومن ثم صدر فيها حكمٌ قبل الدعوى الموكل فيها والتي صدر فيها لاحقاً حكمٌ قضى فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها وقد تكبد مصاريف أمانة الخبرة المقدرة بمبلغ 3000 درهم، وبما أن باقي المدعى عليهم قد صدر حكم ضدهم في الدعوى رقم ..... مدني كلي ..... الأمر الذي حدا به إلى التقدم بطلب توقيع الحجز التحفظي المذكور على حساباتهم المصرفية في حدود المبلغ المطالب به ولذا كانت الدعوى.

وبعد جواب المدعى عليهم من الثانية إلى الرابع مع تقديمهم صحيفة إدخال خصم جديد وهو/ ..... لمقاولات الإنشاءات المعدنية ش.ذ.م.م لكونها مدينة للمستأنف ضده الأول بالمبلغ المحكوم به في دعوى عمالي ودخول المبلغ المذكور في الضمان العام لأموال المستأنف ضده الأول بصفته دائناً للخصم المدخل.

وبجلسة 2020/8/9 قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان؛ استأنف المدعي (الطاعن) هذا الحكم بالاستئناف وتقدم بصحيفة استئنافه طلب بمقتضاها إدخال ..... لمقاولات الإنشاءات المعدنية ش ذ.م.م بصفتها مديناً للمستأنف ضده الأول بالمبلغ المحكوم به في الدعوى العمالي وإلزامها وباقي المستأنف ضدهم بالتضامن والتضامم بأن يؤدوا للمستأنف مبلغ 503000 درهم مع الفائدة القانونية.

وبجلسة 2021/5/4 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل. وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان رغم تقديمه بجلسة 2021/3/16 بحافظة مستندات طويت على نسخة من الحكم الصادر في الطعن رقم ..... مدني عليا مرفوع من

المستأنف ضده قضى بعدم قبول الطعن ومن ثم تكون الدعوى التي كان يمثل فيها المطعون ضده قد انتهت بحكم بات وهو ما اطرحه الحكم المطعون فيه دون إيراد أو رد مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعاً من شأنه - لو صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذ الدفاع في ضوء ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيباً بالقصور، وكان من المقرر قانونا عملا بالمادة (29) من قانون المحاماة أن المحامي يتقاضى أتعابه وفقا للعقد المحرر بينه وبين موكله ومع ذلك يجوز للمحكمة التي نظرت القضية أن تنقص بناء على طلب الموكل الأتعاب المتفق عليها إذا رأت أنها مبالغ فيها بالنسبة إلى ما تتطلبه القضية من جهد وإلى ما عاد على الموكل من نفع ولا يجوز إنقاص الأتعاب إذا كان الاتفاق عليها قد تم بعد الانتهاء من العمل فإذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على الأتعاب أو كان الاتفاق المكتوب باطلا قدرت المحكمة التي نظرت الدعوى عند الخلاف وبناء على طلب المحامي أو الموكل أتعاب المحامي بما يناسب الجهد الذي بذله والنفع الذي عاد على الموكل، كما جرى نص المادة (33) من ذات القانون على أنه إذا عزل الموكل محاميه بدون سبب مشروع بعد مباشرة العمل الموكل فيه يكون الموكل ملزما بدفع كامل الأتعاب المتفق عليها كما لو كان المحامي قد أنهى العمل لصالح موكله وإذا حصل العزل قبل مباشرة العمل الموكل فيه يستحق المحامي أتعاباً عن الجهد الذي بذله تمهيداً للمباشرة في العمل بما لا يزيد على 25 % من الأتعاب المتفق عليها فإذا لم يكن ثمة اتفاق على الأتعاب اتبع في تقديرها الحكم المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة (29) من قانون المحاماة.

لما كان ذلك وكان مبنى الدعوى هو طلب أتعاب المحاماة المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين وهو ما كان على المحكمة البت في موضوعه وفق ما أشير إليه بالقواعد سالفة

الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وناط استحقاق الأتعاب بما تنتهي إليه الدعوى -محل الجهد المبذول- ليصبح قضاء باتّاً وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان حال أن النزاع يدور وجوداً وعدماً حول الجهد المبذول في أية مرحلة من مراحل التقاضي وهو ما يشوبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 18 أكتوبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(56)

الطعن رقم 765 لسنة 2021 مدني

- إثبات "عبء الإثبات".

- على المدعي إثبات دعواه وعلى المدعي عليه نفيها. علة ذلك. عبء الإثبات يقع على من يدعي خلافاً للظاهر. إثبات الطاعن للظاهر في الدعوى بملكيته للمؤسسة محل الأوراق بما في ذلك حساباتها بالبنوك وقيام المطعون ضده بفتح حساب باسمها مزور يلقي عبئ الإثبات على الأخير. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون.

- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ذلك بأن مفاد النص في المادة الأولى من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاتحادي رقم 10 لسنة 1992، 113، 118 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن على المدعي أن يثبت دعواه وللمدعى عليه نفيها ذلك بأن الأصل براءة الذمة وانشغالها عارض ومن ثم فإن عبئ الإثبات يقع على من يدعي خلاف الظاهر والثابت أصلا مدعيا كان أو مدعى عليه وينبني على ذلك أنه إذا لم يقدم المدعي ما لديه من بينات ومستندات فإنه يعتبر قد عجز عن إقامة البينة على الحق الذي يدعيه وتعين رفض دعواه وهو ما يجب على المدعى عليه في حالة ما إذا أثبت المدعي الظاهر كما هو الأمر في الدعوى الماثلة - وهو استقلاله بملكية المؤسسة بالكامل بما في ذلك المبالغ والحسابات وأن المطعون ضده الأول قام بفتح حساب مزور عليه للشركة رغم وجود حساب قائم وخاص بها وأن المدعى عليهما لم يقدما أي دليل على إنفاق مبلغ المطالبة لصالح الشركة المملوكة له الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حين ألقى عبئ الإثبات على الطاعن مما يعيبه ويوجب نقضه. "تم استبدال المرسوم بقانون تحادي رقم 35 لسنة 2022 بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية بالقانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1992".

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 2021/25 مدني على المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا له بالتضامن والتضامم والتكافل فيما بينهما مبلغا وقدره 2,651598,84 درهم مع فائدة قانونية بواقع 9% سنويا على المبلغ حتى السداد التام على سند من القول إنه سبق له أن أقام ضدهما وآخر الدعوى رقم 768 لسنة 2016 مدني كلي ..... التمس بمقتضاها ندب خبير في الخطوط بالمختبر الجنائي لفحص التوقيعات المنسوبة إليه بمحضر اجتماع الجمعية العمومية وتعيين خبير حسابي لتصفية الحساب بين الأطراف الخاصة بشركة ..... لصناعة منتجات اللحوم والحكم بما يسفر عنه تقريره وبعد تداول الدعوى وبجلسة 2018/5/23 قدم المدعى عليهما عقد تسوية وتنازل محرر بين ..... و..... وبتاريخ 7/31 /2018 قضت المحكمة بإثبات تنازل المدعي عن الدعوى الماثلة بموجب عقد التسوية المصدق عليه من كاتب العدل بتاريخ 2018/4/18،استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 1235 لسنة2019 مدني وبتاريخ 2019/1/14 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والذي طعن عليه المدعي بالنقض بالطعن رقم 168 لسنة2019وبتاريخ 2019 /6/24 قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2019/6/24 بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة؛ وبعد ذلك قضت محكمة الإحالة بندب خبير حسابي في الدعوى ونفاذا لذلك القضاء أنجز الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه إلى امتلاك المدعي لكامل الشركة وأن المدعى عليهما ليسا بشركاء فيها وأن المستأنف هو من قام باستخدامهما للعمل بإحدى شركاته وأن ..... هو كفيل الرخصة وأن المدعى عليه الأول قد قام بفتح حساب بنكي جديد برقم ..... لدى بنك ..... وقام بإيداع تحويلات وشيكات بلغت قيمتها 1,651598,84 درهم وتم تحرير شيكات باسم شخص يدعى ..... بمبلغ 581664درهم كما تم تحويل مبلغ بقيمة 322864,95 درهم وأصدر شيكات أخرى بمبلغ 417524 درهم وشيك بمبلغ 270000 درهم وبسؤالهما بالخبرة لم يبديا تبريرا للصرف ورغم ذلك لم تجزم الخبرة بأن تلك المبالغ صرفت لمصالحهما الشخصية، وبجلسة 2020/6/16 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم

المستأنف والحكم بانتهاء الدعوى وقد أصبح الحكم المذكور باتا وعنوانا لملكيته لكامل الشركة ..... وأثبت إضرار المدعى عليهما بالشركة وأموالها بالاستيلاء عليها وترصد بذمتهما مبلغا قدره 1651598,84 درهم مما اقتضى به إلى إقامة الدعوى الماثلة بطلباته المذكورة.

وبعد الجواب الرامي إلى الرفض لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم 768 لسنة 2016 مدني كلي واستئنافها رقم 1235 لسنة 2019 ونقضها رقم 168 لسنة 2019 مدني، وبجلسة 2021/3/31 قضت محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم 768 لسنة 2016 مدني كلي واستئنافها رقم 1235 لسنة 2019 مدني ونقضها رقم 168 لسنة 2019 وبرفض الدعوى موضوعا لعدم الصحة والثبوت؛ استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 773 لسنة2021 مدني وبجلسة 2021/6/15 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى .

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت له جلسة مرافعة لنظره يعلن لها الأطراف من إدارة الدعوى.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع حين قضى برفض الدعوى بمقولة عدم قيامه بتقديم دليل على طلباته رغم ثبوت ملكيته للمؤسسة بالكامل بما في ذلك كافة المبالغ والحسابات إلا أنه غفل عن تحقيق مطالبته بالمبالغ المطلوبة منه والتي استولى عليها المطعون ضدهما وذلك بندب خبير حسابي في الدعوى تحقيقا وإظهارا لوجه الحق فيها وأنه أورد أمام محكمة الموضوع بأن قرينة قيام المطعون ضده الأول بفتح حساب مزور عليه للشركة رغم وجود حساب قائم وخاص بها لهو دليل على ترصد المبلغ المطلوب في ذمتهما خصوصا أنهما لم يقدما أي مبرر لإنفاق مبلغ 1,651598,84 درهم لصالح الشركة

المملوكة له إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواه لعدم تقديم أي دليل آخر على طلباته الأمر الذي يكون معه الحكم قد أخطأ في قواعد الإثبات مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ذلك بأن مفاد النص في المادة الأولى من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاتحادي رقم 10 لسنة 1992، 113، 118 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 1لسنة 1987- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن على المدعي أن يثبت دعواه وللمدعى عليه نفيها ذلك بأن الأصل براءة الذمة وانشغالها عارض ومن ثم فإن عبئ الإثبات يقع على من يدعي خلاف الظاهر والثابت أصلا مدعيا كان أو مدعى عليه وينبني على ذلك أنه إذا لم يقدم المدعي ما لديه من بينات ومستندات فإنه يعتبر قد عجز عن إقامة البينة على الحق الذي يدعيه وتعين رفض دعواه وهو ما يجب على المدعى عليه في حالة ما إذا أثبت المدعي الظاهر كما هو الأمر في الدعوى الماثلة - وهو استقلاله بملكية المؤسسة بالكامل بما في ذلك المبالغ والحسابات وأن المطعون ضده الأول قام بفتح حساب مزور عليه للشركة رغم وجود حساب قائم وخاص بها وأن المدعى عليهما لم يقدما أي دليل على إنفاق مبلغ المطالبة لصالح الشركة المملوكة له الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حين ألقى عبئ الإثبات على الطاعن مما يعيبه ويوجب نقضه مع الإحالة .

جلسة الإثنين الموافق 15 من نوفمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(57)

الطعن رقم 838 لسنة 2021 مدني

(1، 2) عمل "التزامات العامل: حالة انتهاء عقد العمل بالاستقالة: الالتزام بالعمل خلال مدة الإنذار". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للحكم".

(1) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بواقع الدعوى وأدلتها والرد على الدفاع الجوهري. علة ذلك. ليطمئن المطلع على الحكم أنها قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق. إغفال ذلك. قصور مبطل.

(2) تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها أبدت رغبتها عند تقديم استقالتها للمطعون ضدها بالالتزام بالعمل لديها خلال مدة الإنذار. تجاهل الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع دون بحثه وقضاؤه بإلزامها باجر ثلاثة أشهر بدل إنذار. قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال.

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعا من شأنه – لو صح – أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل ليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع في ضوء ما قد يكون بهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيبا بالقصور.

2- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفوعه ودفاع وطلباته المبينة بوجه النعي – الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، لقضائه بإلزامها بأن تؤدي للمطعون ضده المبلغ المحكوم به كبدل إنذار رغم أنها وبمناسبة تقديم الاستقالة للمطعون ضده بموجب البريد الإلكتروني أبدت رغبتها بالتزامها بالعمل خلال مدة الإنذار - **إلا أن المحكمة أطرحته دون إيراد أورد رغم أهميته وهو ما ينبئ عن أنها لم تستنفذ كل ما في وسعها لكشف وجه الحق في الدعوى حتى تبسط هذه المحكمة رقابتها على صحة حكمها وسلامة الأسس القانونية**

التي بينت عليها وفقا لحقيقة الواقعة في ظل أوجه دفاع الطاعن إيجابا أو سلبا مما يعيب حكمها المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وهو ما يوجب نقضه .

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى تتحصل في أن الطاعنة (المدعية) أقامت الدعوى رقم 3917 لسنة 2020 عمالي جزئي على المدعى عليه بطلب إلزامه بأن يؤدي لها مبلغ رواتبها المتأخرة وتذكرة عودة وشهادة الخبرة مع رد الشهادات الخاصة بها على سند أنها عملت لدى المركز- المطعون ضده - وأنه تم إجبارها على إجازة بدون راتب لمدة ثلاثة أشهر ووعدها بسداد راتبها عن ذلك بعد العودة للعمل إلا أنه رفض حال عودتها للعمل مما حدا بها لتقديم الاستقالة لكونه امتنع عن سداد رواتبها ولذا أقامت الدعوى الماثلة. وبعد الجواب الرامي إلى الرفض أقام المركز الطبي دعوى متقابلة طلب في ختامها بإلزام المدعي عليها تقابلا مبلغ تسعين ألف درهم عن فترة الإنذار.

وبجلسة 2021/1/24 حكمت محكمة أول درجة بندب خبير حسابي في الدعوى، والذي أنجز تقريرا في الموضوع وبعد التعقيب عنه قضت محكمة أول درجة بما يلي: - أولا: في الدعوى الأصلية - بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ 9975 درهم وأن يسلم لها شهاداتها الدراسية وشهادة خبرة وتذكرة العودة إلى موطنها أو قيمتها نقدا ما لم تكن قد التحقت بخدمة صاحب عمل آخر ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. ثانيا: في الدعوى المتقابلة - بقبولها شكلا وفي الموضوع برفضها.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 899 لسنة 2021 وبجلسة 2021/6/30 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع: بتعديل الحكم المستأنف في الدعوى الأصلية برفض بدل الإجازة وتذكرة العودة ورد شهاداتها الدراسية وتأييده فيما عدا ذلك، وفي الدعوى المتقابلة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي مبلغ تسعين ألف درهم كبدل إنذار عن ثلاثة أشهر.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة في - غرفة مشورة - حددت له جلسة لنظره يعلن لها الأطراف من إدارة الدعوى.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لقضائه بإلزامها بأن تؤدي للمطعون ضده المبلغ المحكوم به كبدل إنذار رغم أنها وبمناسبة تقديم الاستقالة للمطعون ضده بموجب البريد الإلكتروني أبدت رغبتها بالتزامها بمدة الإنذار مخبرة إياه بتحديد مواعيد عملها بالمركز خلال تلك الفترة وأخبرها بأنه سوف يقوم بالتنسيق وإبلاغها بمواعيد عملها غير أنه لم يلتزم وهو ما اضطرت معه للقضاء وهو ما تمسكت به أمام محكمة الموضوع إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح دفاعها دون إيراد أو رد مما يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن عذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعا من شأنه – لو صح – أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل ليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع في ضوء ما قد يكون بهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيبا بالقصور.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفوعها وطلباتها المبينة بوجه النعي إلا أن المحكمة أطرحته دون إيراد أو رد رغم أهميته وهو ما ينبئ عن أنها لم تستنفذ كل ما في وسعها لكشف وجه الحق في الدعوى حتى تبسط هذه المحكمة رقابتها على صحة حكمها وسلامة الأسس القانونية التي بينت عليها وفقا لحقيقة الواقعة في ظل أوجه دفاع الطاعن إيجابا أو سلبا مما يعيب حكمها المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وهو ما يوجب نقضه والإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 15 من نوفمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(58)

الطعن رقم 877 لسنة 2021 مدني

(1- 3) محكمة الموضوع "سلطتها التقديرية في الأخذ بتقرير الخبير". إثبات " عناصر الإثبات: الخبرة: واجبات الخبير".

(1) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(2) الخبير. وجوب إفصاحه عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه والدليل على ذلك. اعتداد الحكم بالتقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه والمتضمنة دفاع جوهري وإغفال الرد عليها. قصور.

(3) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لإخلاله بحق الدفاع والقصور في التسبيب لإطراحه اعتراضات الطاعن على تقرير الخبير ودون التعرض لسندات القبض المرفقة بالدعوى ومستنداتها أو اللجوء لخبرة ثانية تحكيمية.

1- المقرر 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 بأدلة الإثبات والمستندات.

2- المقرر أنه على الخبير أن يفصح 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.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح اعتراضات الطاعن على تقرير الخبرة ودون أن يتعرض للمستندات وسندات القبض المرفقة بالدعوى ودون اللجوء إلى خبرة ثانية 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 وقائع الدعوى تتلخص وبالقدر اللازم في أن المدعي الطاعن تقدم بدعواه الابتدائية ضد المطعون ضدها المدعى عليها للمطالبة بفسخ عقد بيع العقار الخاص بالبناية المؤرخ 2017/6/18 وإعادة الحال واسترداد المبالغ المسددة للمطعون ضدها، على سند من القول في إن المدعى عليها متخصصة في العقارات وأنها أخلت بالتزاماتها العقدية وتأخرت في إنجاز المشروع، مع استلامها الدفعات المستحقة في مواعيدها مما ألحق به أضراراً جمة وحداه لرفع الدعوى بالفسخ والاسترداد والتعويض، وبتاريخ 2021/4/29 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى.

طعن المدعي الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2021/8/3 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بفسخ عقد بيع العقار الخاص بالبناية المؤرخ 2017/6/18 وإعادة الحال، وإلزام المطعون ضدها برد المبالغ والدفعات المسددة ومبلغ قدره 1,480,100 درهم مع تعويض قدره 300,000درهم والفائدة ورفض ما عدا ذلك.

طعن المدعي المحكوم له في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وإعلان الطرفين لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن في أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع حين رفض القضاء له بكامل المبلغ المدعى به والدفعات المسددة منه وبتعويضه عن كافة الأضرار اللاحقة به من جراء ما قامت به المطعون ضدها من إخلال بالعقد، والأخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى المستعجلة رغم قصوره وابتنائه على أسس غير صحيحة والتفت عن اعتراضاته الجوهرية والمؤيدة بحافظة المستندات ومنها فواتير وسندات القبض والسداد 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 بأدلة الإثبات والمستندات، كما أن على الخبير أن يفصح 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 أطرح اعتراضات الطاعن على تقرير الخبرة ودون أن يتعرض للمستندات وسندات القبض المرفقة بالدعوى ودون اللجوء إلى خبرة ثانية 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 الإثنين الموافق 15 من نوفمبر سنة 2021

برئاسة السيد القاضي / شهاب عبد الرحمن الحمادي "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(59)

الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني

(1- 5) تعويض "التعويض المادي عن الضرر المحقق والضرر المحتمل" "التعويض عن فوات الفرصة". حكم "حجية الحكم: الفرق بين حجية الحكم الجنائي والحكم المدني". دية "تحديد دية المتوفى".

(1) استكمال التعويض عن الأضرار المادية التي لم تشملها الدية سواء كان الضرر حال أو مستقبلي. جائز. شرطه. قيام عناصر الضرر بأن يكون محقق أو محتمل الوقوع.

(2) فوات الفرصة. ماهيتها. جواز التعويض عنها.

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض زوج المتوفاة لفقدها وتعويض والديها لفقد فرصة رعايتهما بوفاتها. صحيح. علة ذلك. النعي بتخطئة الحكم لكون المتوفاة غير موظفة. مردود بما أدلى به المطعون ضده من أنها كانت كذلك وبما دلل به على ذلك بالمستندات.

(4) حجية الحكم الجزائي حجية مطلقة قبل الكافة أمام المحاكم المدنية. شرطه. الفصل في الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين. علة ذلك. لاتصال الحجية بالنظام العام. حجية الحكم في الدعوى المدنية. قاصرة على من كان خصماً فيها.

(5) مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بتكملة مبلغ الدية وفق القانون 1 لسنة 2019 دون التقيد بالحكم الجزائي البات فيما قضي به من دية بمبلغ مئة ألف جنيه.

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز طلب استكمال التعويض عن الأضرار المادية التي لم تشملها الدية متى كانت عناصر هذا الضرر قائمة، ويكون التعويض عن الضرر الحال أو عن الضرر المستقبلي الذي وإن لم يقع فعلا في الحال إلى أن وقوعه محقق أو محتمل التحقيق مستقبلا.

2- المقرر أنه يجوز التعويض عن فوات فرصة أي مكان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب بتحقق الفرصة بحسبان المبدأ القائل من أنه إذا كان تحقق الفرصة أمل محتمل فإن ضياعها أمر مؤكد.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه علل قضاءه بشأن التعويض المحكوم به للزوج من فقده رعاية زوجته والتي تعتبر الدفيء والطمأنينة للأسرة لا سيما أنها كانت موظفة تساعده في مصاريف البيت والإنفاق على الأسرة كما علل التعويض المحكوم به للوالدين (المطعون ضدهما الثانية والثالثة) من كونهما طاعنين في السن وفقدا بوفاة ابنتهما فرصة رعايتهما لهما وخدمتهما مما يلحق بهما ضررا محققا وهو أمر مألوف وشائع في مجتمعاتنا العربية والإسلامية وبحكم متانة الروابط العائلية وواجب الإحاطة والرعاية للوالدين وكانت هذه الأسباب لحمل قضاء الحكم المطعون فيه بهذا الشأن فإن ما تثيره الطاعنة من نعي بتخطئة الحكم المطعون فيه بقضائه للطعون ضدهم بتعويض مادي رغم كون المتوفاة لم تكن موظفة فإن النعي مردود بما أدلى به المطعون ضدهم من أن موروثتهم كانت موظفة لدى ..... وفق صورة من شهادة لمن يهمه الأمر صادرة عن الجهة المذكورة وإنها كانت على كفالتها - ولم تكن موظفة بالبنك - كما ورد بالحكم خطأ ومن ثم يكون النعي واردا على غير أساس متعين الرفض.

4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للحكم الجزائي حجية الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إذ كان قد فصل فصلا لازما في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذي تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الأحكام الجزائية لإعادة النظر في الأمر الذي فصلت فيه وكان فصلها لازما وهي حجية مطلقة قبل الكافة عكس حجية الحكم في الدعوى المدنية فهي قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره.

5- لما كان ذلك وكان البين بالأوراق من أن الحكم الجزائي الصادر في القضية رقم 9028 لسنة 2018 جزاء الشارقة والحكم الاستئنافي رقم 423 لسنة 2019 والطعن بالنقض رقم 433 لسنة 2019 جزاء شرعي قد أصبح قضاءه باتا ونهائيا بالحكم بدية المتوفاة المحددة في مبلغ مائة ألف درهم ورغم ذلك قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتكملة مبلغ الدية وفق المرسوم بقانون رقم 1 لسنة 2019 والساري المفعول ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2019/8/15 ودون التقيد بحجية الحكم الجزائي سالف ذكره مما يعيبه بمخالفة القانون ويوجب نقضه .

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى تتحصل في أن المدعين (المطعون ضدهم) أقاموا الدعوى رقم 4724 لسنة 2020 مدني جزئي على المدعى عليها (الطاعنة) بغية الحكم عليها بأن تؤدي لهم مبلغ 15,000,000 درهم كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية مع فائدة من تاريخ الطلب إلى السداد التام بواقع 9% على

سند من القول إنهم ورثة للمتوفين أبناء المدعي الأول وزوجته ..... والذين وافاهم الأجل نتيجة حريق شب في إحدى الشقق السكنية بتاريخ 2018/2/12 وهي بناية مملوكة للمدعى عليها وقد تمت إدانتها جزائيا بحكم بات ونهائي عن تهمة التسبب بخطئها في وفاة المجني عليهم وآخرين مؤكدين بأن المتوفاة / ..... كانت موظفة في إحدى البنوك منذ ما يزيد عن خمسة عشر سنة وكانت تساعد زوجها في الإنفاق على أسرته كما كانت تنفق على والديها (المطعون ضدهم الثانية والثالثة) لكبر سنهما وليس لهما أي مصدر للدخل والعيش، ولذا أقاموا الدعوى الماثلة بطلباتهم المذكورة.

وبجلسة 2021/4/27 قضت بإلزام المدعى عليها بأدائها مبلغا قدره مائتا ألف درهم للمدعين وفائدة بواقع 9% من تاريخ صيورة الحكم نهائيا على أن توزع تلك المبالغ بينهم على حسب الفريضة الشرعية مع إلزامها بالمناسب من الرسوم والمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة.

استأنفت المدعى عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم 964 لسنة 2021 كما استأنفه المدعون بالاستئناف رقم 990 لسنة 2021، وبجلسة 2021/7/27 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع 1- في الاستئناف رقم 964 لسنة 2021 المرفوعة من المدعى عليها برفضه. 2- في موضوع الاستئناف رقم 990 لسنة 2021 المرفوع من المدعين بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف/ ..... مبلغ 200,000 درهم مع فائدة قانونية بواقع 5% من تاريخ المطالبة حتى السداد التام على ألا تزيد على أصل المبلغ المحكوم به وكذلك بإلزام المستأنف ضدها / ..... بأن تؤدي للمستأنفين ..... و..... مبلغا قدره 200,000 درهم مناصفة بينهما فائدة قانونية 5 % من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام على ألا تزيد الفائدة على أصل المبلغ المحكوم به وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره يعلن لها الأطراف من إدارة الدعوى. وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في

الاستدلال لقضائه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بمبالغ مالية للمطعون ضدهم عن الأضرار المادية اللاحقة بهم نتيجة وفاة مورثتهم/ ..... رغم أنها كانت ربة بيت فقط ولم تكن عاملة في أي بنك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما ذكر ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز طلب استكمال التعويض عن الأضرار المادية التي لم تشملها الدية متى كانت عناصر هذا الضرر قائمة، ويكون التعويض عن الضرر الحال أو عن الضرر المستقبلي الذي وإن لم يقع فعلا في الحال إلى أن وقوعه محقق أو محتمل التحقيق مستقبلا كما يجوز التعويض عن فوات فرصة أي مكان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب بتحقق الفرصة بحسبان المبدأ القائل من أنه إذا كان تحقق الفرصة أمل محتمل فإن ضياعها أمر مؤكد.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه علل قضاءه بشأن التعويض المحكوم به للزوج من فقده رعاية زوجته والتي تعتبر الدفيء والطمأنينة للأسرة لا سيما أنها كانت موظفة تساعده في مصاريف البيت والإنفاق على الأسرة كما علل التعويض المحكوم به للوالدين (المطعون ضدهما الثانية والثالثة) من كونهما طاعنين في السن وفقدا بوفاة ابنتهما فرصة رعايتهما لهما وخدمتهما مما يلحق بهما ضررا محققا وهو أمر مألوف وشائع في مجتمعاتنا العربية والإسلامية وبحكم متانة الروابط العائلية وواجب الإحاطة والرعاية للوالدين وكانت هذه الأسباب لحمل قضاء الحكم المطعون فيه بهذا الشأن فإن ما تثيره الطاعنة من نعي بتخطئة الحكم المطعون فيه بقضائه للطعون ضدهم بتعويض مادي رغم كون المتوفاة لم تكن موظفة فإن النعي مردود بما أدلى به المطعون ضدهم من أن موروثتهم كانت موظفة لدى ..... وفق صورة من شهادة لمن يهمه الأمر صادرة عن الجهة المذكورة وإنها كانت على كفالتها - ولم تكن موظفة بالبنك - كما ورد بالحكم خطأ ومن ثم يكون النعي واردا على غير أساس متعين الرفض.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون حين قضى للمطعون ضدهم بمبلغ مئة ألف درهم كتكملة لديه المرحومة / ..... رغم أن الثابت بالأوراق أن المحكمة الجزائية قد قضت لها بدية شرعية بمقدار مئة ألف درهم وفق القانون

الاتحادي رقم 17 لسنة 1991 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 9 لسنة 2003 وقد صدر هذا الحكم بتاريخ 2019/2/6 وأصبح باتا ونهائيا ورغم ذلك قضى الحكم لهم بما طلبوا ودون أن يأبه به بحجية الحكم البات والنهائي في هذا الموضوع مما يعيبه بمخالفة القانون الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد في هذا الشق، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن للحكم الجزائي حجية الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إذ كان قد فصل فصلا لازما في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذي تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الأحكام الجزائية لإعادة النظر في الأمر الذي فصلت فيه وكان فصلها لازما وهي حجية مطلقة قبل الكافة عكس حجية الحكم في الدعوى المدنية فهي قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره.

لما كان ذلك وكان البين بالأوراق من أن الحكم الجزائي الصادر في القضية رقم 9028 لسنة 2018 جزاء والحكم الاستئنافي رقم 423 لسنة 2019 والطعن بالنقض رقم 433 لسنة 2019 جزاء شرعي قد أصبح قضاءه باتا ونهائيا بالحكم بدية المتوفاة المحددة في مبلغ مائة ألف درهم ورغم ذلك قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتكملة مبلغ الدية وفق المرسوم بقانون رقم 1 لسنة 2019 والساري المفعول ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2019/8/15 ودون التقيد بحجية الحكم الجزائي سالف ذكره مما يعيبه بمخالفة القانون ويوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع قابل للفصل فيه يعمل بنص المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي لموجزات
الأحكام الصادرة من الدوائر الدستورية
وتنازع الاختصاص
وتظلمات أعضاء السلطة القضائية
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية
2021

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

أولاً: فهرس موجزات الأحكام الدستورية

ثانياً: فهرس موجزات تنازع الاختصاص

ثالثاً: فهرس موجزات تظلمات أعضاء السلطة القضائية

رابعاً: فهرس موجزات أحكام الأحول الشخصية

خامساً: فهرس موجزات الأحكام الإدارية

سادساً: فهرس موجزات الأحكام التجارية

سابعاً: فهرس موجزات الأحكام المدنية

أولاً: فهرس موجزات

الأحكام الدستورية

"الدعوى الدستورية ماهيتها وشرطا قبولها (الصفة والمصلحة)"

(1) الدعوى الدستورية دعوى عينية تستهدف النص التشريعي أو ما دونه من لوائح قانونية فيما نسب إليها من شبهة مخالفة الدستور. تحوط المشرع وفقه القضاء بعدم التوسع في ممارسة ذلك الحق خشية الانحراف به والنيل من المراكز القانونية المستقرة بالتشريع النافذ وهو ما يستلزمه تحوط من المحكمة ناظرة الدعوى الدستورية من صحة إجراءات اتصالها بها وتوافر الصفة والمصلحة فيها.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

(2) شرطا قبول الدعوى الدستورية. أولهما الصفة لرافعها وقصرها المشرع على جهات محددة حصرًا بذاتها. ماهيتهما. وثانيهما المصلحة الشخصية المباشرة والتي تأثر على مآل الدعوى الموضوعية. تحقق الشرط الأخير باجتماع عنصرين. ماهيتهما. بانتفائهما تنتفي المصلحة الشخصية المباشرة للطعن بعدم الدستورية. علة ذلك. لأن الفصل في الدعوى الدستورية في هذه الحالة لن يحقق للمدعي أي مصلحة مباشرة يتغير معها مركزه القانوني.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

(3) مثال لانعدام المصلحة المباشرة للمدعي كشرط لقبول الدعوى الدستورية لتعلق النعي بعدم الدستورية على قانون صدر بتاريخ لاحق عن استقرار المركز القانوني للمدعي بصدور حكم بات اكتسب حجية الأمر المقضي بمناسبة طرحه للتنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة لكون المدعي من غير المخاطبين به ولا ينعكس على النزاع الموضوعي. أثره. الحكم في الدعوى الدستورية غير لازم للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها رحى الخصومة في الدعوى الموضوعية. لأنعدام المصلحة المباشرة للمدعي كشرط قبول الدعوى الدستورية. تمسك المدعي بتضرره من اقتضاء حقوقه لرفض طلبه بالحجز على أموال مدينه نعيًا حول سلامة تطبيق القانون وتفسيره واختيار النصوص التي تحكم الخصومة والصورة التي فهمها القائمون على تنفيذها وهى مسألة لا يتسع لها نطاق الدعوى الدستورية.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

(4) النعي بالتناقض بين نص تشريعي أدني مع قانون أسمى صدر في نطاقه أو تنفيذًا له. مناع تدور حول عدم المشروعية ليس مجالها الطعن بعدم الدستورية.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

"تحوط المحكمة الاتحادية العليا من صحة اتصال الدعوى الدستورية بها"

(1) الدعوى الدستورية دعوى عينية تستهدف النص التشريعي أو ما دونه من لوائح قانونية فيما نسب إليها من شبهة مخالفة الدستور. تحوط المشرع وفقه القضاء بعدم التوسع في ممارسة ذلك الحق خشية الانحراف به والنيل من المراكز القانونية المستقرة بالتشريع النافذ وهو ما يستلزمه تحوط من المحكمة ناظرة الدعوى الدستورية من صحة إجراءات اتصالها بها وتوافر الصفة والمصلحة فيها.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

(2) ثبوت الدفع بعدم دستورية المادة 2 من القانون رقم 4 لسنة 2020 المحلي أمام محكمة الموضوع عند نظر دعوى موضوعية. مؤداه. صحة اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

(3) اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى الدستورية المنطوية على طعن في دستورية المادة 6 من المرسوم بقانون 15 لسنة 2019 المحلي مباشرة من الشركة الطاعنة دون الإحالة إليها من المحكمة المختصة بصدد نظر دعوى وهي ليست سلطة اتحادية أو محلية خلافاً للأوضاع المنصوص عليها في الدستور والمادة 58 من قانون المحكمة. أثره. عدم القبول.

(الدعوى رقم 3 لسنة 2021 دستوري، جلسة 2021/9/27)

"مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ دستوري"

(1) مبدأ عدم رجعية القوانين. مبدأ كرسه الدستور لاستقرار المراكز القانونية للخصوم التي نشأت بمقتضى أحكام قضائية باتة أو في ظل تشريع سابق فلا يجوز لتدخل تشريعي لاحق أن ينال من تلك المراكز. النص على الرجعية. جائز في غير المواد الجزائية بالنص عليه عند الاقتضاء. مناطه. عدم استقرار المراكز القانونية وعدم بلوغها غايتها. علته. القول بغير ذلك يهدر قوة القانون السابق وحجية الأحكام الباتة واعتداء على مراكز قانونية مستقرة. أساس ذلك م 112 من الدستور.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

(2) إقامة المدعي في الدعوى الدستورية دعواه أمام محكمة الموضوع وحصوله على حكم بات في مواجهة المدعي عليه في الدعوى الدستورية بفسخ عقد البيع والإلزام بمبلغ مالي وشروعه في التنفيذ. أثره استقرار المراكز القانونية للمدعي بحصوله على حكم قضائي بات ذو حجية في مواجهة المدعي عليه نافذ المفعول عند خضوعه لإجراءات التنفيذ. صدور قانون لاحق على ذلك باعتبار أموال المدعي عليه أموال عامة يمتنع الحجز عليها. غير جائز التطبيق. علة ذلك. التنفيذ حلقة لا تنفصل عن الحكم المنشئ للحق ولا يجوز إخضاعه لتشريع لاحق فالتنفيذ جزء من اقتضاء الحق الثابت.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

"الدفع بعدم الدستورية"

(1) ثبوت الدفع بعدم دستورية المادة 2 من القانون رقم 4 لسنة 2020 المحلي أمام محكمة الموضوع عند نظر دعوى موضوعية. مؤداه. صحة اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

(2) النعي بالتناقض بين نص تشريعي أدني مع قانون أسمى صدرت في نطاقه أو تنفيذًا له يدور حول عدم المشروعية لا يتسع له مجاله الدفع بعدم الدستورية.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

"إجراءات رفع الدعوى الدستورية"

(1) حق السلطة الاتحادية والسلطات المحلية بالإمارات في الطعن بعدم دستورية التشريعات المحلية والاتحادية وحق المحاكم والخصوم في طلب ذلك بصدد نظر دعوى معروضة. أساسه. المواد 99، 120، 121 من الدستور، المادتين 2/33، 3، 58 ق المحكمة الاتحادية العليا.

(الدعوى رقم 3 لسنة 2021 دستوري، جلسة 2021/9/27)

(2) اتصال المحكمة الاتحادية العليا بالدعوى الدستورية المنطوية على طعن في دستورية المادة 6 من المرسوم بقانون 15 لسنة 2019 المحلي مباشرة من الشركة الطاعنة دون الإحالة إليها من المحكمة المختصة بصدد نظر دعوى وهي ليست سلطة اتحادية أو محلية خلافاً للأوضاع المنصوص عليها في الدستور والمادة 58 من قانون المحكمة. أثره. عدم القبول.

(الدعوى رقم 3 لسنة 2021 دستوري، جلسة 2021/9/27)

* * * *

ثانياً: فهرس موجزات

أحكام تنازع الاختصاص

"حالات قيامه وصوره والمحكمة المختصة بالفصل فيه".

- تنازع الاختصاص. حالاته. قيام تنازع بين 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 حكمًا في الدعوى يناقض الآخر. أساس ذلك؛ المادتان 33/ 9، 10، 60 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا. الغرض من ذلك. حسم المنازعات عند صدور أحكام نهائية باتة متعارضة.

(الطعن رقم 4 لسنة 2021 تنازع اختصاص، جلسة 2021/7/26)

"تناقض الأحكام صحته أن يكون بين حكمين انتهائيين"

(1) تناقض حكمين انتهائيين. تحققه. بتناقض قضاء الحكم المطعون فيه قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضي في مسألة واحدة بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما في منطوق الحكم السابق أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

(الطعن رقم 4 لسنة 2021 تنازع اختصاص، جلسة 2021/7/26)

(2) مثال في قبول دعوى تنازع اختصاص لتوافر حالة التناقض لاتحاد موضوع الدعويين وسببهما فضلًا عن أشخاصهما، وصيرورة كل من الحكمين نهائيين وباتين.

(الطعن رقم 4 لسنة 2021 تنازع اختصاص، جلسة 2021/7/26)

* * * *

ثالثاً: فهرس موجزات

أحكام تظلمات أعضاء السلطة القضائية

"مأخذ قضائي"

(1) صدور قرار من القاضي في حدود اختصاصه وفي الإطار الذي رسمه المشرع مع توافر شروط اختصاص القضاء المستعجل والتي هي من مسائل الواقع التي يقدرها القاضي بلا رقابة عليه مع مجيء قراره مستوفيا إجراءات الإعلان والتكليف بالتسليم خلال إجراءات التنفيذ مع إقرار المنفذ ضده بالحق واستيلائه على المصوغات الذهبية لزوجته وتصالحه بعد ذلك مع طالبه الأمر وتنازل الشاكي في التفتيش عن تظلمه من الأمر على عريضة وهي قرائن دالة على صحة الدعوى وسلامة القرار. توجيه مأخذ قضائي للقاضي من لجنة التفتيش القضائي لتعييب المتظلم قراره. مأخذ قضائي على غير سند من الواقع والقانون. مؤداه. رفع المأخذ.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

(2) تمام الإجراءات من إدارة التفتيش القضائي وفق المبادئ الأساسية في قانون السلطة القضائية والقانون مع مراعاة قواعد العدالة. النعي من المتظلمين على قرار لجنة التفتيش بالخطأ لصدور المأخذ من غير ذي صفة. نعي على غير سند من القانون مرفوض. علة ذلك. الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت.

(التظلم رقم 6 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/5/24)

(3) مثال لرفع مأخذ قضائي متظلم منه لمجيئه على غير سند لثبوت اتباع هيئة المحكمة المتظلمة من القرار الإجراءات الصحيحة لإيداع نسخة الحكم في النظام الإلكتروني مذيلة من السادة القضاة ووفق القواعد الأساسية لنظام التقاضي الإلكتروني والقواعد الإجرائية الآمرة المتعلقة بنظام التقاضي وبالنظام العام.

(التظلم رقم 6 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/5/24)

* * * *

رابعاً: فهرس موجزات

طعون الأحوال الشخصية

أحكام عامة

"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.

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

(الطعن رقم 635 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/16)

(2) الأسرة. ماهيتها. الأساس الأول في المجتمع. بصلاحها واستقرارها يستقيم بنيان المجتمع وبانحلالها يتصدع. آثاره. النفقة على الزوجة والأولاد، كما يتحمل الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب واجب الإنفاق على والديهم بشروط معينة. وأنه يجب عليه إقامة الدليل على الإنفاق، لأن ذمته مشغولة بهذا الدين لحبسها نفسها له ولبيته وأولاده، ما لم تبرأ ذمة الزوج بالوفاء، أو الإبراء أو الانقضاء أو استحالة التنفيذ، بيد أن إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية، لا تشتكي عدم الإنفاق عليها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها، ويقع على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر وعدم الإنفاق.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"حجية الأحكام في مسائل الأحوال الشخصية"

- حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

* * * *

الإثبات في الأحوال الشخصية

"طرق الإثبات المقررة شرعاً للتطليق بالضرر"

(1) دعوى التطليق للضرر. إثباتها. بطرق الإثبات المقررة شرعاً وفقاً لمذهب الأمام مالك. الشهادة بالتسامع. مقصدها. الشهرة في محيط الزوجين. تقدير الضرر. من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 246 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/30)

(2) رفض الحكم المطعون فيه طلب التطليق للضرر لكون دعوى الطاعنة مرسلة لا يساندها دليل وإنكار المطعون ضده دعواها ولكون شهادة شاهديها سماعية منها. صحيح. النعي عليه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بشهادة شاهديها وإقرار المطعون ضده. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 246 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/30)

"الإقرار"

- الإقرار. ماهية. اعتراف بالمدّعى بهِ واعتراف المقر بحقٍ عليه لآخر في صيغةٍ تفيد ثبوت الحق المقرر به على سبيل الجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر. شروطه. يجب أن يصدر من شخص مكلف يعي مرمى إقراره وإلزام نفسه طائعاً بهِ طالما لم يكن أثره متعدياً إلى الغير، وكان خالياً من عيوب الإرادة. التأكد من صحته وعدم صدوره معيباً. من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

* * * *

الصلح

"ماهية الصلح في مسائل الأحوال الشخصية وإثباته ومؤداه"

(1) الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. إثباته في محضر بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري واكتسابه قوة السند التنفيذي. وجوب تنفيذه ولا يجوز فسخه أو نقضه ولا تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. شرط ذلك. عدم زوال أثره القانوني بتغيير ظروف الحال بين الطرفين. أساس ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

(الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2021/1/11)

(2) ثبوت إبرام عقود صلح رضائية نافذة وموثقة ومعتمدة بين طرفي التداعي بشأن الاتفاق على رؤية الأولاد واصطحابهم والمبيت وأمور أخرى. مؤداه. الرجوع عنها أو تعديلها. غير جائز إلا بالتراضي. علة ذلك. باعتبار عقد الصلح في حكم السند التنفيذي.

(الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2021/1/11)

آثار الزواج

"ماهية الزواج وأثاره"

(1) الزواج. ماهيته عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. آثاره. على الزوج النفقة وتهيئة مسكن لزوجته في محل إقامته. شروط المسكن. أن يكون في محل إقامة الزوج لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين مؤثث خالياً من أي سبب للمضارةِ والبغضاءِ والفتنِ. أساس ذلك وعلته.

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(2) الزواج. ماهيته. على الزوج النفقة وتهيئة المسكن الملائم لزوجته مستوفياً الشروط الشرعية. وعلى الزوجة الطاعة. علة ذلك. سقوط نفقة الزوجة. حالاتها.

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

"المهر من أركان الزواج وشروطه"

- المهر المسمى بعقد الزواج. واجب للمرأة بالعقد الصحيح وهو نحلة لها وعطاء. ولها مهر المثل عند عدم تسميته بالعقد باسمه الصحيح أو عدم تسميته. تعجيله أو تأجيله. جائز. تأكيده. بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو الوفاة والتي يحل بها وبالبينونة مؤجله واستحقاق المطلقة قبل الدخول نصفه إذا كان مسمى وإلا حكم القاضي بمتعة لا تجاوز نصف مهر المثل. أساس ذلك من القرآن الكريم والسنة المطهرة وأئمة الهدى. انتهاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعن باسترداد المهر لثبوت الخلوة الشرعية وخلو عقد الزواج من عيوب الإرادة. صحيح. النعي عليه بالخطأ لمجيء العقد مشوباً بعيب من عيوب الإرادة. جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع مرفوض.

(الطعن رقم 635 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/16)

"حقوق الزوجين"

- حقوق الزوجين. ماهيتها.

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

"تهيئة مسكن الزوجية"

(1) الزواج. ماهيته عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. آثاره. على الزوج النفقة وتهيئة مسكن لزوجته في محل إقامته. شروط المسكن. أن يكون في محل إقامة الزوج لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين مؤثث خالياً من أي سبب للمضارةِ والبغضاءِ والفتنِ. أساس ذلك وعلته.

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(2) الزواج. ماهيته. على الزوج النفقة وتهيئة المسكن الملائم لزوجته مستوفياً الشروط الشرعية. وعلى الزوجة الطاعة. علة ذلك. سقوط نفقة الزوجة. حالاتها.

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

"ماهية النفقة"

(1) النفقة. ماهيتها. الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة إذ إنها من الواجبات المترتبة على عقد الزواج. وجوبها على الزوج ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة الإسلامية. تميز قواعد إثباتها القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية بخصوصية عن الدعاوى الأخرى.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(2) نفقة الزوجة. دين على الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. اعتبارها من تاريخ الامتناع. وجوبها شرعاً للزوجة المدخول بها بقدر سعة زوجها. سقوطها. حالاته. نفقة الصغير الذي لا مال له. على أبيه حتى تتزوج الفتاة ويصل الفتى لحد التكسب مالم يكن طالب علم بنجاح معتاد. المطالبة القضائية. دليل صالح لعدم الإنفاق.

(الطعن رقم 246 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/30)

"سقوط النفقة "

(1) سقوط النفقة. أحوالها.

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(2) الزواج. ماهيته. على الزوج النفقة وتهيئة المسكن الملائم لزوجته مستوفياً الشروط الشرعية. وعلى الزوجة الطاعة. علة ذلك. سقوط نفقة الزوجة. حالاتها.

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة بطلب الحكم بالنفقة لها ولأولادها من المطعون ضده تأسيسا على إنكاره الدعوى ودفعها بقيامه بالإنفاق دون تقديم إثبات. خطأ.

(الطعن رقم 246 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/30)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير النفقة وأجر المسكن ويسار المنفق"

- سلطة تقدير النفقة وأجر المسكن ويسار المنفق. من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

"الحجية الموقوتة لحكم النفقة"

- الحكم القضائي الصادر في مسائل النفقات وما يتصل به. ذو حجية مؤقتة وشرطي يدور وجوده وعدمه مع أحوال صدوره. مؤداه. يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا لتغير الأحوال.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"دعوى زيادة النفقة لا تسمع قبل مضي سنة إلا باستثناء"

- زيادة النفقة وإنقاصها بتغير الأحوال. لا تسمع دعواها قبل مضي سنة على فرضها إلا في الأحوال الاستثنائية. حسابها. من تاريخ المطالبة القضائية. تقديرها. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بتحديد النفقات وتوابعها دون ضابط أو معيار ثابت. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

* * * *

فرق الزواج

"الطلاق"

(1) الطلاق. ميزة من ميزات الشريعة الإسلامية ومرحلة أخيرة لقطع عرى رابطة الزوجية. للمرأة طلبة إن وجد ما يدعو له. أساس ذلك.

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(2) الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية. جواز طلبه من المرأة إذا وجدت ما يدعو لذلك. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي مع عدم ثبوت الضرر بمفهومه

الشرعي أو الهجر المتعمد سوى خلاف بسيط عابر. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(3) التطليق للضرر. ماهيته وإثباته. المواد 117، 118، 122 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 308 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

(4) الطلاق. ماهيته. إنهاء عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعا وأنه يقع باللفظ أو بالكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة. أنواعه. رجعي وبائن، الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة، والطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"أنواع الطلاق"

- الطلاق. ماهيته. إنهاء عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعا وأنه يقع باللفظ أو بالكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة. أنواعه. رجعي وبائن، الطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة، والطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"الطلاق دون سند"

(1) الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية. جواز طلبه من المرأة إذا وجدت ما يدعو لذلك. طلب التطليق دون سند شرعي مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق أخذاً بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون وأخذاً بأقوال المطعون ضدها المرسل دون سند شرعي أو ثبوت الضرر بمفهومه الشرعي سوى خلاف بسيط عابر. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء.

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

"التفريق بحكم القاضي"

"إثبات دعوى التفريق للضرر"

(1) دعوى التطليق للضرر. إثباتها. بطرق الإثبات المقررة شرعاً وفقاً لمذهب الأمام مالك. الشهادة بالتسامع. مقصدها. الشهرة في محيط الزوجين. تقدير الضرر. من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 246 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/30)

(2) رفض الحكم المطعون فيه طلب التطليق للضرر لكون دعوى الطاعنة مرسلة لا يساندها دليل وإنكار المطعون ضده دعواها ولكون شهادة شاهديها سماعية منها. صحيح. النعي عليه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بشهادة شاهديها وإقرار المطعون ضده. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 246 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/30)

"التفريق للضرر والشقاق"

(1) 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 حُكِمَ 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 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 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

(2) ثبوت أن شهادة الشاهد في الدعوى سماعية وإنه لم يدخل الدولة منذ عام 2015. أثره. شهادة لا يكتمل بها نصاب الشهادة وعجز من المطعون ضدها عن إثبات دعوى التطليق للضرر بالبينة. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق. خطأ وقصور ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية يستوجب النقض. إحاطة الحكم المستأنف بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة. تسايره محكمة النقض وتحيل إليه في أسبابه وتقضي بتأييده لتصديها لموضوع الدعوى. م 13 من ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 308 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

"التفريق للعلل"

- التفريق للعلل. حالاته. للمتضرر طلب فسخ العقد سواء كانت العلة قبل العقد أو حدثت بعده. سقوط حق الزوج في الفسخ. شرطه. العلم بالعلة قبل العقد ورضائه بها. العلة المانعة للمتعة الجنسية للزوجة طلبها لا يسقط بحال. طلب التفريق بالعيب لكلا الزوجين وفقاً لرأي السادة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. علة ذلك. العلة المستحكمة غير القابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال دون إمهال وتؤجل لمدة سنة إن كان زوالها ممكناً.

(الطعن رقم 635 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/16)

"فسخ عقد الزواج"

(1) التفريق للعيب. فسخاً لعقد الزواج لا طلاقاً. أثره. لا ينقص به عدد الطلقات ولا يترتب عليه من الأثار المالية إلا ما يترتب على الفسخ. لمعرفة العيوب. الاستعانة بلجنة طبية مختصة.

(الطعن رقم 635 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/16)

(2) التزام الحكم المطعون فيه صحيح القواعد الشرعية والقانون وقضاؤه برفض دعوى الطاعن بفسخ عقد الزواج لعيب ضعف السمع لدى المطعون ضدها غير المؤثر وغير المنفر والذي لا يمنع من إتمام مقاصد الزواج مع ثبوت علم الطاعن به قبل الزواج. صحيح. النعي عليه بالخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية للتغرير في عقد الزواج. جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع مرفوض.

(الطعن رقم 635 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/8/16)

"الخلع"

(1) الخلع. ماهيته. عقد رضائي بفسخ عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها ولا يصح فيه إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم. يصح في مسمى بدل الخلع ما يصح تسميته في المهر. أصله في أحكام الشريعة الإسلامية. رفض الزوج للخلع تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله. للقاضي الحكم بالمخالعة مقابل بدل. شرطه. أهلية باذل العوض وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(2) مثال على خطأ الحكم المستأنف في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير المصلحة بقضائه بالتطليق خلعاً وعدم أخذه بأحوال الأسرة ومصلحة الأولاد وثبوت توفير الزوج مسكن للزوجية وحسن إنفاقه مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

"أثار فرق الزواج"

"العدة وماهيتها"

- آثار الفرقة. العدة. ماهيتها. هي الإحصاء وهي مُدة تربصٍ تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقي من أثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة، وهي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغائها البتة. ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من أثار الزواج.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"موجباتها"

- المتعة موجباتها وضوابطها. إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"الإقراء للمعتدة"

- من المقرر في المذهب المالكي أن الأقراء عند المعتدة تحسب بالأطهار. ويقصد به هو الطهر وليس الحيض.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"الحضانة"

ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها:

(1) الحضانة. ماهيتها. حفظ الطفل وتربيته ورعايته. وهي مظهر من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة. علته. وجوب عدم تعارضها مع حق الولاية على النفس التي هي واجبة على أب المحضون ثم على غيره من أولياء النفس. أساس ذلك. حضانة أحد الأبوين للمحضون دون الأخر لا يحرم الأخر من حق رؤية الصغير. تحديد ذلك الحق وتنظيمه من سلطة قاضى الموضوع. شرط ذلك. تحقيق مصلحة المحضون وعلى الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى إلى مكان وجود المحضون خلال مدة حضانته فالولي هو الذي يسعى إلى ذلك وبعد انتهاء مدة الحضانة فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

(الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2021/1/11)

(2) الحضانة. حق للصغير على أبويه ومن واجباتهما ما دامت الزوجية قائمة. تعلقها بحقوق ثلاثة حق للأب وحق للأم وحق المحضون. بعد الطلاق يقدم فيها مصلحة المحضون فهى أولى. أصلها في الطفولة للأم ثم النساء المحارم. علة ذلك. قيام طارئ لديهن تنقل للأب.

(الطعن رقم 103 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(3) الحضانة. ما هيتها. هي فرض كفاية. الأصل. 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 مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين باستثناء الأب. للحاضن شروط. ما هيتها. 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 ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون.

(الطعن رقم 817 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/10/11)

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

(الطعن رقم 817 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/10/11)

(5) إهدار محكمة الموضوع للمقرر شرعاً وقانوناً لمفهوم الحضانة وللأدلة المؤكدة من عدم قدرة المطعون ضدها للحضانة وصيانتها بما يؤثر على مسار حياة المحضونتين ومصلحتهما وسلامتهما. لزواج الحاضنة من أجنبي وأن الطاعن "الأب" هو الأولى بالحضانة بعد الأم. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وللقانون بما يتعين نقضه والتصدي بنقل الحضانة للأب وسقوط النفقة.

(الطعن رقم 817 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/10/11)

"سفر الحاضن والمحضون خارج الدولة"

(1) سفر الحاضن بالمحضون خارج الدولة أو انتقال الأم بولدها من بيت الزوجية إلى بلد أخر في الدولة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعى أو سفر الحاضنة غير الأم بالمحضون. غير جائز إلا بموافقة خطية من ولي النفس. امتناع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي. انتقال الأم بولدها إلى

بلد أخر في الدولة بعد البينونة. جائز. شرطه. سفر الولي أبًا كان أو غيره بالولد في مدة الحضانة. غير جائز إلا بإذن خطي ممن تحتضنه. انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة لا يسقط الحضانة. العبرة فيما تقدم بمصلحة الصغير المحضون.

(الطعن رقم 103 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بإلزام الطاعن بإعادة أولاده من موطنهم الأصلي في دولة تشاد إلى دولة الإمارات رغم استقرارهم في موطنهم الأصلي والتحاقهم بمدارسها.

(الطعن رقم 103 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

"مصلحة المحضون"

(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 817 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/10/11)

(2) إهدار محكمة الموضوع للمقرر شرعاً وقانوناً لمفهوم الحضانة وللأدلة المؤكدة من عدم قدرة المطعون ضدها للحضانة وصيانتها بما يؤثر على مسار حياة المحضونتين ومصلحتهما وسلامتهما. لزواج الحاضنة من أجنبي وأن الطاعن "الأب" هو الأولى بالحضانة بعد الأم. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وللقانون بما يتعين نقضه والتصدي بنقل الحضانة للأب وسقوط النفقة.

(الطعن رقم 817 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/10/11)

(3) تقدير مصلحة المحضون. من الأمور الواقعية تختص بتقديرها محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعن رقم 103 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

"الرؤية"

"تنفيذ حكم الرؤيا"

- تنفيذ حكم الرؤيا. جبراً. شرطه. اختلاف الحاضنة وولي المحضون في غير ما يتعلق بخدمته فالأمر للولي. مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ما لم تقدر المحكمة خلافه. أساس ذلك. المذهب المالكي وما استقر عليه القضاء بالمحكمة الاتحادية العليا.

(الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2021/1/11)

"الاتفاق على الاصطحاب والمبيت"

- عدم فطنة الحكم المطعون فيه الاتفاق بين طرفي الدعوى على مسألة الاصطحاب والمبيت وعدم جواز نقضه أو نسخه أو تعديله لنشأته صحيحاً. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2021/1/11)

* * * *

الحكمين

"تعيين حكمين وتوصياتهما"

- 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 حُكِمَ 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 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 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

"توصية الحكمين"

- الحكمين. طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

* * * *

الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية"

(1) حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة لا تقبل العكس. للأحكام المؤقتة حجية ما لم تزل حجيتها.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(2) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

* * * *

نقض الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"

(1) نقض محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه أثره. التصدي.

(الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2021/1/11)

(الطعن رقم 103 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(الطعنان رقما 104، 130 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

(2) نقض محكمة النقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. التصدي للموضوع.

(الطعن رقم 817 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/10/11)

"استثناء على وجوب تصدي محكمة النقض في مسائل الأحوال الشخصية"

- نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. وجوب تصدي محكمة النقض للفصل في الموضوع. م 13 ق 28 لسنة 2005. الاستثناء. إلغاء الحكم المطعون فيه لبطلانه المتعلق بإعلان صحيفة الدعوى أو قضاء الحكم المطعون فيه بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى أو بتأييد الحكم المستأنف في المسألتين الأخيرتين. وجوب التزام محكمة الإحالة بالحكم الناقض.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

* * * *

خامساً: فهرس موجزات

الطعون الإدارية

عقود الإدارة

"الغرامة التأخيرية في عقود الإدارة والإعفاء منها"

- فرض الغرامة التأخيرية في عقود الصفقات من سلطة جهة الإدارة. شرطه. عدم تنفيذ المقاول الالتزام أو التأخير فيه. طلب الإعفاء منها جائز. شرطه. ثبوت أن التأخير راجع لجهة الإدارة أو نتيجة ظرف قاهر. مناطه. تقديم طلب الإعفاء منها إلى الجهة المتعاقد معها لنظره أمام اللجنة المشكلة لهذا الغرض. علة ذلك. عدم سلوك المطعون ضدها هذا الطريق. أثره. طلب بحث مشروعية الغرامة المتمسك بإسقاطها غير مقبول.

(الطعن رقم 180 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/4/14)

"صرف قيمة ضمان عقد الإدارة"

- صرف قيمة ضمان عقد الإدارة للمقاول. مناطه. انتهاء فترة الضمان المتفق عليها وتقديم شهادة من استشاري الجهة الإدارية بالتسليم النهائي. أساس ذلك. م 122 من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة. خلو الأوراق من ذلك. أثره. عدم قبول طلب استرجاع الضمان.

(الطعن رقم 180 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/4/14)

* * * *

ضرائب

"إجراءات ضريبية: الاعتراض"

"مناط اختصاص لجنة فض المنازعات الضريبية"

- رد الهيئة المطعون ضدها على طلب التوضيح المقدم من الطاعنة بعدم خضوع أعمالها إلى الضريبة الصفرية ثم رفض الهيئة طلب إعادة النظر المقدم من الطاعنة بشأن ذلك. مكاتبات لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري. اعتراض الطاعنة على ذلك الإيضاح أمام لجنة فض المنازعات وصدور قرارها بإلغاء قرار الهيئة. غير صحيح. علة ذلك. اختصاص لجنة فض المنازعات منوطاً بصدور قرار إداري. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات بتقريرات قانونية خاطئة. للمحكمة العليا تصحيحها دون إبطال الحكم.

(الطعن رقم 25 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/4/28)

"بداية ميعاد تقديم الاعتراض أمام لجنة فض المنازعات الضريبية وامتداده"

(1) تقديم الاعتراض على قرار إعادة النظر الصادر من الهيئة الاتحادية للضرائب أمام لجنة فض المنازعات الضريبية. ميعاده. خلال عشرون يوم عمل من اليوم التالي لإبلاغه بالقرار. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 853 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/24)

(2) خلو الأوراق مما يفيد إبلاغ الطاعنة بقرار إعادة النظر من الهيئة. مؤداه. بدء ميعاد الاعتراض من اليوم التالي لتاريخ إبلاغ الأخيرة للطاعنة بالقرار وامتداده لأول يوم عمل لمصادفة نهاية المدة إجازة رسمية. التزام الطاعنة ذلك. أثره. اعتراض مقاماً في الميعاد. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 853 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/24)

"الالتزام الضريبي"

"الأشخاص الملزمون بدفع الضريبة: مسؤولية الشخص المخُزّن"

" قواعد دفع الضريبة: التخزين"

- الشخص المخُزن. لا يكون مسئولا عن سداد الضريبة الانتقائية المستحقة. شرط ذلك. امتلاكه سلع انتقائية متاحة للتداول الحر لغرض الأعمال في الدولة بشرط ألا تكون الضريبة قد دفعت عن تلك السلع في السابق ولم يتم الإعفاء من دفعها أو إرجاعها أو تأجيلها وألا تكون السلع الانتقائية المخزنة فائضة وفقا لأحكام المادة 11 من اللائحة. عبارة ألا تكون الضريبة قد دفعت سابقاً. المقصود منها.

(الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/3)

"رد الضريبة المحصلة خطأً"

"عدم جواز فرض الغرامة التأخيرية على الضرائب المحصلة خطأً"

(1) تحصيل الشخص الضريبة خطأً على سلع سابقة على الالتزام الضريبي الذي نشأ بموجب قانون فرض الضريبة الانتقائية المعمول به في الأول من أكتوبر سنة 2017. أثره. وجوب رده الضريبة إلى الهيئة الاتحادية للضرائب لتحصيلها باسمها ولحسابها. علة ذلك. لتقوم الهيئة برد الضريبة للشخص المحصلة منه الضريبة وحتى لا يثري الشخص المحصل لها. فرض غرامة تأخيريه على تلك الضريبة

المحصلة خطأ. غير جائز لانتفاء الواقعة المنشئة للضريبة التي هي مناط فرض الغرامات التأخيرية وأساسها.

(الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/3)

(2) ثبوت أن الضريبة المحصلة عن مبيعات مخزون الشركة المطعون ضدها عن شهر سبتمبر لسنة 2017 تم بطريق الخطأ كون أن تاريخ العمل بسريان فرض الضريبة الانتقائية الأول من أكتوبر سنة 2017 وانتهاء قضاء الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم البداية برد الضريبة فقط وأن ذلك لا يستتبع توقيع غرامات تأخيريه. قضاء صحيح تقرر معه المحكمة عدم قبول الطعن.

(الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/3)

* * * *

"علامة تجارية"

"طريق المحكمة للفصل في النزاع القائم عند التشابه بين علامتين"

(1) إثارة نزاع أمام القضاء حول تسجيل علامة تجارية. وجوب تحقق محكمة الموضوع أولاً من مدى التشابه وعند قيامه التحقق ثانياً من مدى الشهرة العالمية وعند انتفاء الشهرة العالمية التحقق ثالثاً من أسبقية الخصوم في استعمالها.

(الطعن رقم 148 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/31)

(2) ثبوت قيام النزاع حول مدى التشابه بين علامة الشركة الطاعنة وعلامة الشركة المطعون ضدها وشهرتها العالمية وأي من الطرفين هو الأسبق في استعمال علامته. اكتفاء حكم البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه ببحث التشابه بين العلامتين وانتهائه إلى وجود تشابه دون بحث عناصر الدعوى. قصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعن رقم 148 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/31)

"الترخيص باستعمال العلامة وشطب الترخيص".

(1) الترخيص باستعمال العلامة التجارية. شرطه. عقد مكتوب موثق ومشهر بالجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين. شطب الترخيص بالاستعمال يكون بطلب من المالك لقسم الرقابة التجارية بوزارة الاقتصاد والتجارة.

(الطعن رقم 802، 831 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/11/17)

(2) تعاقد الطاعنة مع المطعون ضدها على الترخيص باستعمال اسمها وعلامتها التجارية ولم يثبت بالأوراق تسجيل الترخيص وإشهاره بالطرق القانونية. مؤداه. دعوى الطاعنة بشطب العلامة غير مقبولة. علة ذلك. واقعة الترخيص هى سبب الدعوى.

(الطعن رقم 802، 831 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/11/17)

"طلب تسجيل علامة تجارية"

- طلب تسجيل علامة تجارية. مناطه. طلب يقدم لوزارة الاقتصاد والتجارة. م 7 ق 137 لسنة 1992. خلو الأوراق من ذلك الطلب وعدم صدور قرار بشأنه. مؤداه. طلب الطاعنة بتسجيل العلامة التجارية في اسمها. على غير أساس.

(الطعن رقم 802، 831 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/11/17)

* * * *

"علاوة"

"شروط منح علاوة الدرجة العلمية"

- منح علاوة الدرجة العلمية بمرتبة ماجيستير للموظف غير المواطن. مناطه. اتفاق درجته العلمية مع طبيعة عمله وحصوله على الشهادة قبل تعيينه في الوظيفة ومعادلتها من وزارة التعليم العالي بالدولة وأن يقدم طلبا بذلك. أساسه. م 15 من لائحة شئون الموظفين للمطعون ضدها. صدور قرار من المطعون ضدها بمنح الطاعن العلاوة لتوفر كافة شروط صرفها وعدم ثبوت إلغاء هذا القرار. أثره. استحقاق الطاعن لها من تاريخ القرار.

(الطعن رقم 62 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

* * * *

"قرار إداري"

"ماهيته"

- القرار الإداري. ماهيته. إفصاح من جهة الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث مركز قانوني معين. أثره. تغيير في المراكز القانونية لمن يخاطبهم. خلوه من هذا الأثر لا تكتمل له عناصره ولا يرقى إلى مرتبة القرار. مثال. التعليمات والتفسيرات والإيضاحات.

(الطعن رقم 25 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/4/28)

"مناط طلب الإلغاء"

- مناط طلب الإلغاء. وجود قرار إداري. انتفاء القرار أثره. عدم قبول الطلب.

(الطعن رقم 25 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/4/28)

"صفة مشروعية القرار الإداري"

- صفة المشروعية للقرار الإداري. اكتسابها من صدوره عن الجهة الإدارية المخولة من القانون بإصداره. علة ذلك. عدم اندراجه ضمن صلاحيات السلطة الإدارية التي أصدرته. أثره. وصم بعيب عدم الاختصاص. مؤداه الإلغاء. تعيين الطاعن بوظيفة لدى المطعون ضدها بقرار من رئيس مجلس إدارتها ثم صدور قرار بإنهاء خدمته من المدير العام لها. القرار الأخير مشوب بعيب عدم الاختصاص. علة ذلك. م 62 من لائحة شؤون الموظفين للمطعون ضدها.

(الطعن رقم 62 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"سلطة جهة الإدارة في إنهاء خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية"

(1) إنهاء السلطة المختصة بالتعيين خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. جائز. شرطه. إثبات عجز الموظف كلية وبصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

(2) خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحل دون استمرارها في الخدمة. أثره. فقدان قرار إنهاء خدمتها لسببه. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك يعيبه ويوجب نقضه. علة ذلك.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

"إلغاء القرار الإداري الصادر بناء على تفويض في الاختصاص جائز لصاحب السلطة الأصيل"

(1) التفويض في الاختصاص. أثره. مباشرة المفوض عمله تحت مسئولية من فوضه وعدم حجب سلطات الأصيل في ممارسة اختصاصه. مؤدى ذلك. للرئيس سلطة إلغاء أو وقف أو تعديل قرارات المرؤوس. علة ذلك وشرطه. الرئيس هو المسؤول عن توجيه العمل الإداري والإشراف عليه ما دام أن القرار لم يكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.

(الطعن رقم 11 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/24)

(2) قرارات مجلس التأديب لا تعتبر نهائية إلا بعد التصديق عليها من الوزير أو من يفوضه. أساس ذلك.

(الطعن رقم 11 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/24)

(3) ثبوت صدور قرار بالمصادقة على قرار المحكمة التأديبية من وكيل الوزارة مفوضاً من الوزير بخصم أسبوعين من راتب المطعون ضده لارتكابه مخالفة استغلال الوظيفة لتحقيق منافع خاصة له وبخصم أسبوعين من راتبه لتعسفه في استخدام السلطة ثم صدور قراران من الوزير بإلغاء قرار المصادقة سالف الذكر وتشكيل هيئة محكمة خاصة لإعادة محاكمة المطعون ضده. صحيح. علة ذلك. الوزير هو السلطة الرئاسية الأعلى في الوزارة وله الإشراف على قرارات وكيل الوزارة ما دامت لم تكتسب حصانة بمضي مدة الستين يوماً التالية التي تعصمها من الإلغاء أو التعديل. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بإلغائهما. خطأ يوجب النقض والتصدي بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. علة ذلك. لثبوت صحة القرارين المطلوب إلغائهما.

(الطعن رقم 11 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/24)

"سلطة جهة الإدارة في إصدار القرار الإداري دون معقب"

- سلطة جهة الإدارة في إنهاء خدمة منتسبي قوة الشرطة بالإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ سن الستين ودون استكمال مدة الخدمة ودون اشتراط أن يكون قرارها مسببًا. سلطة تقديرية منحها المشرع لجهة الإدارة دون معقب ما دامت لم تسئ استخدامها. أساس ذلك.

(الطعن رقم 43 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/24)

"مقتضى صدور حكم بإلغاء القرار الإداري بإنهاء الخدمة وصدور قرار جديد لأسباب مشروعه"

- صدور حكم بإلغاء قرار إداري صادر بإنهاء الخدمة. مقتضاه. عودة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره بعودة الرابطة الوظيفية وكأنها لا تزال قائمة وإعادة الموظف إلى ذات وظيفته بذات مزاياها وكأن خدمته متصلة. تغير الظروف الواقعية والقانونية التي صدر في ظلها القرار الملغي واستناد الإدارة إلى تلك الظروف بإصدار قرار جديد مشروعاً وجائزاً. أثره. سريان القرار الجديد من تاريخ العمل به دون أثر رجعي. علة ذلك. القرارات الإدارية تقترن بتاريخ صدورها واستقراراً للأوضاع الإدارية واحتراماً للمراكز والحقوق المكتسبة.

(الطعن رقم 43 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/24)

"مبدأ عدم رجعية القرار الإداري"

(1) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه لقضائه بتأييد القرار المطعون فيه برمته بإحالة الطاعن للتقاعد مع تضمينه أثراً رجعياً دون مراعاة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومخالفاً لحجية حكم بات صادر بإلغاء قرار إداري سابق بإحالة الطاعن للتقاعد وإعادته إلى عمله.

(الطعن رقم 43 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/24)

(2) صلاح النزاع للحكم فيه أمام المحكمة العليا. أثره. التصدي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والقضاء مجدداً بإلغاء القرار المطعون فيه جزئياً فيما تضمنه من إحالة الطاعن للتقاعد اعتباراً من 2016/7/28 وما يترتب على ذلك من آثار أخصها اعتباره محالاً للتقاعد اعتبارا من تاريخ صدور القرار رقم 96 لسنة 2019 المطعون فيه.

(الطعن رقم 43 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/24)

"أثر صدور قرار إداري وعدم ثبوت صدور قرار بإلغائه"

- منح علاوة الدرجة العلمية بمرتبة ماجيستير للموظف غير المواطن. مناطه. اتفاق درجته العلمية مع طبيعة عمله وحصوله على الشهادة قبل تعيينه في الوظيفة ومعادلتها من وزارة التعليم العالي بالدولة وأن يقدم طلبا بذلك. أساسه. م 15 من لائحة شئون الموظفين للمطعون ضدها. صدور قرار من المطعون ضدها بمنح الطاعن العلاوة لتوفر كافة شروط صرفها وعدم ثبوت إلغاء هذا القرار. أثره. استحقاق الطاعن لها من تاريخ القرار.

(الطعن رقم 62 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"أثر صدور قرار إداري بصرف بدل طبيعة العمل"

- صدور قرارين من المطعون ضدها بصرف بدل طبيعة عمل للطاعن واستمرار الصرف. أثره. البدل أضحى حق مكتسب للطاعن لا يجوز المساس به. إيقاف صرفه دون ثبوت سحب أو إلغاء للقرارين سالفي الذكر. غير جائز. مؤداه. استحقاق الطاعن للبدل من تاريخ إيقافه إلى تاريخ إنهاء خدمته.

(الطعن رقم 62 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"أثر صدور قرار إداري مشوب بعيب عدم الاختصاص"

- صفة المشروعية للقرار الإداري. اكتسابها من صدوره عن الجهة الإدارية المخولة من القانون بإصداره. علة ذلك. عدم اندراجه ضمن صلاحيات السلطة الإدارية التي أصدرته. أثره. وصم بعيب عدم الاختصاص. مؤداه الإلغاء. تعيين الطاعن بوظيفة لدى المطعون ضدها بقرار من رئيس مجلس إدارتها

ثم صدور قرار بإنهاء خدمته من المدير العام لها. القرار الأخير مشوب بعيب عدم الاختصاص. علة ذلك. م 62 من لائحة شؤون الموظفين للمطعون ضدها.

(الطعن رقم 62 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري"

(1) الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية. لا تسمع بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار. التظلم من القرار الإداري أمام لجنة التظلمات خلال أسبوعين من العلم بالقرار والاعتراض على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات خلال ثلاثة أسابيع من العلم بالقرار يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء. مؤدى ذلك. ميعاد الستين يوما المقررة للطعن بالإلغاء أمام المحكمة يبدأ من تاريخ إبلاغه بقرار لجنة الاعتراضات. أساس ذلك. المادة 116 ق 11 لسنة 2008، والمادتين 102، 105 من اللائحة التنفيذية للقانون.

(الطعن رقم 18 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/17)

(2) ثبوت تظلم الطاعنة في الميعاد على قرار لجنة المخالفات بمجازاتها أمام لجنة التظلمات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2020/2/23 بعدم قبول التظلم ثم اعترضها في الميعاد على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2020/5/5 برفض الاعتراض بعد أن تطرقت لموضوع التظلم ثم إقامتها دعوى الإلغاء خلال الستين يوماً التالية لصدور قرار لجنة الاعتراضات. مؤداه. دعوى الإلغاء مقامة في الميعاد. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم سماع الدعوى. مخالفة للقانون توجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 18 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/17)

* * * *

"راتب"

"أثر صدور قرار إداري بصرف بدل طبيعة العمل"

- صدور قرارين من المطعون ضدها بصرف بدل طبيعة عمل للطاعن واستمرار الصرف. أثره. البدل أضحى حق مكتسب للطاعن لا يجوز المساس به. إيقاف صرفه دون ثبوت سحب أو إلغاء للقرارين سالفي الذكر. غير جائز. مؤداه. استحقاق الطاعن للبدل من تاريخ إيقافه إلى تاريخ إنهاء خدمته.

(الطعن رقم 62 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"طريق مطالبة جهة الإدارة الموظف برد ما صرف له من مبالغ"

- علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين العامة واللوائح وليست علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص. أثره. ما يحرره الموظف من تعهد بدفع مبلغ للإدارة أو كضمان له ناشئ عن العلاقة الوظيفية. وسيلة لتنفيذ ما قرره القانون العام ولوائحه. علة ذلك. النعي على الحكم بالخطأ لسلوك جهة الإدارة الطريق العادي في التقاضي دون سلوكها طريق أمر الأداء. نعي مرفوض لكون المطالبة ناشئة عن مخالفة للقانون العام ولوائحه.

(الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/10/13)

* * * *

"موارد بشرية"

"علاقة الموظف بالإدارة"

- علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين العامة واللوائح وليست علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص. أثره. ما يحرره الموظف من تعهد بدفع مبلغ للإدارة أو كضمان له ناشئ عن العلاقة الوظيفية. وسيلة لتنفيذ ما قرره القانون العام ولوائحه. علة ذلك. النعي على الحكم بالخطأ لسلوك جهة الإدارة الطريق العادي في التقاضي دون سلوكها طريق أمر الأداء. نعي مرفوض لكون المطالبة ناشئة عن مخالفة للقانون العام ولوائحه.

(الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/10/13)

"الثقافة المؤسسية: السلوك الشخصي للموظف والسلوك المعتمد للوظائف العامة"

- السلوك الشخصي للموظف العام والسلوك المعتمد للوظائف العامة. ماهيتهما. م 66 ق الموارد البشرية 11 لسنة 2008 وتعديلاته، م 94 من اللائحة التنفيذية للقانون.

(الطعن رقم 212 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"أثر استمرار العلاقة الوظيفية"

(🗁) دوام العلاقة الوظيفية. أثره. استمرار أثارها وإعمال مقتضاها. مؤداه. عدم جواز انتزاع مدد منها أو تهاوي الحق فيها إلى أن يقضى بذلك.

(الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/10/13)

(2) ثبوت إنهاء المطعون ضدها خدمة الطاعن للاستقالة دون الانقطاع عن العمل. أثره. استحقاقه لمكافئة نهاية الخدمة عن فترة الانقطاع. تمسك الطاعن بذلك. دفاع جوهري. عدم تحقق محكمة الموضوع منه. قصور في التسبيب .

(الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/10/13)

"المخالفات الوظيفية"

"تدرج الجزاءات الإدارية غير لازم"

(1) الجزاءات الإدارية المنصوص عليها بالمادة 83 ق الموارد البشرية. لجهة الإدارة تطبيق الجزاء المناسب عن كل حالة. شرطة عدم التعسف والغلو. م 2/83 من ق الموارد البشرية 11 لسنة 2008 وتعديلاته.

(الطعن رقم 212 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

(2) انتهاء لجنة المخالفات بالطاعنة إلى إنهاء خدمة المطعون ضده لإخلاله بقواعد السلوك الوظيفي الواجب أن يتحلى به في التعامل مع رؤسائه وأعضاء المجلس التأديبي لرفضه التعاون أو الإجابة على أسئلة اللجنة وذلك بعد سماع أقوال مدير إدارة التطوير بالقطاع التجاري بالطاعنة ومديره المباشر من أنه لا يؤدي المهام الموكلة إليه ولا يؤدي عمله. قرار مشروع. انتهاء حكم البداية ثم الحكم المطعون فيه إلى إلغاء القرار الإداري لعدم إعماله مبدا التدرج في توقيع العقوبات التأديبية. مخالفة للقانون.

(الطعن رقم 212 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"ماهية التحقيق الإداري مع الموظف ووجوبه قبل توقيع عقوبة تأديبية"

- التحقيق الإداري. ماهيته. وجوب إجراءه مع الموظف قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه. علة ذلك. من ضمانات توقيع الجزاء الإداري.

(الطعن رقم 212 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية"

(1) إنهاء السلطة المختصة بالتعيين خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. جائز. شرطه. إثبات عجز الموظف كلية وبصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

(2) خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحل دون استمرارها في الخدمة. أثره. فقدان قرار إنهاء خدمتها لسببه. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك يعيبه ويوجب نقضه. علة ذلك.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

"إنهاء خدمة الموظف المواطن للإخلال بقواعد السلوك الوظيفي"

- انتهاء لجنة المخالفات بالطاعنة إلى إنهاء خدمة المطعون ضده لإخلاله بقواعد السلوك الوظيفي الواجب أن يتحلى به في التعامل مع رؤسائه وأعضاء المجلس التأديبي لرفضه التعاون أو الإجابة على أسئلة اللجنة وذلك بعد سماع أقوال مدير إدارة التطوير بالقطاع التجاري بالطاعنة ومديره المباشر من أنه لا يؤدي المهام الموكلة إليه ولا يؤدي عمله. قرار مشروع. انتهاء حكم البداية ثم الحكم المطعون فيه إلى إلغاء القرار الإداري لعدم إعماله مبدا التدرج في توقيع العقوبات التأديبية. مخالفة للقانون.

(الطعن رقم 212 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

"إجازة"

"الإجازة المرضية: الاعتداد بالشهادة المرضية لنفي قرينة هجر الوظيفة"

- للأعتداد بالشهادة المرضية المثبتة لمرض الموظف اثناء إنقطاعه عن العمل لنفي قرينة هجر الوظيفة. شرطه. سلوكه الطريق القانوني للحصول عليها وتقديمها لجهة الإدارة لأعتمادها. امتناع جهة الإدارة عن اعتمادها دون مبرر. للموظف ولوج سبيل القضاء لإلغاء القرار السلبي بالامتناع. علة ذلك .

(الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/10/13)

"شرط استحقاق الأجر خلال الإجازة المرضية"

- ثبوت انقطاع الطاعن عن العمل حتى تاريخ قبول استقالته ودون تقديم شهادات مرضية معتمدة بالموافقة على إجازته المرضية. النعي على الحكم بمخالفة القانون لاستحقاقه الإجر عن تلك الفترة لثبوت مرضه. نعي على غير أساس. علة ذلك . الأجر مقابل العمل.

(الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/10/13)

"أجر"

"شرط استحقاق الأجر خلال الإجازة المرضية"

- ثبوت انقطاع الطاعن عن العمل حتى تاريخ قبول استقالته ودون تقديم شهادات مرضية معتمدة بالموافقة على إجازته المرضية. النعي على الحكم بمخالفة القانون لاستحقاقه الإجر عن تلك الفترة لثبوت مرضه. نعي على غير أساس. علة ذلك . الأجر مقابل العمل.

(الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/10/13)

"موظف"

"علاقة الموظف بالإدارة"

-علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين العامة واللوائح وليست علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص. أثره. ما يحرره الموظف من تعهد بدفع مبلغ للإدارة أو كضمان له ناشئ عن العلاقة الوظيفية. وسيلة لتنفيذ ما قرره القانون العام ولوائحه. علة **ذلك**. النعي على الحكم بالخطأ لسلوك جهة الإدارة الطريق العادي في التقاضي دون سلوكها طريق أمر الأداء. نعي مرفوض لكون المطالبة ناشئة عن مخالفة للقانون العام ولوائحه.

(الطعن رقم 387 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/10/13)

* * * *

سادساً: فهرس موجزات

الطعون التجارية

"إفلاس"

"نطاق سريان قانون الإفلاس"

(1) أحكام الإفلاس. تسري على الشخص الذي يصدق عليه وصف التاجر ويزاول التجارة على سبيل الاحتراف. وصف التاجر. يسري على الشركاء المتضامنين في الشركات التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف. أساس ذلك.

(الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

(2) استخلاص الحكم المطعون فيه أن الشركة محل التداعي قد تعرضت لأزمة مالية اضطُرت معها لبيع أصولها لمجابهة ديونها ورُفِعَ في مواجهتها والشريكين فيها عدد من الدعاوى وقُضِيَ بإشهار إفلاسها دون الشريكين لعدم انطباق شروط الإفلاس عليهما. صحيح. علة ذلك. للشركة المشهر إفلاسها شخصية اعتباريه وذمة مالية قائمة بذاتها وأن الشريكين فيها ليسا متضامنين أو مسؤولين عن ديونها في أموالهم ولا يصدق عليهما صفة تاجر. النعي على الحكم بعدم الفطنة لتوافر شروط الإفلاس في حق الشريكين. مردود.

(الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

"ماهية إشهار الإفلاس"

- إشهار الإفلاس. ماهيته. جزاء يقتصر على التجار المتوقفين عن سداد ديونهم التجارية ويصدق عليه وصف التاجر لمزاولة التجارة على سبيل الاحتراف. احتراف الأعمال التجارية. لا يفترض. إثباته على من يدعيه. إفلاس الشركة يستتبع إفلاس الشريك المتضامن لاعتباره تاجر.

(الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

"طلب افتتاح إجراءات الإفلاس"

"وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس"

(1) تدخل النيابة العامة كخصم منضم في دعاوى الإفلاس والحضور فيها وإبداء الرأي. واجب. صدور الحكم دون تدخلها. أثره البطلان. الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى جائز ولمحكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها. علة ذلك. لتعلقه بالنظام العام. أساس ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

(2) صدور الحكم المطعون فيه في دعوى بطلب إشهار إفلاس الطاعنين دون إخبار مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة النيابة العامة للتدخل في الدعوى وخلو ملف الدعوى مما يفيد تدخلها. أثره. البطلان الموجب لنقض الحكم. تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف لا يغنى عن تدخلها أمام محكمة أول درجة. علة ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

* * * *

"أوراق تجارية"

"الشيك"

"الشيك أداة وفاء"

(1) الشيك. أداة وفاء. على مدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على ما يدعيه.

(الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/9/28)

(2) تمسك الطاعن بأن الشيكات محل الدعوى حررت كضمان لمبلغ أقترضه من المطعون ضده وسدد جزء منه له. رفض الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع بقوله إنه دفاع مرسل لا دليل عليه دون تفنيده بالبحث رغم إثبات خبير الدعوى وفاء الطاعن بجزء من المبلغ محل الشيكات للمطعون ضده وفقاً لكشوف حساب البنك. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/9/28)

"ماهيته وسبب تحرير الشيك"

- الشيك. أداة وفاء تقوم مقام النقود تثبت مديونية الساحب قبل المستفيد بالمبلغ المضمن به سواء تعلق الأمر بعلاقة مباشرة أو صرفية. سببه. الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحة أو آل إليه. ما لم يثبت الساحب خلاف ذلك.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

"مسؤولية موقع الشيك ومسؤولية الساحب من حسابه"

الشيك. أداة وفاء. ارتداده من البنك المسحوب عليه دون سداد. أثره. مُوَقِعهُ ومن سحب من حسابه مدينيين بقيمته بالتضامن دون حاجة لإثبات سبب إصداره. علة ذلك.

(الطعن رقم 50 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/8/31)

"حجية الشيك في إثبات المديونية"

- تمسك الطاعنين بأن أساس دعواهما المتقابلة هي المطالبة بمستحقاتهما المضمنة بالشيكات الموقعة من ممثل المطعون ضدهما في نطاق مهامهما الجديدة المحددة في اتفاق لاحق ولم ترد في الاتفاق الأول بينهم مع التدليل على ذلك بالمستندات. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث هذه القرائن المتضافرة مستئنساً بالحكم الناقض الذي أشار إلى أهمية وضرورة بحثها للكشف عن إرادة الخصوم وتحديد علاقتهم القانونية والتزاماتهم مكتفياً بالخبرة الفنية سنداً لقضائه ومسقطاً لحجية الشيك كأداة وفاء وقرينة على ثبوت المديونية. خطأ وفساد وقصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 50 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/8/31)

* * * *

"شركات تجارية"

"الاسم التجاري وملكيته"

- قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى وبأحقية المستأنف ضدها في استخدام الاسم التجاري دون الفصل في مسألة استغلال أو ملكية طرفي الخصومة للاسم التجاري والعلامة التجارية موضوع التداعي على الرغم من إشارة الحكم الناقض السابق لذلك النقص. قصور. علة ذلك. عدم فصله لأية مسألة والإدلاء برأيه فيها ودون إبراز الأسس القانونية لما قضي به بعرض حجج الخصوم ومناقشتها. أثره. نقض الحكم والإحالة.

(الطعن رقم 586 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/10/26)

* * * *

"عقود تجارية"

"عقود الغرر"

"عقد التأمين: الحلول القانوني وشروطه"

(1) حلول الشركة المؤمنة على السيارة محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن الضرر الذي لحق بسيارته في الدعوى التي له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية الشركة المؤمنة. جائز.

شرطه. ثبوت قيامها بأداء التعويض بالفعل إلى المؤمن له أو حوالة المؤمن له حقه في التعويض حوالة اتفاقية إلى الشركة قبل أو بعد استيفاء التعويض. أثره. لشركة التأمين المؤمنة على السيارة التي تسبب قائدها بخطئه في إحداث الضرر التمسك بما للمسؤول عن الضرر من دفوع.

(الطعن رقم 113 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2021/3/16)

(2) تمسك الشركة الطاعنة بالدفع بعد سماع الدعوى لمرور أكثر من ثلاث سنوات على الحادث الناشئ عنه المطالبة وفقاً لمدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. صحيح. مخالفة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بقالة عدم جواز تمسك الطاعنة بذلك الدفع لكون سندها في الدعوى حوالة حق. مخالفة للقانون وقصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 113 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2021/3/16)

"عقود التأمينات الشخصية: عقد الكفالة: كفالة النفس (ضمان الوجه)"

- مثال لقضاء المحكمة الاتحادية العليا في الموضوع بإلزام المستأنف -الكفيل - بأداء الدين عند عدم تسليم المكفول لتعهده بالسداد بعد تحريره للشيكات سند الدعوى ككفيل بقيمة المبلغ المترصد في ذمة شقيقه.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

* * * *

"علامات تجارية"

"طريق المحكمة للفصل في النزاع القائم عند التشابه بين علامتين"

(1) إثارة نزاع أمام القضاء حول تسجيل علامة تجارية. وجوب تحقق محكمة الموضوع أولاً من مدى التشابه وعند قيامه التحقق ثانياً من مدى الشهرة العالمية وعند انتفاء الشهرة العالمية التحقق ثالثاً من أسبقية الخصوم في استعمالها.

(الطعن رقم 148 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/31)

(2) ثبوت قيام النزاع حول مدى التشابه بين علامة الشركة الطاعنة وعلامة الشركة المطعون ضدها وشهرتها العالمية وأي من الطرفين هو الأسبق في استعمال علامته. اكتفاء حكم البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه ببحث التشابه بين العلامتين وانتهائه إلى وجود تشابه دون بحث عناصر الدعوى. قصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعن رقم 148 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/31)

"الترخيص باستعمال العلامة التجارية وشطب الترخيص".

(1) الترخيص باستعمال العلامة التجارية. شرطه. عقد مكتوب موثق ومشهر بالجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين. شطب الترخيص بالاستعمال يكون بطلب من المالك لقسم الرقابة التجارية بوزارة الاقتصاد والتجارة.

(الطعن رقم 802، 831 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/11/17)

(2) تعاقد الطاعنة مع المطعون ضدها على الترخيص باستعمال اسمها وعلامتها التجارية ولم يثبت بالأوراق تسجيل الترخيص وإشهاره بالطرق القانونية. مؤداه. دعوى الطاعنة بشطب العلامة غير مقبولة. علة ذلك. واقعة الترخيص هى سبب الدعوى.

(الطعن رقم 802، 831 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/11/17)

"طلب تسجيل علامة تجارية"

- طلب تسجيل علامة تجارية. مناطه. طلب يقدم لوزارة الاقتصاد والتجارة. م 7 ق 137 لسنة 1992. خلو الأوراق من ذلك الطلب وعدم صدور قرار بشأنه. مؤداه. طلب الطاعنة بتسجيل العلامة التجارية في اسمها. على غير أساس.

(الطعن رقم 802، 831 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/11/17)

"ملكية العلامة التجارية"

- قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى وبأحقية المستأنف ضدها في استخدام الاسم التجاري دون الفصل في مسألة استغلال أو ملكية طرفي الخصومة للاسم التجاري والعلامة التجارية موضوع التداعي على الرغم من إشارة الحكم الناقض السابق لذلك النقص. قصور. علة ذلك. عدم فصله لأية مسألة والإدلاء برأيه فيها ودون إبراز الأسس القانونية لما قضي به بعرض حجج الخصوم ومناقشتها. أثره. نقض الحكم والإحالة.

(الطعن رقم 586 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/10/26)

* * * *

"القانون البحري"

"حقوق الامتياز على السفينة: الحجز التحفظي على السفينة لسداد دين بحري ممتاز"

- تمسك الطاعنة بحقها في بيع السفينة موضوع الدعوى لاستيداء دين بحري ممتاز ثبت على نحو قطعي ويرقى في أولويته على دين المطعون ضده مستمداً ذلك من سند شحن وحكم بات بأحقيتها في مبلغ من المال مع تثبيت الحجز التحفظي على ثمن السفينة. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن مواجهة هذا الدفاع وبحث أثره توصلاً لاعتباره دين بحري ممتاز من عدمه وأن للدائن امتياز على سائر الدائنين وقضاؤه بإعادة المبلغ المحجوز عليه على سند من أن الدين احتمالي لا يرقى لمرتبة السند التنفيذي. خطأ وقصور.

(الطعن رقم 397 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

* * * *

"محل تجاري"

"شروط نقل ملكية المحل التجاري"

- مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بفسخ اتفاقية ببيع مؤسسة مملوكة برخصة مهنية لبطلانها لعدم توثيقها والتصديق عليها من كاتب عدل وتقييدها بالسجل التجاري على الرغم من إخلال المطعون ضده بالتزاماته باستكمال إجراءات نقل الملكية مما حجبه عن بحث أحقية الطاعن في طلب التعويض المناسب لجبر الضرر وما أنفقه من مبالغ.

(الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/1)

* * * *

"معاملات تجارية"

"المنافسة غير المشروعة: استعمال الاسم التجاري للغير"

- استعمال الاسم التجاري للغير. شرطه. لا يجوز إلا بموافقة من صاحب الاسم التجاري الأصلي. م 1/68 ق المعاملات التجارية. مؤداه. اتفاق الطاعنة مع المطعون ضدها في استعمال اسمها التجاري بمقتضى عقد الامتياز الرابط بين الطرفين. أثره. عدم قبول طلب الشطب.

(الطعن رقم 802، 831 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/11/17)

سادساً: فهرس موجزات

الطعون المدنية

(أ)

إثبات

"عبء الإثبات"

(1) على المدعي إثبات دعواه وعلى المدعي عليه نفيها. علة ذلك. عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر مدعياً كان أو مدعي عليه.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(2) على المدعي إثبات دعواه وعلى المدعي عليه نفيها. علة ذلك. عبئ الإثبات يقع على من يدعي خلافاً للظاهر. إثبات الطاعن للظاهر في الدعوى بملكيته للمؤسسة محل الأوراق بما في ذلك حساباتها بالبنوك وقيام المطعون ضده بفتح حساب باسمها مزور يلقي عبئ الإثبات على الأخير. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون.

(الطعن رقم 765 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/10/18)

"طرق الإثبات"

"الإقرار"

(1) تمسك الطاعن بالإقرار بالمخالصة فيما بينه وبين المطعون ضده. دفاع قد يغير الرأي في الدعوى. إطراح الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم المستأنف ذلك الإقرار إيراداً ورداً. قصور.

(الطعن رقم 315 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

(2) الإقرار. حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه طالما صدر منه طائعا مختارًا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"الإثبات بالكتابة"

"المحررات الرسمية"

- المحررات الرسمية. ماهيتها. هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. حجيتها. حجة على الكل بما دوّن فيها من أمور قام بها محرره في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونًا.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"المحررات العرفية"

"أثر سبق مناقشة الخصم موضوع المحرر العرفي قبل إنكار توقيعه عليه أو جحده"

(1) سبق مناقشة الخصم موضوع المحرر العرفي أصلاً كان أو صورة. مؤداه. عدم جواز إنكار توقيعه عليه أو جحد صورته.

(الطعن رقم 112 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/16)

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لرفض الدعوى بناءً على إنكار المدعى عليه لصورة المحرر العرفي رغم سبق مناقشته موضوعه.

(الطعن رقم 112 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/16)

"طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده"

- طلب إلزام الخصم بتقديم أي محرر تحت يده. جائز. شرطه. أن يكون المحرر مشتركاً بينهما ومثبتًا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. أساس ذلك.

(الطعن رقم 112 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/16)

"تقارير الخبراء"

"شرط صحتها"

- تقرير الخبير من عناصر الإثبات في الدعوى. شرطه. الالتزام بالمأمورية المسندة إليه بأبحاث محققة للغاية التي ندب من أجلها. انتهاء خبير الدعوى إلى تحديد قيمة الأشغال المنفذة من المطعون ضدها وفقاً للاتفاق الرابط بينها وبين الطاعنة دون أية ملاحظات من الأخيرة بمحاضر التسليم. أثره. صحة المبالغ المترصدة في ذمة الطاعنة وفق ما انتهى إليه الخبير. تمسك الطاعنة بمذكراتها على مدار نظر

النزاع بعدم إنجاز المقاول للأعمال وفق الاتفاق الرابط بينهما دون بيان الضرر الواقع عليها وعناصره. نعى على غير أساس.

(الطعن رقم 180 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/4/14)

"واجبات الخبير"

- الخبير. وجوب إفصاحه عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه والدليل على ذلك. اعتداد الحكم بالتقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه والمتضمنة دفاع جوهري وإغفال الرد عليها. قصور.

(الطعن رقم 877 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

"المعاينة والخبرة"

- المعاينة والخبرة من طرق الإثبات المباشرة. علة ذلك. لاتصالهما اتصالاً مادياً بالواقعةِ المراد إثباتها. المقصود بهما مشاهدة المحكمة الشيء محل النزاع. تحقيقهما. بدعوى أصلية أو بمناسبة دعوى موضوعية أمام المحكمة.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

"حجية الأمر المقضي به".

(1) نعي الملتمس على أسباب طعن الملتمس ضده بالنقض لجدالها في سلطة محكمة الموضوع في تقدير وحدة الخصوم والموضوع والسبب والخلط بين محل الدعوى وسببها. مساس بقوم الشيء المقضي به بالحكم الملتمس فيه. مادام قد خرج عن البنود 1 إلى 3 من م 169 ق الإجراءات المدنية. أثره. عدم قبول النعي.

(الالتماس رقم 11 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

(2) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة. علة ذلك.

(الطعن رقم 67 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/15)

(3) الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة. أساس ذلك.

(الطعن رقم 67 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/15)

(4) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وإهدار حجية حكم سابق فصل في موضوع النزاع دون زوال الأثر القانوني لحجيته مما شابه بعيب مخالفة القانون وإهدار حجية الأمر المقضي مما يوجب نقضه.

(الطعن رقم 67 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/15)

* * * *

إجراءات مدنية

"ماهية الدعوى والغرض منها"

- الدعوى أو الطلب. ما هيتهما. الغرض منهما. القضاء بالحماية القانونية في الإطار الذي رسمه المشرع.

(الطعن رقم 850 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

"سريان القوانين الإجرائية"

"سريان القوانين الإجرائية والاستثناء عليها"

(1) القوانين الإجراءات. سريانها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى وما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها. الاستثناء. القوانين المعدلة للاختصاص والقوانين المعدلة للمواعيد والقوانين المنظمة لطرق الطعن. آلية ذلك وأساسه. المادة (1) ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 850 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

(2) كل إجراء تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا مالم ينص على غير ذلك. ولا يجري ما يستحدث من مواعيد عدم سماع الدعوى أو السقوط أو غيرها من مواعيد الإجراءات إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها.

(الطعن رقم 850 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى رغم أن المدعيين لم يسلكا الطريق الذي رسمه القانون بوجوب عرضها على لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية قبل رفعها باعتباره أمراً متعلقاً بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام. خطأ في تطبيق القانون. يوجب النقض والتصدي. علة ذلك. الدعوى سجلت بعد سريان تعديل قانون إنشاء هيئة التأمين وقرار مجلس إدارة الهيئة في شأن نظام اللجان سالفة الذكر.

(الطعن رقم 850 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

* * * *

"الاختصاص النوعي للمحاكم"

"اختصاص القضاء المستعجل بدعوى إثبات الحالة ووقف الأعمال"

(1) دعوى وقف الأعمال الجديدة والمستحدثة التي تمس حقاً ثابتاً وتمنع ضرر محقق يتعذر تلافيه مستقبلاً. من دعاوى وضع اليد على العقار لحماية الحق العيني عليه ومنع التعرض للحائز بسند. المختص بها. قاضي الأمور المستعجلة.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

(2) دعوى إثبات الحالة والمعاينة ووقف الأعمال حق للمدعي شرطه استيفائها الشروط القانونية. لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقرر الانتقال للمعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أو ممن يخشى ضياع معالم واقعة. ندب المحكمة أحد قضاتها وتعيين خبير للاستعانة به وسماع الشهود. جائز. إثبات ذلك وجميع أعمال المعاينة يكون بمحضر تحرره المحكمة.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

(3) اختصاص القضاء المستعجل بدعوى وقف الأعمال. شرطها وعلة ذلك.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

(4) تمسك الطاعن بتوفر سبب الدعوى المستعجلة وشروطها من ركن الاستعجال والخطر الحقيقي وخشية ضياع معالم العقار. دفاع جوهري. إغفال الحكم المستأنف بحث وتمحيص ذلك الدفاع ومن ورائه الحكم المطعون فيه. قصور وإخلال بحق الدفاع ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

"شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة"

(1) القضاء المستعجل. شرط اختصاصه بصفة عامة. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. اختصاصه بصفة خاصة بفرض الحراسة القضائية وإصدار الأوامر على عرائض. شرطه. الحجز على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق غير ثابت مع تجمع أسباب معقولة ما يخشى معه خطراً من بقائه تحت يد حائزه. إصدار الأمر دون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وفي غياب الخصم. استثناء لحماية الحق وتقليل الإجراءات وسرعتها والمباغتة لغاية العدالة الناجزة. شرط ذلك تجمع أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

(2) تمسك البنك الطاعن بطلب فرض الحراسة القضائية على عقارات مملوكة للمطعون ضده الثاني لإخلاله والمطعون ضده الأول بالتزاماتهما تجاهه بالوفاء بأقساط التسهيلات المصرفية الممنوحة لهما وفوائدها وذلك بعد امتناعهما عن الوفاء بها له واستصدار حكماً بإلزامهما بها وتعذر تنفيذه لعدم وجود حسابات بنكية لهما لتوقيع الحجز التحفظي عليهما. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ذلك الدفاع وقضائه برفض فرض الحراسة لكون العقارات ليست محل نزاع ومملوكة للمطعون ضده الثاني. قصور. علة ذلك. فرض الحراسة يناط بالقضاء المستعجل كإجراء يحقق الحماية المؤقتة لحق الطاعن الذي دلل على ثبوته ودون المساس بأصل الحق.

(الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

"ماهية الحراسة القضائية"

- الحراسة القضائية. ما هيتها. إجراء وقتي يُطلب الحكم به لحماية المال وإدارته عند خشية بقاؤه تحت يد حائزه مع عدم المساس بأصل الحق.

(الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

"تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية"

(1) تقدير الخطر العاجل بغرض فرض الأمر أو الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

(2) تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

"رفع الدعوى وقيدها"

"تكييف المحكمة للدعوى لا يعد تغيراً لسببها"

- تكييف الدعوى. العبرة فيه بما تستظهره المحكمة وليس بما يصفه الخصوم. لا يعد ذلك تغييراً لسببها.

(الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/1)

"دعوى صحة ونفاذ عقد البيع"

- دعوى صحة ونفاذ عقد البيع. دعوى موضوعية باستحقاق مال تنفيذاً لالتزامات بنقل الملكية. أثر ذلك. امتداد سلطة محكمة الموضوع إلى بحث العقد وكل ما يثار بشأنه.

(الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/1)

"أمر الأداء استثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى"

(1) سلوك طريق أمر الداء. استثناء واجب إذا كان الحق المطلوب من الدائن مبلغ من النقود أو منقول معين بنوعه ومقداره أو إنفاذ لعقد تجاري أو ورقة تجارية على أن يكون ثابت بالكتابة وحال الأداء. التظلم منه جائز. طريقه. التظلم أمام قاضي الأمر بالأداء أو بالطعن عليه بالاستئناف حسب الأحوال. أساس ذلك. المطالبة بتقديم شيء أو القيام بعمل لا يندرج تحت هذا الاستثناء.

(الطعن رقم 72 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/16)

"حضور الخصوم وغيابهم"

"تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس"

(1) تدخل النيابة العامة كخصم منضم في دعاوى الإفلاس والحضور فيها وإبداء الرأي. واجب. صدور الحكم دون تدخلها. أثره البطلان. الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى جائز ولمحكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها. علة ذلك. لتعلقه بالنظام العام. أساس ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

(2) صدور الحكم المطعون فيه في دعوى بطلب إشهار إفلاس الطاعنين دون إخبار مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة النيابة العامة للتدخل في الدعوى وخلو ملف الدعوى مما يفيد تدخلها. أثره. البطلان الموجب لنقض الحكم. تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف لا يغنى عن تدخلها أمام محكمة أول درجة. علة ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

"عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم"

- عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى لسبق إبداء الرأي فيها. مناطه. أن يكون قد كشف عن رأيه ولو في دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة متى كانت مرددة بين نفس الخصوم وأن يكون الفصل فيها يستوجب الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الدعوى السابقة بحيث تعتبر الدعوى استمراراً للدعوى السابقة أو عوداً إليها. مؤدى ذلك. النعي على الحكم بالبطلان لعدم صلاحية الهيئة مصدرته لسبق نظرها نزاع بين ذات الخصوم لموضوع يختلف عن موضوع النزاع. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 43 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/24)

"إصدار الأحكام"

"بطلان الحكم للتضارب بين بيانات ومنطوق الحكم ومحضر إيداعه"

(1) محضر إيداع الحكم (محضر جلسة إيداع الحكم). المرجع الأساسي للرجوع إليه في شأن البيانات الواجب توافرها في الأحكام. علة ذلك. لوجوب توافقه مع ما ورد بمنطوق الحكم. الاختلاف بينهما بحيث لا يعرف منهما أي من المنطوقين صحيحا. أثره بطلان الأحكام لتعلقها بالنظام العام.

(الطعن رقم 912 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

(2) صدور الحكم المطعون فيه من ثلاثة قضاة وأشير فيه أنهم هم الذين وقعوا عليه وكان منطوقه "قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى" خلافاً للثابت بمحضر جلسة الإيداع المدون فيه منطوق الحكم "برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف" وموقع عليه من قاضي آخر رغم أن هذا الأخير لم يسبق له أن شارك في المناقشة والمداولة في الدعوى ودون الإشارة في محضر الجلسة إلى أية ملاحظة تتعلق به. أثره. بطلان الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 912 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

"أوامر الأداء"

"سلوك طريق أمر الأداء استثناء"

(1) سلوك طريق أمر الداء. استثناء واجب إذا كان الحق المطلوب من الدائن مبلغ من النقود أو منقول معين بنوعه ومقداره أو إنفاذ لعقد تجاري أو ورقة تجارية على أن يكون ثابت بالكتابة وحال الأداء. التظلم منه جائز. طريقه. التظلم أمام قاضي الأمر بالأداء أو بالطعن عليه بالاستئناف حسب الأحوال. أساس ذلك. المطالبة بتقديم شيء أو القيام بعمل لا يندرج تحت هذا الاستثناء.

(الطعن رقم 72 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/16)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء أمر الأداء المستأنف ورفض الطلب كلياً تأسيساً على أن الطلب الرابع في الدعوى هو طلب إلزام بدفع قيمة أتعاب محاماة غير ثابتة بالكتابة على الرغم من توافر شروط أمر الأداء في الطلبات الثلاث الأُول – قيمة شيك وغرامة ارتجاع وفائدة -. خطأ. علة ذلك. عدم وجود ما يحظر على قاضي أمر الأداء الرفض الجزئي لطلب قيمة أتعاب المحاماة.

(الطعن رقم 72 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/16)

"صدور أمر الأداء وتحديد بياناته"

(1) ميعاد إصدار أمر الأداء وماهية البيانات الواجب بيانها فيه. أساس ذلك.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

(2) منطوق الحكم يجب أن يكون جلياً واضحاً لا يعتريه غموض أو إبهام يستدعي تفسيره. علة ذلك. لتعذر تنفيذه على الوجه القانوني الصحيح. صدور أمر الأداء من محكمة أول درجة مبهما دون تضمينه المبلغ الواجب أداؤه. قصور. تأييده من الحكم المطعون فيه دون التدخل لتصحيح ذلك. نهج معيب يستوجب النقض. علة ذلك. عدم تمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء أمر الأداء وبرفض إصداره تأسيساً على ما ثبت من أوراق الدعوى ومستنداتها والخبرة المنجزة أن الشيك محل الطلب يتوافق مع ما أفاد به المطعون ضده من أنه قد حرر على بياض كضمان مع شيكات أخرى لإيجار أستوديو سكنى والتفاته عن البحث الكافي لإفادة مدلى بها أمام خبير الدعوى بأن الشيك كان نظير مبالغ مالية استلمها المطعون ضده من مالك الطاعنة مقابل نقل ملكية عقار إليه وتدليل الطاعن على ذلك بتسليم المطعون ضده لمبالغ مالية بتوكيل عام من مالك الطاعنة ومقتصراً في القول بأنها تصرفات شخصية لمالك المؤسسة وليست منصرفة منها دون أن يوضح آثار التصرفات المجراة من انسحابها إليه أو لمؤسسته من عدمه - إذ لا تعد المؤسسة الفردية شخصية اعتبارية لها ذمة مالية مستقلة عن مالكها - ودلالة الأثر القانوني المترتب على ذلك ولكون قيمة الشيك المطالب به متضمناً قيمة الإيجار بسبعة أضعاف مع عدم إكماله النقص الوارد بتقرير الخبرة. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 163 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

* * * *

"التنفيذ"

"ماهية السند التنفيذي وشروط صحته"

(3) التنفيذ لا يكون إلا بسند تنفيذي. السندات التنفيذية. ماهيتها وشرط صحتها. تنفيذ الحكم بغير إعلان وبغير وضع الصيغة التنفيذية. جائز. شرط ذلك. أن يكون بناء على طلب من صاحب الشأن في المواد المستعجلة أو في حالة الضرورة إذا كان التأخير فيه ضرر ويسلم الحكم أو الأمر لمندوب التنفيذ والذي عليه رده بعد التنفيذ.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

"النفاذ المعجل"

- النفاذ المعجل نوعان. نفاذ معجل بقوة القانون ويكون في الأحكام المستعجلة والأوامر على عرائض ونفاذ معجل جوازي له حالات عدة ويترك تقديرها لمحكمة الموضوع. للإعلان به شروط. ماهيتها. وقف وصف النفاذ طريقه. التظلم منه أو باستئناف.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

* * * *

"الحجوز"

"الحجز التحفظي"

- الحجز التحفظي على الأموال أو المنع من السفر. أمر احتياطي يستصدره الخصم من المحكمة بطلب على عريضة يقدم منه إليها بدون إعلان. علة ذلك. لأن قصده الحيطة والاستعجال. صدور الأمر مشمول بالنفاذ المعجل. يجوز تنفيذه. ويحق للخصم التظلم منه والطعن عليه عند رفضه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

"الحجز على العقار وبيعه: حالات استئناف حكم مرسي المزاد"

(1) حكم إيقاع البيع بالمزاد العلني. لا يعتبر عملًا قضائيًا بالمفهوم المقرر للأعمال القضائية ولا يخضع للنظرية العامة للطعون في الأحكام ولا لطرق الطعن. الطعن فيه بالاستئناف جائز لأسباب معينة وردت على سبيل الحص وليس كطريق طعن عادي لإعادة نظر النزاع مرة ثانية. أسباب الاستئناف وإجراءاته وميعاده والعلة منه. أساسه المادتين 299، 300 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 172 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لرفضه الدفع بعدم جواز الاستئناف لعدم توافر أي من حالاته الحصرية المقررة لاستئناف حكم مرسي المزاد ودون بحث مدى توافر أي من تلك الحالات والرد على الدفع بما لا يواجهه.

(الطعن رقم 172 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

"الحجز التحفظي على السفينة"

- تمسك الطاعنة بحقها في بيع السفينة موضوع الدعوى لاستيداء دين بحري ممتاز ثبت على نحو قطعي ويرقى في أولويته على دين المطعون ضده مستمداً ذلك من سند شحن وحكم بات بأحقيتها في مبلغ من المال مع تثبيت الحجز التحفظي على ثمن السفينة. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن

مواجهة هذا الدفاع وبحث أثره توصلاً لاعتباره دين بحري ممتاز من عدمه وأن للدائن امتياز على سائر الدائنين وقضاؤه بإعادة المبلغ المحجوز عليه على سند من أن الدين احتمالي لا يرقى لمرتبة السند التنفيذي. خطأ وقصور.

(الطعن رقم 397 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

* * * *

اختصاص

"اختصاص القضاء المستعجل بدعوى إثبات الحالة ووقف الأعمال"

(1) دعوى وقف الأعمال الجديدة والمستحدثة التي تمس حقاً ثابتاً وتمنع ضرر محقق يتعذر تلافيه مستقبلاً. من دعاوى وضع اليد على العقار لحماية الحق العيني عليه ومنع التعرض للحائز بسند. المختص بها. قاضي الأمور المستعجلة.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

(2) دعوى إثبات الحالة والمعاينة ووقف الأعمال حق للمدعي شرطه استيفائها الشروط القانونية. لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقرر الانتقال للمعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أو ممن يخشى ضياع معالم واقعة. ندب المحكمة أحد قضاتها وتعيين خبير للاستعانة به وسماع الشهود. جائز. إثبات ذلك وجميع أعمال المعاينة يكون بمحضر تحرره المحكمة.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

(3) اختصاص القضاء المستعجل بدعوى وقف الأعمال. شرطها وعلة ذلك.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

(4) تمسك الطاعن بتوفر سبب الدعوى المستعجلة وشروطها من ركن الاستعجال والخطر الحقيقي وخشية ضياع معالم العقار. دفاع جوهري. إغفال الحكم المستأنف بحث وتمحيص ذلك الدفاع ومن ورائه الحكم المطعون فيه. قصور وإخلال بحق الدفاع ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

"شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة"

(1) القضاء المستعجل. شرط اختصاصه بصفة عامة. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. اختصاصه بصفة خاصة بفرض الحراسة القضائية وإصدار الأوامر على عرائض. شرطه. الحجز على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق غير ثابت مع تجمع أسباب معقولة

ما يخشى معه خطراً من بقائه تحت يد حائزه. إصدار الأمر دون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وفي غياب الخصم. استثناء لحماية الحق وتقليل الإجراءات وسرعتها والمباغتة لغاية العدالة الناجزة. شرط ذلك تجمع أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

(2) تمسك البنك الطاعن بطلب فرض الحراسة القضائية على عقارات مملوكة للمطعون ضده الثاني لإخلاله والمطعون ضده الأول بالتزاماتهما تجاهه بالوفاء بأقساط التسهيلات المصرفية الممنوحة لهما وفوائدها وذلك بعد امتناعهما عن الوفاء بها له واستصدار حكماً بإلزامهما بها وتعذر تنفيذه لعدم وجود حسابات بنكية لهما لتوقيع الحجز التحفظي عليهما. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ذلك الدفاع وقضائه برفض فرض الحراسة لكون العقارات ليست محل نزاع ومملوكة للمطعون ضده الثاني. قصور. علة ذلك. فرض الحراسة يناط بالقضاء المستعجل كإجراء يحقق الحماية المؤقتة لحق الطاعن الذي دلل على ثبوته ودون المساس بأصل الحق.

(الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

* * * *

أشخاص اعتبارية

"المؤسسة الفردية: الذمة المالية للمؤسسة غير مستقلة عن الذمة المالية لمالكها"

- قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء أمر الأداء وبرفض إصداره تأسيساً على ما ثبت من أوراق الدعوى ومستنداتها والخبرة المنجزة أن الشيك محل الطلب يتوافق مع ما أفاد به المطعون ضده من أنه قد حرر على بياض كضمان مع شيكات أخرى لإيجار أستوديو سكنى والتفاته عن البحث الكافي لإفادة مدلى بها أمام خبير الدعوى بأن الشيك كان نظير مبالغ مالية استلمها المطعون ضده من مالك الطاعنة مقابل نقل ملكية عقار إليه وتدليل الطاعن على ذلك بتسليم المطعون ضده لمبالغ مالية بتوكيل عام من مالك الطاعنة ومقتصراً في القول بأنها تصرفات شخصية لمالك المؤسسة وليست منصرفة منها دون أن يوضح آثار التصرفات المجراة من انسحابها إليه أو لمؤسسته من عدمه - إذ لا تعد المؤسسة الفردية شخصية اعتبارية لها ذمة مالية مستقلة عن مالكها - ودلالة الأثر القانوني المترتب على ذلك ولكون قيمة الشيك المطالب به متضمناً قيمة الإيجار بسبعة أضعاف مع عدم إكماله النقص الوارد بتقرير الخبرة. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 163 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

* * * *

إعلان

"طرق الإعلان"

"الإعلان بطريق النشر"

(1) الإعلان بطريق النشر. استثنائي. عند تعذر الإعلان بالطرق المعتادة. اللجوء إليه مباشرةً. غير جائز. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الإعلان ثم بطلان الحكم.

(الطعن رقم 109 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

(2) تعذر إعلان الطاعنة لعدم الاستدلال على عنوان لها وإعلانها بطريق النشر بإذن من مكتب إدارة الدعوى دون إعلانها على عنوانها الثابت من المستخرج من بياناتها لدي هيئة الإمارات للهوية مما ترتب عليه عدم حضورها أمام المحكمة بدرجتيها. أثره. بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى. التمسك بذلك بصحيفة الطعن. أثر بطلان الحكم المستأنف وبطلان الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 109 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

"الإعلان في الموطن المختار"

(1) إعلان الشخص لشخصه أو في موطنه أو محل إقامته أو لوكيله. صحيح. حتى وإن رفض استلام الإعلان.

(الالتماس رقم 11 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

(2) النعي بوجود غش من الملتمس ضده في إعلانهم على مكتب المحامي رغم إنه ليس موطناً مختاراً لهم. نعي غير صحيح. علة ذلك. ثبوت إصدار توكيل للمحامي من وكيلة ورثة المتوفي صالح أمام كافة المحاكم بما يجعل مكتبه موطناً مختاراً لهم ومعتبراً في إعلان الأوراق اللازمة. م 56، 153 ق الإجراءات المدنية، م 6 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 - المعدل – في شأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون السالف.

(الالتماس رقم 11 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

"استثناء على مبدأ المواجهة بين الخصوم"

- القضاء المستعجل. شرط اختصاصه بصفة عامة. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. اختصاصه بصفة خاصة بفرض الحراسة القضائية وإصدار الأوامر على عرائض. شرطه. الحجز على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق غير ثابت مع تجمع أسباب معقولة ما يخشى معه

خطراً من بقائه تحت يد حائزه. إصدار الأمر دون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وفي غياب الخصم. استثناء لحماية الحق وتقليل الإجراءات وسرعتها والمباغتة لغاية العدالة الناجزة. شرط ذلك تجمع أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

* * * *

إفلاس

"نطاق سريان قانون الإفلاس"

(1) أحكام الإفلاس. تسري على الشخص الذي يصدق عليه وصف التاجر ويزاول التجارة على سبيل الاحتراف. وصف التاجر. يسري على الشركاء المتضامنين في الشركات التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف. أساس ذلك.

(الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

(2) إشهار الإفلاس. ماهيته. جزاء يقتصر على التجار المتوقفين عن سداد ديونهم التجارية ويصدق عليه وصف التاجر لمزاولة التجارة على سبيل الاحتراف. احتراف الأعمال التجارية. لا يفترض. إثباته على من يدعيه. إفلاس الشركة يستتبع إفلاس الشريك المتضامن لاعتباره تاجر.

(الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

(3) استخلاص الحكم المطعون فيه أن الشركة محل التداعي قد تعرضت لأزمة مالية اضطُرت معها لبيع أصولها لمجابهة ديونها ورُفِعَ في مواجهتها والشريكين فيها عدد من الدعاوى وقُضِيَ بشهر إفلاسها دون الشريكين لعدم انطباق شروط الإفلاس عليهما. صحيح. علة ذلك. للشركة المشهر إفلاسها شخصية اعتباريه وذمة مالية قائمة بذاتها وأن الشريكين فيها ليسا متضامنين أو مسؤولين عن ديونها في أموالهم ولا يصدق عليهما صفة تاجر. النعي على الحكم بعدم الفطنة لتوافر شروط الإفلاس في حق الشريكين. مردود.

(الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

"وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس"

(1) تدخل النيابة العامة كخصم منضم في دعاوى الإفلاس والحضور فيها وإبداء الرأي. واجب. صدور الحكم دون تدخلها. أثره البطلان. الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى جائز ولمحكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها. علة ذلك. لتعلقه بالنظام العام. أساس ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

(2) صدور الحكم المطعون فيه في دعوى بطلب إشهار إفلاس الطاعنين دون إخبار مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة النيابة العامة للتدخل في الدعوى وخلو ملف الدعوى مما يفيد تدخلها. أثره. البطلان الموجب لنقض الحكم. تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف لا يغنى عن تدخلها أمام محكمة أول درجة. علة ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

* * * *

الالتزامات أو الحقوق شخصية

"مصادر الالتزام أو الحقوق الشخصية"

"العقد"

"عيوب الرضا: التغرير والغبن"

(1) التغرير. ماهيته. خداع أحد المتعاقدين بوسائل احتيالية منها السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة ما كان لمن غرر به إبرام العقد لو علمها. إذا تحقق ذلك بغبن فاحش جاز للمغبون فسخ العقد. أساس ذلك. م 185، 186، 187 قانون المعاملات المدنية الاتحادي.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(2) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لعدم بيانه عناصر ودلالة التغرير الواقع بالعقد محل التداعي وعدم إبرازه فقدان التعادل بين قيمة ما تحصلت عليه المشترية والبائعة على نحو يتحقق معه الإفراط أو الاستغلال ومن غير أن يوضح تحقق العقد بالغبن ومقداره لتمييز بين الفاحش واليسير.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

"بطلان العقد"

(1) تقصي الحقيقة من واقع أدلة الدعوى وتقدير توافر عيب من عيوب الإرادة الذي يجيز إبطال العقد. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(2) الأصل في البطلان أنه يقع بحكم القانون. علة ذلك. لا ضرورة للحكم بالعدم على ما هو معدوم. طلب الحصول على حكم ببطلان العقد لازمة لمن نفذ العقد قبل العلم بالبطلان. الحكم الصادر في دعوى

البطلان. كاشف عنه. خلافاً للفسخ الذي يكون لسبب طارئ بعد نشأة العقد صحيحاً حتى يقوم سبب الفسخ فيزول معه أثر العقد.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(3) مثال لتعرض المحكمة الاتحادية العليا للفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لعجز الشركة المدعية عن إقامة البينة على واقعة التغرير المدعي بها وأن ما حصلته المحكمة من فهم لواقع الدعوى لا يعد تغريراً بمفهوم المواد 185، 186، 187 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي ما دام لم يتبين من الأوراق أن كتمان الدين البحري كان بنية التضليل أثر على رضاء المشترية.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

"مبدأ سلطان الإرادة في العقود"

- مبدأ سلطان الإرادة واستقرار المراكز القانونية في العقود. أثره. خضوع العقود التي انعقدت صحيحة للقانون الذي أبرمت في ظله ولو أدركها قانون جديد.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

"الفعل الضار"

"مدة سماع دعوى الضمان"

- تمسك الشركة الطاعنة بالدفع بعد سماع الدعوى لمرور أكثر من ثلاث سنوات على الحادث الناشئ عنه المطالبة وفقاً لمدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. صحيح. مخالفة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بقالة عدم جواز تمسك الطاعنة بذلك الدفع لكون سندها في الدعوى حوالة حق. مخالفة للقانون وقصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 113 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2021/3/16)

"الدية والأرش"

(1) أحكام الدية . تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية . وجوب الدية كاملة أساسه . تفويت منفعة الجنس وتفويت الجمال على الكمال. وجوب الأرش بتفويت بعض منفعة الجنس دون البعض الأخر. الأرش قسمان . قسم وضع له أرش مقدر وقسم ليس له أرش مقدر يترك أمره للقاضي بمراعات الظروف الملابسة . لكل عضو بجسم المجني عليه دية أو أرش مهما تعددت الديات .

(الطعن رقم 642 لسنة 2021 تجاري ، جلسة 2021/9/28)

(2) مواجهة الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة بعدم إعمال قواعد الأرش والديات المقررة شرعاً بالقول أن ما لحق المدعين من إصابات غير مقررة شرعاً بأنها دية أو أرش مقدر وإنه يخضع التعويض فيها لحكومة العدل وتقدير القاضي دون بيان أعضاء جسم المضرورين التي أصيبت وأدت إلى فوات منفعتها أو فقدها والتي تستحق عن كل منها دية مقدرة ودون الإفصاح عن الجروح غير الجائفة التي أصيب بها بعضهم وتستحق حكومة عدل تقدرها المحكمة . قصور .

(الطعن رقم 642 لسنة 2021 تجاري ، جلسة 2021/9/28)

"أركان المسؤولية"

- مثال على خطأ الحكم المطعون فيه في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب لإغفاله بحث دفاع الطاعنين بعدم توافر أركان المسؤولية قبلهما لانتفاء الخطأ المباشر المنتج للضرر الموجب للتعويض مع وجود دلائل بالأوراق على أن عدم إنجاز المشروع الخاص بالعقار كان بسبب المطعون ضدهما.

(الطعن رقم 484 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/8/9)

* * * *

التماس إعادة النظر

"حالاته: الغش"

(1) الغش كحالة من حالات التماس إعادة النظر هو ما يرتكب الخصم من خداع للمحكمة. شرطه.

(الالتماس رقم 11 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

(2) النعي بوجود غش من الملتمس ضده في إعلانهم على مكتب المحامي رغم إنه ليس موطناً مختاراً لهم. نعي غير صحيح. علة ذلك. ثبوت إصدار توكيل للمحامي من وكيلة ورثة المتوفي صالح أمام كافة المحاكم بما يجعل مكتبه موطناً مختاراً لهم ومعتبراً في إعلان الأوراق اللازمة. م 56، 153 ق الإجراءات المدنية، م 6 من قرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 - المعدل – في شأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون السالف.

(الالتماس رقم 11 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

(3) نعي الملتمس على أسباب طعن الملتمس ضده بالنقض لجدالها في سلطة محكمة الموضوع في تقدير وحدة الخصوم والموضوع والسبب والخلط بين محل الدعوى وسببها. مساس بقوم الشيء

المقضي به بالحكم الملتمس فيه. مادام قد خرج عن البنود 1 إلى 3 من م 169 ق الإجراءات المدنية. أثره. عدم قبول النعي.

(الالتماس رقم 11 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

* * * *

(ب)

بطلان

"ماهيته وحالاته"

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

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(2) البطلان. ماهيته. وصف يلحق الإجراء لمخالفته القانون. مؤداه. عدم إنتاج الأثر القانوني للإجراء إذ الأصل في الإجراء أن يتم وفقاً لما رسمه المشرع وتتحقق بسببه الغاية. حالات البطلان. النص عليه صراحة أو عدم النص الصريح عليه. المقصود بعدم النص عليه؟ التنازل عنه. جائز لمن شرع لمصلحته بشرط عدم تعلقه بالنظام العام أو تعلقه بمصلحة عامة.

(التظلم رقم 6 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/5/24)

(3) البطلان. ماهيته. وصف يلحق الإجراء لمخالفته القانون. مؤداه. عدم إنتاج الأثر القانوني للإجراء. حالاته. النص عليه صراحة أو عدم النص الصريح عليه. تحقق الغاية من الإجراء مؤداه. عدم الحكم بالبطلان.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

"وقوع البطلان بحكم القانون"

- الأصل في البطلان أنه يقع بحكم القانون. علة ذلك. لا ضرورة للحكم بالعدم على ما هو معدوم. طلب الحصول على حكم ببطلان العقد لازمة لمن نفذ العقد قبل العلم بالبطلان. الحكم الصادر في دعوى البطلان. كاشف عنه. خلافاً للفسخ الذي يكون لسبب طارئ بعد نشأة العقد صحيحاً حتى يقوم سبب الفسخ فيزول معه أثر العقد.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

"مدى جواز التنازل عن البطلان"

(1) البطلان. ماهيته. وصف يلحق الإجراء لمخالفته القانون. مؤداه. عدم إنتاج الأثر القانوني للإجراء إذ الأصل في الإجراء أن يتم وفقاً لما رسمه المشرع وتتحقق بسببه الغاية. حالات البطلان. النص عليه صراحة أو عدم النص الصريح عليه. المقصود بعدم النص عليه؟ التنازل عنه. جائز لمن شرع لمصلحته بشرط عدم تعلقه بالنظام العام أو تعلقه بمصلحة عامة.

(التظلم رقم 6 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/5/24)

"بطلان العقد"

(1) تقصي الحقيقة من واقع أدلة الدعوى وتقدير توافر عيب من عيوب الإرادة الذي يجيز إبطال العقد. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(2) الأصل في البطلان أنه يقع بحكم القانون. علة ذلك. لا ضرورة للحكم بالعدم على ما هو معدوم. طلب الحصول على حكم ببطلان العقد لازمة لمن نفذ العقد قبل العلم بالبطلان. الحكم الصادر في دعوى البطلان. كاشف عنه. خلافاً للفسخ الذي يكون لسبب طارئ بعد نشأة العقد صحيحاً حتى يقوم سبب الفسخ فيزول معه أثر العقد.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان"

(1) الإعلان بطريق النشر. استثناء. عند تعذر الإعلان بالطرق المعتادة. اللجوء إليه مباشرةً. غير جائز. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الإعلان ثم بطلان الحكم.

(الطعن رقم 109 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

(2) تعذر إعلان الطاعنة لعدم الاستدلال على عنوان لها وإعلانها بطريق النشر بإذن من مكتب إدارة الدعوى دون إعلانها على عنوانها الثابت من المستخرج من بياناتها لدي هيئة الإمارات للهوية مما ترتب عليه عدم حضورها أمام المحكمة بدرجتيها. أثره. بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى. التمسك بذلك بصحيفة الطعن. أثر بطلان الحكم المستأنف وبطلان الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 109 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

"بطلان الحكم المتعلق بالنظام العام"

(1) صدور الحكمان المطعون فيهما من هيئتين مختلفتين عن ذات الموضوع والأطراف بقضاء متضارب. أثره. بطلانهما بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. علة ذلك. تجهيل الحكم محل التنفيذ وتضارب النتائج الشرعية والقانونية وإخلالاً بالقواعد الأساسية لنظام التقاضي وضمانات العدالة.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

* * * *

(تـ)

تأمين

"وجوب اللجوء للجان تسوية وحل المنازعات التأمينية قبل رفع الدعوى"

- قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى رغم أن المدعيين لم يسلكا الطريق الذي رسمه القانون بوجوب عرضها على لجان تسوية وحل المنازعات التأمينية قبل رفعها باعتباره أمراً متعلقاً بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام. خطأ في تطبيق القانون. يوجب النقض والتصدي. علة ذلك. الدعوى سجلت بعد سريان تعديل قانون إنشاء هيئة التأمين وقرار مجلس إدارة الهيئة في شأن نظام اللجان سالفة الذكر.

(الطعن رقم 850 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

"حلول الشركة المؤمنة على السيارة محل المؤمن له بما دفعه من ضمان"

- حلول الشركة المؤمنة على السيارة محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن الضرر الذي لحق بسيارته في الدعوى التي له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية الشركة المؤمنة. جائز. شرطه. ثبوت قيامها بأداء التعويض بالفعل إلى المؤمن له أو حوالة المؤمن له حقه في التعويض حوالة اتفاقية إلى الشركة قبل أو بعد استيفاء التعويض. أثره. لشركة التأمين المؤمنة على السيارة التي تسبب قائدها بخطئه في إحداث الضرر التمسك بما للمسؤول عن الضرر من دفوع.

(الطعن رقم 113 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2021/3/16)

"عقود التأمينات الشخصية: كفالة النفس (ضمان الوجه)"

- مثال لقضاء المحكمة الاتحادية العليا في الموضوع بإلزام المستأنف -الكفيل - بأداء الدين عند عدم تسليم المكفول لتعهده بالسداد بعد تحريره للشيكات سند الدعوى ككفيل بقيمة المبلغ المترصد في ذمة شقيقه.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

تعويض

"وجوب توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض"

- مثال على خطأ الحكم المطعون فيه في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب لإغفاله بحث دفاع الطاعنين بعدم توافر أركان المسؤولية قبلهما لانتفاء الخطأ المباشر المنتج للضرر الموجب للتعويض مع وجود دلائل بالأوراق على أن عدم إنجاز المشروع الخاص بالعقار كان بسبب المطعون ضدهما.

(الطعن رقم 484 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/8/9)

"استحقاق الدية لا يمنع من استكمال التعويض عن الضرر المادي المستقبلي"

- استكمال التعويض عن الأضرار المادية التي لم تشملها الدية سواء كان الضرر حال أو مستقبلي. جائز. شرطه. قيام عناصر الضرر بأن يكون محقق أو محتمل الوقوع.

(الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

"التعويض عن فوات الفرصة"

(1) فوات الفرصة. ماهيتها. جواز التعويض عنها.

(الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض زوج المتوفاة لفقدها وتعويض والديها لفقد فرصة رعايتهما بوفاتها. صحيح. علة ذلك. النعي بتخطئة الحكم لكون المتوفاة غير موظفة. مردود بما أدلى به المطعون ضده من أنها كانت كذلك وبما دلل به على ذلك بالمستندات.

(الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

"تقدير التعويض في الدية والأرش: حكومة العدل"

(1) أحكام الدية . تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية . وجوب الدية كاملة أساسه . تفويت منفعة الجنس وتفويت الجمال على الكمال. وجوب الأرش بتفويت بعض منفعة الجنس دون البعض الأخر. الأرش قسمان . قسم وضع له أرش مقدر وقسم ليس له أرش مقدر يترك أمره للقاضي بمراعات الظروف الملابسة . لكل عضو بجسم المجني عليه دية أو أرش مهما تعددت الديات .

(الطعن رقم 642 لسنة 2021 تجاري ، جلسة 2021/9/28)

(2) مواجهة الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة بعدم إعمال قواعد الأرش والديات المقررة شرعاً بالقول أن ما لحق المدعين من إصابات غير مقررة شرعاً بأنها دية أو أرش مقدر وإنه يخضع التعويض فيها لحكومة العدل وتقدير القاضي دون بيان أعضاء جسم المضرورين التي أصيبت وأدت إلى فوات منفعتها أو فقدها والتي تستحق عن كل منها دية مقدرة ودون الإفصاح عن الجروح غير الجائفة التي أصيب بها بعضهم وتستحق حكومة عدل تقدرها المحكمة . قصور .

(الطعن رقم 642 لسنة 2021 تجاري ، جلسة 2021/9/28)

* * * *

تقادم

"ميعاد تقادم دعوى الضمان عن الفعل الضار"

- تمسك الشركة الطاعنة بالدفع بعد سماع الدعوى لمرور أكثر من ثلاث سنوات على الحادث الناشئ عنه المطالبة وفقاً لمدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. صحيح. مخالفة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بقالة عدم جواز تمسك الطاعنة بذلك الدفع لكون سندها في الدعوى حوالة حق. مخالفة للقانون وقصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 113 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2021/3/16)

* * * *

تنفيذ

"ماهيته السند التنفيذي وشرط صحته"

- التنفيذ لا يكون إلا بسند تنفيذي. السندات التنفيذية. ماهيتها وشرط صحتها. تنفيذ الحكم بغير إعلان وبغير وضع الصيغة التنفيذية. جائز. شرط ذلك. أن يكون بناء على طلب من صاحب الشأن في المواد المستعجلة أو في حالة الضرورة إذا كان التأخير فيه ضرر ويسلم الحكم أو الأمر لمندوب التنفيذ والذي عليه رده بعد التنفيذ.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

"ماهية النفاذ المعجل"

- النفاذ المعجل نوعان. نفاذ معجل بقوة القانون ويكون في الأحكام المستعجلة والأوامر على عرائض ونفاذ معجل جوازي له حالات عدة ويترك تقديرها لمحكمة الموضوع. للإعلان به شروط. ماهيتها. وقف وصف النفاذ طريقه. التظلم منه أو باستئناف.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

"الحجوز"

"الحجز التحفظي"

- الحجز التحفظي على الأموال أو المنع من السفر. أمر احتياطي يستصدره الخصم من المحكمة بطلب على عريضة يقدم منه إليها بدون إعلان. علة ذلك. لأن قصده الحيطة والاستعجال. صدور الأمر مشمول بالنفاذ المعجل. يجوز تنفيذه. ويحق للخصم التظلم منه والطعن عليه عند رفضه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

"الحجز التحفظي على السفينة"

- تمسك الطاعنة بحقها في بيع السفينة موضوع الدعوى لاستيداء دين بحري ممتاز ثبت على نحو قطعي ويرقى في أولويته على دين المطعون ضده مستمداً ذلك من سند شحن وحكم بات بأحقيتها في مبلغ من المال مع تثبيت الحجز التحفظي على ثمن السفينة. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن مواجهة هذا الدفاع وبحث أثره توصلاً لاعتباره دين بحري ممتاز من عدمه وأن للدائن امتياز على سائر الدائنين وقضاؤه بإعادة المبلغ المحجوز عليه على سند من أن الدين احتمالي لا يرقى لمرتبة السند التنفيذي. خطأ وقصور.

(الطعن رقم 397 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

"الحجز على العقار وبيعه: حالات استئناف حكم مرسي المزاد"

(1) حكم إيقاع البيع بالمزاد العلني. لا يعتبر عملًا قضائيًا بالمفهوم المقرر للأعمال القضائية ولا يخضع للنظرية العامة للطعون في الأحكام ولا لطرق الطعن. الطعن فيه بالاستئناف جائز لأسباب معينة وردت على سبيل الحصر وليس كطريق طعن عادي لإعادة نظر النزاع مرة ثانية. أسباب الاستئناف وإجراءاته وميعاده والعلة منه. أساسه المادتين 299، 300 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 172 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لرفضه الدفع بعدم جواز الاستئناف لعدم توافر أي من حالاته الحصرية المقررة لاستئناف حكم مرسي المزاد ودون بحث مدى توافر أي من تلك الحالات والرد على الدفع بما لا يواجهه.

(الطعن رقم 172 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

* * * *

(م)

حراسة

"شروط اختصاص القضاء المستعجل بالحراسة القضائية"

- القضاء المستعجل. شرط اختصاصه بصفة عامة. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. اختصاصه بصفة خاصة بفرض الحراسة القضائية وإصدار الأوامر على عرائض. شرطه. الحجز على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق غير ثابت مع تجمع أسباب معقولة ما يخشى معه خطراً من بقائه تحت يد حائزه. إصدار الأمر دون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وفي غياب الخصم. استثناء لحماية الحق وتقليل الإجراءات وسرعتها والمباغتة لغاية العدالة الناجزة. شرط ذلك تجمع أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير الخطر العاجل لفرض الحراسة القضائية"

- تقدير الخطر العاجل بغرض فرض الأمر أو الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

* * * *

حقوق عينية أصلية

"حق الملكية"

"القيود التي ترد على حق الملكية: تقييد حقوق المتصرف إليه"

- تمسك الطاعنون بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن مورثهم كان يمر بحالة مرضية وفاقد الإدراك مع إدمانه للكحول قبل فترة من إقراره بالتنازل للمطعون ضدها عن مزرعته الممنوحة له من الجهات المختصة بالإمارة مع تمسكهم ببطلان التصرف على عقار لا يجوز تداوله. دفاع جوهري. تجاهل الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع دون بحثه. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب.

(الطعن رقم 261 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/24 /2021)

* * * *

حكم

"تسبيب الحكم"

(1) تسبيب الحكم. شروط صحته. لمحكمة النقض مراقبة ذلك.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(2) الحكم. وجوب تضمينه ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها واستنفدت ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنها محصت الدفاع الجوهري المثار فيها. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/9/20)

"القصور في التسبيب"

(1) الحكم. وجوب تضمينه ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(2) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لعدم بيانه عناصر ودلالة التغرير الواقع بالعقد محل التداعي وعدم إبرازه فقدان التعادل بين قيمة ما تحصلت عليه المشترية والبائعة على نحو يتحقق معه الإفراط أو الاستغلال ومن غير أن يوضح تحقق العقد بالغبن ومقداره لتمييز بين الفاحش واليسير.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(3) تسبيب الحكم. شروط صحته. وجوب تضمنه ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة أحاطت بوقائع الدعوى وأدلتها وصولاً إلى ما تراه أنه الواقع فيها. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 163 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

(4) وجوب تضمين الأحكام ما يطمئن المطلع عليها إحاطة المحكمة بوقائع الدعوى وبيان الأسباب المبررة لاتجاهها ومصدر قضائها وأن تفصل في الدفوع المدلى بها أمامها. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 212 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/5/26)

(5) وجوب اشتمال الحكم على ما يطمئن المطلع عليه أن محكمة الموضوع قد محصت أدلة الدعوى ومستنداتها والدفوع الجوهرية فيها وصولاً لواقع الدعوى باستدلال يؤدي إلى النتيجة الصحيحة. مخالفة ذلك قصور.

(الطعن رقم 397 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

(6) نقض الحكم للقصور في التسبيب. أثره. التزام المحكمة المحال إليها برفع شائبة القصور عن الحكم. علة ذلك.

(الطعن رقم 586 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/10/26)

"بطلان الحكم"

"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان"

- تعذر إعلان الطاعنة لعدم الاستدلال على عنوان لها وإعلانها بطريق النشر بإذن من مكتب إدارة الدعوى دون إعلانها على عنوانها الثابت من المستخرج من بياناتها لدي هيئة الإمارات للهوية مما ترتب عليه عدم حضورها أمام المحكمة بدرجتيها. أثره. بطلان الإعلان بصحيفة الدعوى. التمسك بذلك بصحيفة الطعن. أثر بطلان الحكم المستأنف وبطلان الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 109 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/6)

"بطلان الحكم للتضارب بين بيانات ومنطوق الحكم ومحضر إيداعه"

- محضر إيداع الحكم (محضر جلسة إيداع الحكم). المرجع الأساسي للرجوع إليه في شأن البيانات الواجب توافرها في الأحكام. علة ذلك. لوجوب توافقه مع ما ورد بمنطوق الحكم. الاختلاف بينهما بحيث لا يعرف منهما أي من المنطوقين صحيحا. أثره بطلان الأحكام لتعلقها بالنظام العام.

(الطعن رقم 912 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

"بطلان الحكم المترتب على توقيع قاض لم يشارك في المداولة"

- صدور الحكم المطعون فيه من ثلاثة قضاة وأشير فيه أنهم هم الذين وقعوا عليه وكان منطوقه "قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى" خلافاً للثابت بمحضر جلسة الإيداع المدون فيه منطوق الحكم "برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف" وموقع عليه من قاضي آخر رغم أن هذا الأخير لم يسبق له أن شارك في المناقشة والمداولة في الدعوى ودون الإشارة في محضر الجلسة إلى أية ملاحظة تتعلق به. أثره. بطلان الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 912 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

"بطلان الحكم لعدم تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس"

(1) تدخل النيابة العامة كخصم منضم في دعاوى الإفلاس والحضور فيها وإبداء الرأي. واجب. صدور الحكم دون تدخلها. أثره البطلان. الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى جائز ولمحكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها. علة ذلك. لتعلقه بالنظام العام. أساس ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

(2) صدور الحكم المطعون فيه في دعوى بطلب إشهار إفلاس الطاعنين دون إخبار مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة النيابة العامة للتدخل في الدعوى وخلو ملف الدعوى مما يفيد تدخلها. أثره. البطلان الموجب لنقض الحكم. تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف لا يغنى عن تدخلها أمام محكمة أول درجة. علة ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

"بطلان الحكم المتعلق بالنظام العام"

- صدور الحكمان المطعون فيهما من هيئتين مختلفتين عن ذات الموضوع والأطراف بقضاء متضارب. أثره. بطلانهما بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. علة ذلك. تجهيل الحكم محل التنفيذ وتضارب النتائج الشرعية والقانونية وإخلالاً بالقواعد الأساسية لنظام التقاضي وضمانات العدالة.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

" منطوق الحكم يجب أن يكون واضحاً جلياً"

- منطوق الحكم يجب أن يكون جلياً واضحاً لا يعتريه غموض أو إبهام يستدعي تفسيره. علة ذلك. لتعذر تنفيذه على الوجه القانوني الصحيح. صدور أمر الأداء من محكمة أول درجة مبهما دون تضمينه

المبلغ الواجب أداؤه. قصور. تأييده من الحكم المطعون فيه دون التدخل لتصحيح ذلك. نهج معيب يستوجب النقض. علة ذلك. عدم تمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

"حجية الأحكام"

(1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة. علة ذلك.

(الطعن رقم 67 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/15)

(2) مثال لتسبيب معيب من الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وإهدار حجية حكم سابق فصل في موضوع النزاع دون زوال الأثر القانوني لحجيته مما شابه بعيب مخالفة القانون وإهدار حجية الأمر المقضي مما يوجب نقضه.

(الطعن رقم 67 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/15)

"حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية"

(1) حجية الحكم الجزائي حجية مطلقة قبل الكافة أمام المحاكم المدنية. شرطه. الفصل في الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين. علة ذلك. لاتصال الحجية بالنظام العام. حجية الحكم في الدعوى المدنية. قاصرة على من كان خصماً فيها.

(الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

(2) مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بتكملة مبلغ الدية وفق القانون 1 لسنة 2019 دون التقيد بالحكم الجزائي البات فيما قضي به من دية بمبلغ مئة ألف جنيه.

(الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

"حجية الحكم المؤقت"

(1) حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة لا تقبل العكس. للأحكام المؤقتة حجية ما لم تزل حجيتها.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(2) الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة. أساس ذلك.

(الطعن رقم 67 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/15)

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

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

* * * *

(خ)

خبرة

"شرط صحة تقرير الخبرة"

(1) تقرير الخبير من عناصر الإثبات في الدعوى. شرطه. الالتزام بالمأمورية المسندة إليه بأبحاث محققة للغاية التي ندب من أجلها. انتهاء خبير الدعوى إلى تحديد قيمة الأشغال المنفذة من المطعون ضدها وفقاً للاتفاق الرابط بينها وبين الطاعنة دون أية ملاحظات من الأخيرة بمحاضر التسليم. أثره. صحة المبالغ المترصدة في ذمة الطاعنة وفق ما انتهى إليه الخبير. تمسك الطاعنة بمذكراتها على مدار نظر النزاع بعدم إنجاز المقاول للأعمال وفق الاتفاق الرابط بينهما دون بيان الضرر الواقع عليها وعناصره. نعى على غير أساس.

(الطعن رقم 180 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/4/14)

(2) الخبير. وجوب إفصاحه عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه والدليل على ذلك. اعتداد الحكم بالتقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه والمتضمنة دفاع جوهري وإغفال الرد عليها. قصور.

(الطعن رقم 877 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

"أعمال الخبرة تقتصر على المسائل الفنية والواقعية دون الفصل في المسائل القانونية"

- أعمال الخبرة. اقتصارها على المسائل الفنية والواقعية. المسائل القانونية من اختصاص محكمة الموضوع لا يجوز الإحالة بشأنها إلى الخبرة الفنية.

(الطعن رقم 50 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/8/31)

"مهمة الخبير"

- مهمة الخبير. تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء الآراء الفنية دون المسائل القانونية.

(الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/9/28)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير".

(1) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير. مناطه. التعويل على تقرير خبير لم يعرض لما أثاره الخصوم من وقائع جوهرية. قصور.

(الطعن رقم 315 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/ 5/10)

(2) تقدير عمل الخبير. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/9/28)

(3) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 877 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

* * * *

(د)

دعوى

"ماهية الدعوى أو الطلب"

(1) الدعوى القضائية. ما هيتها. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبينة على المدعي.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(الطعن رقم 300 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/5/31)

(2) الدعوى أو الطلب. ما هيتهما. الغرض منه. القضاء بالحماية القانونية في الإطار الذي رسمه المشرع.

(الطعن رقم 850 لسنة 2020 مدني، جلسة 2021/1/25)

"ماهية دعوى صحة ونفاذ العقد"

- دعوى صحة ونفاذ عقد البيع. دعوى موضوعية باستحقاق مال تنفيذاً لالتزامات بنقل الملكية. أثر ذلك. امتداد سلطة محكمة الموضوع إلى بحث العقد وكل ما يثار بشأنه.

(الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/1)

"ماهية دعوى وقف الأعمال والمحكمة المختصة بها"

(1) دعوى وقف الأعمال الجديدة والمستحدثة التي تمس حقاً ثابتاً وتمنع ضرر محقق يتعذر تلافيه مستقبلاً. من دعاوى وضع اليد على العقار لحماية الحق العيني عليه ومنع التعرض للحائز بسند. المختص بها. قاضي الأمور المستعجلة.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/ 5/10)

(2) دعوى إثبات الحالة والمعاينة ووقف الأعمال حق للمدعي. لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقرر الانتقال للمعاينة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أو ممن يخشى ضياع معالم واقعة ولها

ندب أحد قضاتها أو تعيين خبير للاستعانة به أو سماع الشهود. إثبات ذلك وجميع أعمال المعاينة يكون بمحضر تحرره المحكمة.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

"تكييف المحكمة للدعوى لا يعد تغييراً لسببها"

- تكييف الدعوى. العبرة فيه بما تستظهره المحكمة وليس بما يصفه الخصوم. لا يعد ذلك تغييراً لسببها.

(الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/1)

"ميعاد رفع الدعوى"

"ميعاد رفع دعوى الإلغاء"

- الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية. لا تسمع بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار. التظلم من القرار الإداري أمام لجنة التظلمات خلال أسبوعين من العلم بالقرار والاعتراض على قرار لجنة التظلمات أمام لجنة الاعتراضات خلال ثلاثة أسابيع من العلم بالقرار يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء. مؤدى ذلك. ميعاد الستين يوما المقررة للطعن بالإلغاء أمام المحكمة يبدأ من تاريخ إبلاغه بقرار لجنة الاعتراضات. أساس ذلك. المادة 116 ق 11 لسنة 2008، والمادتين 102، 105 من اللائحة التنفيذية للقانون.

(الطعن رقم 18 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/3/17)

"مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار"

- تمسك الشركة الطاعنة بالدفع بعد سماع الدعوى لمرور أكثر من ثلاث سنوات على الحادث الناشئ عنه المطالبة وفقاً لمدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار. صحيح. مخالفة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بقالة عدم جواز تمسك الطاعنة بذلك الدفع لكون سندها في الدعوى حوالة حق. مخالفة للقانون وقصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 113 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2021/3/16)

* * * *

(ش)

شريعة إسلامية

"الدية والأرش"

"تقدير التعويض في الدية والأرش: حكومة العدل"

(1) أحكام الدية تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية. وجوب الدية كاملة أساسه. تفويت منفعة الجنس وتفويت الجمال على الكمال. وجوب الأرش بتفويت بعض منفعة الجنس دون البعض الأخر. الأرش قسمان . قسم وضع له أرش مقدر وقسم ليس له أرش مقدر يترك أمره للقاضي بمراعات الظروف الملابسة . لكل عضو بجسم المجني عليه دية أو أرش مهما تعددت الديات .

(الطعن رقم 642 لسنة 2021 تجاري ، جلسة 2021/9/28)

(2) مواجهة الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة بعدم إعمال قواعد الأرش والديات المقررة شرعاً بالقول أن ما لحق المدعين من إصابات غير مقررة شرعاً بأنها دية أو أرش مقدر وإنه يخضع التعويض فيها لحكومة العدل وتقدير القاضي دون بيان أعضاء جسم المضرورين التي أصيبت وأدت إلى فوات منفعتها أو فقدها والتي تستحق عن كل منها دية مقدرة ودون الإفصاح عن الجروح غير الجائفة التي أصيب بها بعضهم وتستحق حكومة عدل تقدرها المحكمة . قصور .

(الطعن رقم 642 لسنة 2021 تجاري ، جلسة 2021/9/28)

"جواز استكمال التعويض عن الأضرار التي لم تشملها دية المتوفى"

- استكمال التعويض عن الأضرار المادية التي لم تشملها الدية سواء كان الضرر حال أو مستقبلي. جائز. شرطه. قيام عناصر الضرر بأن يكون محقق أو محتمل الوقوع.

(الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

"تكملة الدية دون التقيد بالحكم الجزائي غير جائز"

- مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بتكملة مبلغ الدية وفق القانون 1 لسنة 2019 دون التقيد بالحكم الجزائي البات فيما قضي به من دية بمبلغ مئة ألف جنيه.

(الطعن رقم 880 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

* * * *

شيك

"ماهيته وسبب تحريره"

(1) الشيك. أداة وفاء تقوم مقام النقود تثبت مديونية الساحب قبل المستفيد بالمبلغ المضمن به سواء تعلق الأمر بعلاقة مباشرة أو صرفية. سببه. الوفاء بدين مستحق على الساحب لمن صدر لصالحة أو آل إليه. ما لم يثبت الساحب خلاف ذلك.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

(2) الشيك. أداة وفاء. على مدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على ما يدعيه.

(الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/9/28)

(3) تمسك الطاعن بأن الشيكات محل الدعوى حررت كضمان لمبلغ أقترضه من المطعون ضده وسدد جزء منه له. رفض الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع بقوله إنه دفاع مرسل لا دليل عليه دون تفنيده بالبحث رغم إثبات خبير الدعوى وفاء الطاعن بجزء من المبلغ محل الشيكات للمطعون ضده وفقاً لكشوف حساب البنك. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/9/28)

"مسؤولية موقعه والساحب من حسابه"

- الشيك. أداة وفاء. ارتداده من البنك المسحوب عليه دون سداد. أثره. مُوَقِعهُ ومن سحب من حسابه مدينيين بقيمته بالتضامن دون حاجة لإثبات سبب إصداره. علة ذلك.

(الطعن رقم 50 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/8/31)

"حجية الشيك في إثبات المديونية"

- تمسك الطاعنين بأن أساس دعواهما المتقابلة هي المطالبة بمستحقاتهما المضمنة بالشيكات الموقعة من ممثل المطعون ضدهما في نطاق مهامهما الجديدة المحددة في اتفاق لاحق ولم ترد في الاتفاق الأول بينهم مع التدليل على ذلك بالمستندات. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث هذه القرائن المتضافرة مستئنساً بالحكم الناقض الذي أشار إلى أهمية وضرورة بحثها للكشف عن إرادة الخصوم وتحديد علاقتهم القانونية والتزاماتهم مكتفياً بالخبرة الفنية سنداً لقضائه ومسقطاً لحجية الشيك كأداة وفاء وقرينة على ثبوت المديونية. خطأ وفساد وقصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 50 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/8/31)

* * * *

(ض)

ضرائب

"إجراءات ضريبية"

"بداية ميعاد تقديم الاعتراض أمام لجنة فض المنازعات الضريبية وامتداده"

(1) تقديم الاعتراض على قرار إعادة النظر الصادر من الهيئة الاتحادية للضرائب أمام لجنة فض المنازعات الضريبية. ميعاده. خلال عشرون يوم عمل من اليوم التالي لإبلاغه بالقرار. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 853 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/24)

(2) خلو الأوراق مما يفيد إبلاغ الطاعنة بقرار إعادة النظر من الهيئة. مؤداه. بدء ميعاد الاعتراض من اليوم التالي لتاريخ إبلاغ الأخيرة للطاعنة بالقرار وامتداده لأول يوم عمل لمصادفة نهاية المدة إجازة رسمية. التزام الطاعنة ذلك. أثره. اعتراض مقاماً في الميعاد. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 853 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/24)

"الضريبة الانتقائية"

"الأشخاص الملزمون بدفع الضريبة: مسؤولية الشخص المخُزّن، قواعد دفع الضريبة"

- الشخص المخُزن. لا يكون مسئولا عن سداد الضريبة الانتقائية المستحقة. شرط ذلك. امتلاكه سلع انتقائية متاحة للتداول الحر لغرض الأعمال في الدولة بشرط ألا تكون الضريبة قد دفعت عن تلك السلع في السابق ولم يتم الإعفاء من دفعها أو إرجاعها أو تأجيلها وألا تكون السلع الانتقائية المخزنة فائضة وفقا لأحكام المادة 11 من اللائحة. عبارة ألا تكون الضريبة قد دفعت سابقاً. المقصود منها.

(الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/3)

"رد الضريبة المحصلة خطأً"

"عدم جواز فرض الغرامة التأخيرية على الضرائب المحصلة خطأً"

(1) تحصيل الشخص الضريبة خطأً على سلع سابقة على الالتزام الضريبي الذي نشأ بموجب قانون فرض الضريبة الانتقائية المعمول به في الأول من أكتوبر سنة 2017. أثره. وجوب رده الضريبة إلى الهيئة الاتحادية للضرائب لتحصيلها باسمها ولحسابها. علة ذلك. لتقوم الهيئة برد الضريبة للشخص

المحصلة منه الضريبة وحتى لا يثري الشخص المحصل لها. فرض غرامة تأخيريه على تلك الضريبة المحصلة خطأ. غير جائز لانتفاء الواقعة المنشئة للضريبة التي هي مناط فرض الغرامات التأخيرية وأساسها.

(الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/3)

(2) ثبوت أن الضريبة المحصلة عن مبيعات مخزون الشركة المطعون ضدها عن شهر سبتمبر لسنة 2017 تم بطريق الخطأ كون أن تاريخ العمل بسريان فرض الضريبة الانتقائية الأول من أكتوبر سنة 2017 وانتهاء قضاء الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم البداية برد الضريبة فقط وأن ذلك لا يستتبع توقيع غرامات تأخيريه. قضاء صحيح تقرر معه المحكمة عدم قبول الطعن.

(الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/3)

* * * *

(ط)

طعن

"الطعن بالنقض"

"حكم ارتباط طعنين بحكم الصلة المشتقة"

ارتباط طعنين فعلياً وواقعياً بحكم الصلة المشتقة بينهما. مؤداه. قضاء المحكمة الاتحادية العليا بنقض أحدهما. لازمه. نقض الأخر. علة ذلك.

(الطعن رقم 364 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/18)

"إكمال النقص في الحكم المطعون فيه"

إكمال النقص في الحكم المطعون فيه. جائز للمحكمة الاتحادية العليا. شرطه. صحة نتيجة ما توصل إليه.

(الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

* * * *

(ع)

العقود

"أركان العقد وصحته"

"عيوب الرضا: التغرير والغبن"

(1) التغرير. ماهيته. خداع أحد المتعاقدين بوسائل احتيالية منها السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة ما كان لمن غرر به إبرام العقد لو علمها. إذا تحقق ذلك بغبن فاحش جاز للمغبون فسخ العقد. أساس ذلك. م 185، 186، 187 قانون المعاملات المدنية الاتحادي.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(2) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لعدم بيانه عناصر ودلالة التغرير الواقع بالعقد محل التداعي وعدم إبرازه فقدان التعادل بين قيمة ما تحصلت عليه المشترية والبائعة على نحو يتحقق معه الإفراط أو الاستغلال ومن غير أن يوضح تحقق العقد بالغبن ومقداره لتمييز بين الفاحش واليسير.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

"بطلان العقد"

(1) تقصي الحقيقة من واقع أدلة الدعوى وتقدير توافر عيب من عيوب الإرادة الذي يجيز إبطال العقد. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(2) الأصل في البطلان أنه يقع بحكم القانون. علة ذلك. لا ضرورة للحكم بالعدم على ما هو معدوم. طلب الحصول على حكم ببطلان العقد لازمة لمن نفذ العقد قبل العلم بالبطلان. الحكم الصادر في دعوى البطلان. كاشف عنه. خلافاً للفسخ الذي يكون لسبب طارئ بعد نشأة العقد صحيحاً حتى يقوم سبب الفسخ فيزول معه أثر العقد.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

(3) مثال لتعرض المحكمة الاتحادية العليا للفصل في موضوع الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لعجز الشركة المدعية عن إقامة البينة على واقعة التغرير المدعي بها وأن ما حصلته المحكمة من فهم لواقع الدعوى لا يعد تغريراً بمفهوم المواد 185، 186، 187 من قانون

المعاملات المدنية الاتحادي ما دام لم يتبين من الأوراق أن كتمان الدين البحري كان بنية التضليل أثر على رضاء المشترية.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

"عقود الإدارة"

"الغرامة التأخيرية في عقود الإدارة والإعفاء منها"

- فرض الغرامة التأخيرية في عقود الصفقات من سلطة جهة الإدارة. شرطه. عدم تنفيذ المقاول الالتزام أو التأخير فيه. طلب الإعفاء منها جائز. شرطه. ثبوت أن التأخير راجع لجهة الإدارة أو نتيجة ظرف قاهر. مناطه. تقديم طلب الإعفاء منها إلى الجهة المتعاقد معها لنظره أمام اللجنة المشكلة لهذا الغرض. علة ذلك. عدم سلوك المطعون ضدها هذا الطريق. أثره. طلب بحث مشروعية الغرامة المتمسك بإسقاطها غير مقبول.

(الطعن رقم 180 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/4/14)

"صرف قيمة ضمان عقد الإدارة"

- صرف قيمة ضمان عقد الإدارة للمقاول. مناطه. انتهاء فترة الضمان المتفق عليها وتقديم شهادة من استشاري الجهة الإدارية بالتسليم النهائي. أساس ذلك. م 122 من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقود الإدارة. خلو الأوراق من ذلك. أثره. عدم قبول طلب استرجاع الضمان.

(الطعن رقم 180 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/4/14)

"ماهية دعوى صحة ونفاذ عقد البيع"

- دعوى صحة ونفاذ عقد البيع. دعوى موضوعية باستحقاق مال تنفيذاً لالتزامات بنقل الملكية. أثر ذلك. امتداد سلطة محكمة الموضوع إلى بحث العقد وكل ما يثار بشأنه.

(الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/1)

"تنفيذ العقد"

(1) العقد. وجوب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق وما يوجبه حسن النية. طلب المتعاقد رد ما دفعه له المتعاقد الآخر لإخلاله بالتزامه. ينطوي على طلب بفسخه.

(الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/1)

(2) مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بفسخ اتفاقية ببيع مؤسسة مملوكة برخصة مهنية لبطلانها لعدم توثيقها والتصديق عليها من كاتب عدل وتقييدها بالسجل التجاري على الرغم من إخلال

المطعون ضده بالتزاماته باستكمال إجراءات نقل الملكية مما حجبه عن بحث أحقية الطاعن في طلب التعويض المناسب لجبر الضرر وما أنفقه من مبالغ.

(الطعن رقم 70 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/3/1)

"مبدأ سلطان الإرادة في العقود"

- مبدأ سلطان الإرادة واستقرار المراكز القانونية في العقود. أثره. خضوع العقود التي انعقدت صحيحة للقانون الذي أبرمت في ظله ولو أدركها قانون جديد.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

"عقود الغرر"

"الحلول القانوني في عقد التأمين وشروطه"

- حلول الشركة المؤمنة على السيارة محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن الضرر الذي لحق بسيارته في الدعوى التي له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية الشركة المؤمنة. جائز. شرطه. ثبوت قيامها بأداء التعويض بالفعل إلى المؤمن له أو حوالة المؤمن له حقه في التعويض حوالة اتفاقية إلى الشركة قبل أو بعد استيفاء التعويض. أثره. لشركة التأمين المؤمنة على السيارة التي تسبب قائدها بخطئه في إحداث الضرر التمسك بما للمسؤول عن الضرر من دفوع.

(الطعن رقم 113 لسنة 2020 تجاري، جلسة 2021/3/16)

"عقود التأمينات الشخصية"

"عقد الكفالة: كفالة النفس (ضمان الوجه)"

- مثال لقضاء المحكمة الاتحادية العليا في الموضوع بإلزام المستأنف -الكفيل- بأداء الدين عند عدم تسليم المكفول لتعهده بالسداد بعد تحريره للشيكات سند الدعوى ككفيل بقيمة المبلغ المترصد في ذمة شقيقه.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

* * * *

عمل

"حالة انتهاء عقد العمل بالاستقالة"

"الالتزام بالعمل خلال مدة الإنذار"

- تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها أبدت رغبتها عند تقديم استقالتها للمطعون ضدها بالالتزام بالعمل لديها خلال مدة الإنذار. تجاهل الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع دون بحثه وقضاؤه بإلزامها باجر ثلاثة أشهر بدل إنذار. قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم 838 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

* * * *

(ق)

قانون

"سريان القانون"

"مبدأ عدم رجعية القوانين"

(1) مبدأ عدم رجعية القوانين. مبدأ كرسه الدستور لاستقرار المراكز القانونية للخصوم التي نشأت بمقتضى أحكام قضائية باتة أو في ظل تشريع سابق فلا يجوز لتدخل تشريعي لاحق أن ينال من تلك المراكز. النص على الرجعية. جائز في غير المواد الجزائية بالنص عليه عند الاقتضاء. مناطه. عدم استقرارالمراكز القانونية وعدم بلوغها غايتها. علته. القول بغير ذلك يهدر قوة القانون السابق وحجية الأحكام الباتة واعتداء على مراكز قانونية مستقرة. أساس ذلك م 112 من الدستور.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

(2) إقامة المدعي في الدعوى الدستورية دعواه أمام محكمة الموضوع وحصوله على حكم بات في مواجهة المدعي عليه في الدعوى الدستورية بفسخ عقد البيع والإلزام بمبلغ مالي وشروعه في التنفيذ. أثره استقرار المراكز القانونية للمدعي بحصوله على حكم قضائي بات ذو حجية في مواجهة المدعي عليه نافذ المفعول عند خضوعه لإجراءات التنفيذ. صدور قانون لاحق على ذلك باعتبار أموال المدعي

عليه أموال عامة يمتنع الحجز عليها. غير جائز التطبيق. علة ذلك. التنفيذ حلقة لا تنفصل عن الحكم المنشئ للحق ولا يجوز إخضاعه لتشريع لاحق فالتنفيذ جزء من اقتضاء الحق الثابت.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2020 دستوري، جلسة 2021/4/26)

"سريان القانون من حيث الزمان"

(1) تحصيل الشخص الضريبة خطأً على سلع سابقة على الالتزام الضريبي الذي نشأ بموجب قانون فرض الضريبة الانتقائية المعمول به في الأول من أكتوبر سنة 2017. أثره. وجوب رده الضريبة إلى الهيئة الاتحادية للضرائب لتحصيلها باسمها ولحسابها. علة ذلك. لتقوم الهيئة برد الضريبة للشخص المحصلة منه الضريبة وحتى لا يثري الشخص المحصل لها. فرض غرامة تأخيريه على تلك الضريبة المحصلة خطأ. غير جائز لانتفاء الواقعة المنشئة للضريبة التي هي مناط فرض الغرامات التأخيرية وأساسها.

(الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/3)

(2) ثبوت أن الضريبة المحصلة عن مبيعات مخزون الشركة المطعون ضدها عن شهر سبتمبر لسنة 2017 تم بطريق الخطأ كون أن تاريخ العمل بسريان فرض الضريبة الانتقائية الأول من أكتوبر سنة 2017 وانتهاء قضاء الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم البداية برد الضريبة فقط وأن ذلك لا يستتبع توقيع غرامات تأخيريه. قضاء صحيح تقرر معه المحكمة عدم قبول الطعن.

(الطعن رقم 939 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/3/3)

* * * *

قضاء مستعجل

"اختصاصات القاضي المستعجل"

"ماهية الحراسة القضائية"

- الحراسة القضائية. ما هيتها. إجراء وقتي يُطلب الحكم به لحماية المال وإدارته عند خشية بقاؤه تحت يد حائزه مع عدم المساس بأصل الحق.

(الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

"تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية"

(1) تقدير الخطر العاجل بغرض فرض الأمر أو الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

(2) تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

"شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة"

(1) القضاء المستعجل. شرط اختصاصه بصفة عامة. الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. اختصاصه بصفة خاصة بفرض الحراسة القضائية وإصدار الأوامر على عرائض. شرطه. الحجز على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال متى قام في شأنه نزاع أو كان الحق غير ثابت مع تجمع أسباب معقولة ما يخشى معه خطراً من بقائه تحت يد حائزه. إصدار الأمر دون مراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم وفي غياب الخصم. استثناء لحماية الحق وتقليل الإجراءات وسرعتها والمباغتة لغاية العدالة الناجزة. شرط ذلك تجمع أسباب معقولة يخشى مع توافرها تحقق خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

(2) تمسك البنك الطاعن بطلب فرض الحراسة القضائية على عقارات مملوكة للمطعون ضده الثاني لإخلاله والمطعون ضده الأول بالتزاماتهما تجاهه بالوفاء بأقساط التسهيلات المصرفية الممنوحة لهما وفوائدها وذلك بعد امتناعهما عن الوفاء بها له واستصدار حكماً بإلزامهما بها وتعذر تنفيذه لعدم وجود حسابات بنكية لهما لتوقيع الحجز التحفظي عليهما. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ذلك الدفاع وقضائه برفض فرض الحراسة لكون العقارات ليست محل نزاع ومملوكة للمطعون ضده الثاني. قصور. علة ذلك. فرض الحراسة يناط بالقضاء المستعجل كإجراء يحقق الحماية المؤقتة لحق الطاعن الذي دلل على ثبوته ودون المساس بأصل الحق.

(الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

* * * *

(م)

محاماة

"حقوق المحامين وواجباتهم"

"أتعاب المحامي وكيفية تقديرها"

(1) أتعاب المحامي. يتقاضاها وفقًا للعقد المحرر بينه وبين موكله. إنقاص الأتعاب من محكمة الموضوع. جائز. شرطه. إذا رأت المحكمة أن الأتعاب مبالغ فيها بالنسبة لما تتطلبه القضية من جهد وما عاد على الموكل من نفع وألا يكون الاتفاق عليها تم بعد الانتهاء من العمل. عدم وجود اتفاق عليها أو كان الاتفاق باطل. للمحكمة تقديرها بناء على طلب بذلك. أساس ذلك. م 29 ق اتحادي بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

(الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/9/20)

(2) عزل الموكل محاميه بدون سبب مشروع بعد مباشرة العمل الموكل فيه. أثره. التزام الموكل بدفع كامل الأتعاب المتفق عليها. حصول العزل قبل مباشرة العمل. أثره. استحقاق المحامي أتعاباً بما لا تزيد عن 25% من الأتعاب المتفق عليها عن الجهد الذي بذله. عدم وجود اتفاق على الأتعاب للمحكمة تقديرها بناء على طلب بذلك. أساس ذلك. م 29، 33 من ق اتحادي بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

(الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/9/20)

(3) مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب أتعاب المحاماة المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين لرفعه قبل الأوان حال أن النزاع يدور حول الجهد المبزول في مرحلة التقاضي.

(الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/9/20)

* * * *

محكمة

"وجوب إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها والدفوع المبداة فيها"

(1) محكمة الموضوع. وجوب إلمامها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها والرد على ما أبداه الخصوم من دفوع ودفاع. علة ذلك.

(الطعن رقم 50 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/8/31)

(2) محكمة الموضوع. وجوب تضمين حكمها ما يطمئن المطلع عليه إحاطتها بواقع الدعوى والرد على ما يثيره الخصوم من دفاع مؤيّد بالمستندات وتمحصه. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 315 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

(3) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بأدلة الدعوى والرد على الدفاع الجوهري والتحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع ليطمئن المطلع على الحكم تحصيلها لواقع الدعوى والأدلة المقدمة فيها وتمحص دفاع الخصوم ومواجهته بالرد الكافي. إغفال ذلك. قصور مبطل. علة ذلك. الاطمئنان المجرد يجب ألا يتعارض مع الأدلة القاطعة في الدعوى.

(الطعن رقم 261 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/24 /2021)

(الطعن رقم 484 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/8/9)

(4) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بواقع الدعوى وأدلتها والرد على الدفاع الجوهري. علة ذلك. ليطمئن المطلع على الحكم أنها قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق. إغفال ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 838 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

"سلطة محكمة الموضوع"

"سلطتها في تقدير الخطر العاجل"

- تقدير الخطر العاجل. من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 222 لسنة 2021 مدني، جلسة 5/10 /2021)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية"

(1) تقدير الخطر العاجل بغرض فرض الأمر أو الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(التظلم رقم 1 لسنة 2021 تظلمات أعضاء السلطة القضائية، جلسة 2021/2/1)

(2) تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 453 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/31)

"سلطتها في استخلاص توافر عيوب الإرادة التي تجيز إبطال العقد"

- تقصي الحقيقة من واقع أدلة الدعوى وتقدير توافر عيب من عيوب الإرادة الذي يجيز إبطال العقد. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 60 لسنة 2021 تجاري - جلسة 2021/3/30)

"سلطتها في فهم واقع الدعوى وتقدير الأدلة"

(1) تحصيل فهم الواقع في الدعوى من صميم عمل محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 900 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/11/8)

(2) فهم الواقع في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرطة.

(الطعن رقم 143 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/3/30)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير".

(1) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير. مناطه. التعويل على تقرير خبير لم يعرض لما أثاره الخصوم من وقائع جوهرية. قصور.

(الطعن رقم 315 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/ 5/10)

(2) تقدير عمل الخبير. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 767 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/9/28)

(3) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 877 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

(4) مثال لتسبيب معيب؛ اطراح الحكم المطعون فيه اعتراضات الطاعن على تقرير الخبير ودون التعرض لسندات القبض المرفقة بالدعوى ومستنداتها أو اللجوء لخبرة ثانية تحكيمية. قصور وإخلال بحق الدفاع الجوهري.

(الطعن رقم 877 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/11/15)

"سلطتها في تقدير أتعاب المحامي"

(1) أتعاب المحامي. يتقاضاها وفقًا للعقد المحرر بينه وبين موكله. إنقاص الأتعاب من محكمة الموضوع. جائز. شرطه. إذا رأت المحكمة أن الأتعاب مبالغ فيها بالنسبة لما تتطلبه القضية من جهد وما عاد على الموكل من نفع وألا يكون الاتفاق عليها تم بعد الانتهاء من العمل. عدم وجود اتفاق عليها أو

كان الاتفاق باطل. للمحكمة تقديرها بناء على طلب بذلك. أساس ذلك. م 29 ق اتحادي بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

(الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/9/20)

(2) عزل الموكل محاميه بدون سبب مشروع بعد مباشرة العمل الموكل فيه. أثره. التزام الموكل بدفع كامل الأتعاب المتفق عليها. حصول العزل قبل مباشرة العمل. أثره. استحقاق المحامي أتعاباً بما لا تزيد عن 25% من الأتعاب المتفق عليها عن الجهد الذي بذله. عدم وجود اتفاق على الأتعاب للمحكمة تقديرها بناء على طلب بذلك. أساس ذلك. م 29، 33 من ق اتحادي بشأن تنظيم مهنة المحاماة.

(الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/9/20)

(3) مثال لتسبيب معيب لقضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول طلب أتعاب المحاماة المتفق عليه في العقد المبرم بين الطرفين لرفعه قبل الأوان حال أن النزاع يدور حول الجهد المبزول في مرحلة التقاضي.

(الطعن رقم 647 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/9/20)

"المحكمة الاتحادية العليا"

"تصديها للمسائل المتعلقة بالنظام العام"

(1) المسائل المتعلقة بالنظام العام. تثيرها المحكمة العليا من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

(2) تدخل النيابة العامة كخصم منضم في دعاوى الإفلاس والحضور فيها وإبداء الرأي. واجب. صدور الحكم دون تدخلها. أثره البطلان. الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى جائز ولمحكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها. علة ذلك. لتعلقه بالنظام العام. أساس ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

"القضاء عند ارتباط طعنين بحكم الصلة المشتقة"

- ارتباط طعنين فعلياً وواقعياً بحكم الصلة المشتقة بينهما. مؤداه. قضاء المحكمة الاتحادية العليا بنقض أحدهما. لازمه. نقض الأخر. علة ذلك.

(الطعن رقم 364 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/18)

* * * *

معاشات وتأمينات اجتماعية

"إنهاء الخدمة للعجز الكلي، ماهيته ووجوب أن يكون بقرار من اللجنة الطبية"

(1) إنهاء السلطة المختصة بالتعيين خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. جائز. شرطه. إثبات عجز الموظف كلية وبصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

(2) خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحل دون استمرارها في الخدمة. أثره. فقدان قرار إنهاء خدمتها لسببه. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك يعيبه ويوجب نقضه. علة ذلك.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

* * * *

ملكية

"القيود التي ترد على حق الملكية"

"تقييد حقوق المتصرف إليه"

- تمسك الطاعنون بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أن مورثهم كان يمر بحالة مرضية وفاقد الإدراك مع إدمانه للكحول قبل فترة من إقراره بالتنازل للمطعون ضدها عن مزرعته الممنوحة له من الجهات المختصة بالإمارة مع تمسكهم ببطلان التصرف على عقار لا يجوز تداوله. دفاع جوهري. تجاهل الحكم المطعون فيه ذلك الدفاع دون بحثه. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب.

(الطعن رقم 261 لسنة 2021 مدني، جلسة 2021/ 5/24)

* * * *

موارد بشرية

"إنهاء الخدمة"

"إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية (العجز الكلي)"

(1) إنهاء السلطة المختصة بالتعيين خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية. جائز. شرطه. إثبات عجز الموظف كلية وبصفة مستديمة عن مزاولة أية مهنة أو عمل بقرار من لجنة طبية يعينها وزير الصحة ووقاية المجتمع. العجز الكلي. ماهيته.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

(2) خلو أوراق الدعوى من قرار بتشكيل لجنة طبية لبحث حالة الطاعنة الصحية وعدم ثبوت إصابتها بمرض مزمن أو بإعاقة تحل دون استمرارها في الخدمة. أثره. فقدان قرار إنهاء خدمتها لسببه. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك يعيبه ويوجب نقضه. علة ذلك.

(الطعن رقم 984 لسنة 2020 إداري، جلسة 2021/2/24)

* * * *

نظام عام

"المسائل المتعلقة بالنظام العام"

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

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

* * * *

نقض

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"

- نقض محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه أثره. التصدي.

(الطعن رقم 905 لسنة 2020 أحوال شخصية، جلسة 2021/1/11)

(الطعن رقم 103 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/5)

"استثناء على وجوب تصدي محكمة النقض في مسائل الأحوال الشخصية"

- نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. وجوب تصدي محكمة النقض للفصل في الموضوع. م 13 ق 28 لسنة 2005. الاستثناء. إلغاء الحكم المطعون فيه لبطلانه المتعلق بإعلان صحيفة الدعوى أو قضاء الحكم المطعون فيه بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى أو بتأييد الحكم المستأنف في المسألتين الأخيرتين. وجوب التزام محكمة الإحالة بالحكم الناقض.

(الطعن رقم 204 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2021/4/12)

"سلطة محكمة النقض في تصحيح التقريرات القانونية الخاطئة"

- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة مع اشتماله على تقريرات قانونية خاطئة. لمحكمة النقض تصحيحها واستكمالها دون إبطاله.

(الطعن رقم 25 لسنة 2021 إداري، جلسة 2021/4/28)

"سلطة محكمة النقض في إكمال النقص في الحكم المطعون فيه"

- إكمال النقص في الحكم المطعون فيه. جائز للمحكمة الاتحادية العليا. شرطه. صحة نتيجة ما توصل إليه.

(الطعن رقم 236 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/5/25)

* * * *

نيابة عامة

"وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس"

(1) تدخل النيابة العامة كخصم منضم في دعاوى الإفلاس والحضور فيها وإبداء الرأي. واجب. صدور الحكم دون تدخلها. أثره البطلان. الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى جائز ولمحكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها. علة ذلك. لتعلقه بالنظام العام. أساس ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

(2) صدور الحكم المطعون فيه في دعوى بطلب إشهار إفلاس الطاعنين دون إخبار مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة النيابة العامة للتدخل في الدعوى وخلو ملف الدعوى مما يفيد تدخلها. أثره. البطلان الموجب لنقض الحكم. تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف لا يغنى عن تدخلها أمام محكمة أول درجة. علة ذلك.

(الطعن رقم 180 لسنة 2021 تجاري، جلسة 2021/4/20)

فهرس الفهرس

أولاً: فهرس موجزات

الأحكام الدستورية

"الدعوى الدستورية ماهيتها وشرطا قبولها (الصفة والمصلحة)"..... 368
"تحوط المحكمة الاتحادية العليا من صحة اتصال الدعوى الدستورية بها"..... 369
"مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ دستوري"..... 369
"الدفع بعدم الدستورية"..... 370
"إجراءات رفع الدعوى الدستورية"..... 370

ثانياً: فهرس موجزات

أحكام تنازع الاختصاص

"حالات قيامه وصوره والمحكمة المختصة بالفصل فيه"..... 371
"تناقض الأحكام صحته أن يكون بين حكمين انتهائيين"..... 371

ثالثاً: فهرس موجزات

أحكام تظلمات أعضاء السلطة القضائية

"مأخذ قضائي"..... 372

رابعاً: فهرس موجزات

طعون الأحوال الشخصية

أحكام عامة

"الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية"..... 373
"حجية الأحكام في مسائل الأحوال الشخصية"..... 373

الإثبات في الأحوال الشخصية

"طرق الإثبات المقررة شرعاً للتطليق بالضرر" 374
"الإقرار" 374

الصلح

"ماهية الصلح في مسائل الأحوال الشخصية وإثباته ومؤداه" 374

آثار الزواج

"ماهية الزواج وأثاره" 375
"المهر من أركان الزواج وشروطه" 375
"حقوق الزوجين" 375
"تهيئة مسكن الزوجية" 376
"ماهية النفقة" 376
"سقوط النفقة " 376
"سلطة محكمة الموضوع في تقدير النفقة وأجر المسكن ويسار المنفق" 377
"الحجية الموقوتة لحكم النفقة" 377
"دعوى زيادة النفقة لا تسمع قبل مضي سنة إلا باستثناء" 377

فرق الزواج

"الطلاق" 377
"أنواع الطلاق" 378
"الطلاق دون سند" 378
"التفريق بحكم القاضي" 379
"إثبات دعوى التفريق للضرر" 379
"التفريق للضرر والشقاق" 379
"التفريق للعلل" 380

"فسخ عقد الزواج"..... 380
"الخلع"..... 380

"أثار فرق الزواج"

"العدة وماهيتها"..... 381
"موجباتها"..... 381
"الإقراء للمعتدة"..... 381
"الحضانة"..... 381
ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها:..... 381
"سفر الحاضن والمحضون خارج الدولة"..... 382
"مصلحة المحضون"..... 383
"الرؤية"..... 383
"تنفيذ حكم الرؤيا"..... 383
"الاتفاق على الاصطحاب والمبيت"..... 384

الحكمين

"تعيين حكمين وتوصياتهما"..... 384
"توصية الحكمين"..... 384

الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية"..... 384

نقض الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"..... 385
"استثناء على وجوب تصدي محكمة النقض في مسائل الأحوال الشخصية"..... 385

خامساً: فهرس موجزات

الطعون الإدارية

عقود الإدارة

"الغرامة التأخيرية في عقود الإدارة والإعفاء منها" 386

"صرف قيمة ضمان عقد الإدارة" 386

ضرائب

"إجراءات ضريبية: الاعتراض" 386

"مناط اختصاص لجنة فض المنازعات الضريبية" 386

"بداية ميعاد تقديم الاعتراض أمام لجنة فض المنازعات الضريبية وامتداده" 387

"الالتزام الضريبي" 387

"الأشخاص الملزمون بدفع الضريبة: مسؤولية الشخص المخُزّن" 387

" قواعد دفع الضريبة: التخزين" 387

"رد الضريبة المحصلة خطأً" 387

"عدم جواز فرض الغرامة التأخيرية على الضرائب المحصلة خطأً" 387

"علامة تجارية"

"طريق المحكمة للفصل في النزاع القائم عند التشابه بين علامتين" 388

"الترخيص باستعمال العلامة وشطب الترخيص" 388

" طلب تسجيل علامة تجارية" 389

"علاوة"

"شروط منح علاوة الدرجة العلمية" 389

"قرار إداري"

"ماهيته" 389

"مناط طلب الإلغاء" 390

"صفة مشروعية القرار الإداري"..... 390
"سلطة جهة الإدارة في إنهاء خدمة الموظف المواطن لأسباب صحية"..... 390
"إلغاء القرار الإداري الصادر بناء على تفويض في الاختصاص جائز لصاحب السلطة الأصيل" 390
"سلطة جهة الإدارة في إصدار القرار الإداري دون معقب"..... 391
"مقتضى صدور حكم بإلغاء القرار الإداري بإنهاء الخدمة وصدور قرار جديد لأسباب مشروعه"..... 391
"مبدأ عدم رجعية القرار الإداري"..... 392
"أثر صدور قرار إداري وعدم ثبوت صدور قرار بإلغائه"..... 392
"أثر صدور قرار إداري بصرف بدل طبيعة العمل"..... 392
"أثر صدور قرار إداري مشوب بعيب عدم الاختصاص"..... 392
"ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري"..... 393
"راتب"
"أثر صدور قرار إداري بصرف بدل طبيعة العمل"..... 393
"طريق مطالبة جهة الإدارة الموظف برد ما صرف له من مبالغ"..... 394
"موارد بشرية"
"علاقة الموظف بالإدارة"..... 394
"الثقافة المؤسسية: السلوك الشخصي للموظف والسلوك المعتمد للوظائف العامة"..... 394
"أثر استمرار العلاقة الوظيفية"..... 394
"المخالفات الوظيفية"..... 395
"تدرج الجزاءات الإدارية غير لازم"..... 395
"ماهية التحقيق الإداري مع الموظف ووجوبه قبل توقيع عقوبة تأديبية"..... 395
"إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية"..... 395

"إنهاء خدمة الموظف المواطن للإخلال بقواعد السلوك الوظيفي" 396

"إجازة" 396

"الإجازة المرضية: الاعتداد بالشهادة المرضية لنفي قرينة هجر الوظيفة" 396

"شرط استحقاق الأجر خلال الإجازة المرضية" 396

"أجر" 397

"شرط استحقاق الأجر خلال الإجازة المرضية" 397

"موظف" 397

"علاقة الموظف بالإدارة" 397

سادساً: فهرس موجزات

الطعون التجارية

"إفلاس"

"نطاق سريان قانون الإفلاس" 398

"ماهية إشهار الإفلاس" 398

"طلب افتتاح إجراءات الإفلاس" 398

"وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس" 398

"أوراق تجارية"

"الشيك" 399

"الشيك أداة وفاء" 399

"ماهيته وسبب تحرير الشيك" 399

"مسؤولية موقع الشيك ومسؤولية الساحب من حسابه" 399

"حجية الشيك في إثبات المديونية" 400

"شركات تجارية"

"الاسم التجاري وملكيته" 400

"عقود تجارية"

"عقود الغرر"..... 400
"عقد التأمين: الحلول القانوني وشروطه"..... 400
"عقود التأمينات الشخصية: عقد الكفالة: كفالة النفس (ضمان الوجه)"..... 401

"علامات تجارية"

"طريق المحكمة للفصل في النزاع القائم عند التشابه بين علامتين"..... 401
"الترخيص باستعمال العلامة التجارية وشطب الترخيص"..... 402
"طلب تسجيل علامة تجارية"..... 402
"ملكية العلامة التجارية"..... 402

"القانون البحري"

"حقوق الامتياز على السفينة: الحجز التحفظي على السفينة لسداد دين بحري ممتاز"..... 403

"محل تجاري"

"شروط نقل ملكية المحل التجاري"..... 403

"معاملات تجارية"

"المنافسة غير المشروعة: استعمال الاسم التجاري للغير"..... 403

سادساً: فهرس موجزات

الطعون المدنية

(أ)

إثبات

"عبء الإثبات"..... 404
"طرق الإثبات"..... 404
"الإقرار"..... 404

"الإثبات بالكتابة" 405
"تقارير الخبراء" 405
"حجية الأمر المقضي به". 406

إجراءات مدنية

"ماهية الدعوى والغرض منها" 407
"سريان القوانين الإجرائية" 407
"سريان القوانين الإجرائية والاستثناء عليها" 407
"الاختصاص النوعي للمحاكم" 408
"اختصاص القضاء المستعجل بدعوى إثبات الحالة ووقف الأعمال" 408
"شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة" 408
"ماهية الحراسة القضائية" 409
"تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية" 409
"رفع الدعوى وقيدها" 409
"تكييف المحكمة للدعوى لا يعد تغييراً لسببها" 409
"دعوى صحة ونفاذ عقد البيع" 409
"أمر الأداء استثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى" 410
"حضور الخصوم وغيابهم" 410
"تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس" 410
"عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم" 410
"إصدار الأحكام" 411
"بطلان الحكم للتضارب بين بيانات ومنطوق الحكم ومحضر إيداعه" 411
"أوامر الأداء" 411
"سلوك طريق أمر الأداء استثناء" 411

"صدور أمر الأداء وتحديد بياناته" 411

"التنفيذ" 412

"ماهية السند التنفيذي وشروط صحته" 412

"النفاذ المعجل" 413

"الحجوز" 413

"الحجز التحفظي" 413

"الحجز على العقار وبيعه: حالات استئناف حكم مرسي المزاد" 413

"الحجز التحفظي على السفينة" 413

اختصاص

"اختصاص القضاء المستعجل بدعوى إثبات الحالة ووقف الأعمال" 414

"شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة" 414

أشخاص اعتبارية

"المؤسسة الفردية: الذمة المالية للمؤسسة غير مستقلة عن الذمة المالية لمالكها" 415

إعلان

"طرق الإعلان" 416

"الإعلان بطريق النشر" 416

"الإعلان في الموطن المختار" 416

"استثناء على مبدأ المواجهة بين الخصوم" 416

إفلاس

"نطاق سريان قانون الإفلاس" 417

"وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس" 417

الالتزامات أو الحقوق شخصية

"مصادر الالتزام أو الحقوق الشخصية" 418

"العقد" 418

"الفعل الضار" 419

"مدة سماع دعوى الضمان" 419

"الدية والأرش" 419

"أركان المسؤولية" 420

التماس إعادة النظر

"حالاته: الغش" 420

(ب)

بطلان

"ماهيته وحالاته" 421

"وقوع البطلان بحكم القانون" 421

"مدى جواز التنازل عن البطلان" 422

"بطلان العقد" 422

"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان" 422

"بطلان الحكم المتعلق بالنظام العام" 423

(ت)

تأمين

"وجوب اللجوء للجان تسوية وحل المنازعات التأمينية قبل رفع الدعوى" 423

"حلول الشركة المؤمنة على السيارة محل المؤمن له بما دفعه من ضمان" 423

"عقود التأمينات الشخصية: كفالة النفس (ضمان الوجه)" 423

تعويض

"وجوب توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض" 424

"استحقاق الدية لا يمنع من استكمال التعويض عن الضرر المادي المستقبلي" 424
"التعويض عن فوات الفرصة" 424
"تقدير التعويض في الدية والأرش: حكومة العدل" 424

تقادم

"ميعاد تقادم دعوى الضمان عن الفعل الضار" 425

تنفيذ

"ماهيته السند التنفيذي وشرط صحته" 425
"ماهية النفاذ المعجل" 426
"الحجوز" 426
"الحجز التحفظي" 426
"الحجز التحفظي على السفينة" 426
"الحجز على العقار وبيعه: حالات استئناف حكم مرسي المزاد" 426

(ح)

حراسة

"شروط اختصاص القضاء المستعجل بالحراسة القضائية" 427
"سلطة محكمة الموضوع في تقدير الخطر العاجل لفرض الحراسة القضائية" 427

حقوق عينية أصلية

"حق الملكية" 428
"القيود التي ترد على حق الملكية: تقييد حقوق المتصرف إليه" 428

حكم

"تسبيب الحكم" 428
"القصور في التسبيب" 428

"بطلان الحكم" 429
"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان" 429
"بطلان الحكم للتضارب بين بيانات ومنطوق الحكم ومحضر إيداعه" 429
"بطلان الحكم المترتب على توقيع قاض لم يشارك في المداولة" 430
"بطلان الحكم لعدم تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس" 430
"بطلان الحكم المتعلق بالنظام العام" 430
" منطوق الحكم يجب أن يكون واضحاً جلياً" 430
"حجية الأحكام" 431
"حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية" 431
"حجية الحكم المؤقت" 431

(خ)

خبرة

"شرط صحة تقرير الخبرة" 432
"أعمال الخبرة تقتصر على المسائل الفنية والواقعية دون الفصل في المسائل القانونية" 432
"مهمة الخبير" 432
"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير" 432

(د) دعوى

"ماهية الدعوى أو الطلب" 433
"ماهية دعوى صحة ونفاذ العقد" 433
"ماهية دعوى وقف الأعمال والمحكمة المختصة بها" 433
"تكييف المحكمة للدعوى لا يعد تغيراً لسببها" 434
"ميعاد رفع الدعوى" 434

"ميعاد رفع دعوى الإلغاء" 434
"مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار" 434

(ش)

شريعة إسلامية

"الدية والأرش" 435
"تقدير التعويض في الدية والأرش: حكومة العدل" 435
"جواز استكمال التعويض عن الأضرار التي لم تشملها دية المتوفى" 435
"تكملة الدية دون التقيد بالحكم الجزائي غير جائز" 435

شيك

"ماهيته وسبب تحريره" 436
"مسؤولية موقعه والساحب من حسابه" 436
"حجية الشيك في إثبات المديونية" 436

(ض)

ضرائب

"إجراءات ضريبية" 437
"بداية ميعاد تقديم الاعتراض أمام لجنة فض المنازعات الضريبية وامتداده" 437
"الضريبة الانتقائية" 437
"الأشخاص الملزمون بدفع الضريبة: مسؤولية الشخص المخزّن، قواعد دفع الضريبة" 437
"رد الضريبة المحصلة خطأً" 437
"عدم جواز فرض الغرامة التأخيرية على الضرائب المحصلة خطأً" 437

(ط)

طعن

"الطعن بالنقض" 438

"حكم ارتباط طعنين بحكم الصلة المشتقة" 438
"إكمال النقص في الحكم المطعون فيه" 438

(ع)

العقود

"أركان العقد وصحته" 439
"عيوب الرضا: التغرير والغبن" 439
"بطلان العقد" 439
"عقود الإدارة" 440
"الغرامة التأخيرية في عقود الإدارة والإعفاء منها" 440
"صرف قيمة ضمان عقد الإدارة" 440
"ماهية دعوى صحة ونفاذ عقد البيع" 440
"تنفيذ العقد" 440
"مبدأ سلطان الإرادة في العقود" 441
"عقود الغرر" 441
"الحلول القانوني في عقد التأمين وشروطه" 441
"عقود التأمينات الشخصية" 441
"عقد الكفالة: كفالة النفس (ضمان الوجه)" 441

عمل

"حالة انتهاء عقد العمل بالاستقالة" 442
"الالتزام بالعمل خلال مدة الإنذار" 442

(ق)

قانون

"سريان القانون" 442

"مبدأ عدم رجعية القوانين" 442
"سريان القانون من حيث الزمان" 443

قضاء مستعجل

"اختصاصات القاضي المستعجل" 443
"ماهية الحراسة القضائية" 443
"تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية" 443
"شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة" 444

(م)

محاماة

"حقوق المحامين وواجباتهم" 445
"أتعاب المحامي وكيفية تقديرها" 445

محكمة

"وجوب إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها والدفوع المبداة فيها" 445
"سلطة محكمة الموضوع" 446
"سلطتها في تقدير الخطر العاجل" 446
"سلطة محكمة الموضوع في تقدير أسباب جدية فرض الحراسة القضائية" 446
"سلطتها في استخلاص توافر عيوب الإرادة التي تجيز إبطال العقد" 447
"سلطتها في فهم واقع الدعوى وتقدير الأدلة" 447
"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير". 447
"سلطتها في تقدير أتعاب المحامي" 447
"المحكمة الاتحادية العليا" 448
"تصديها للمسائل المتعلقة بالنظام العام" 448
"القضاء عند ارتباط طعنين بحكم الصلة المشتقة" 448

معاشات وتأمينات اجتماعية

"إنهاء الخدمة للعجز الكلي، ماهيته ووجوب أن يكون بقرار من اللجنة الطبية"..... 449

ملكية

"القيود التي ترد على حق الملكية"..... 449
"تقييد حقوق المتصرف إليه"..... 449

موارد بشرية

"إنهاء الخدمة"..... 450
"إنهاء خدمة الموظف المواطن لعدم اللياقة الصحية (العجز الكلي)"..... 450

نظام عام

"المسائل المتعلقة بالنظام العام"..... 450

نقض

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"..... 450
"استثناء على وجوب تصدي محكمة النقض في مسائل الأحوال الشخصية"..... 451
"سلطة محكمة النقض في تصحيح التقريرات القانونية الخاطئة"..... 451
"سلطة محكمة النقض في إكمال النقص في الحكم المطعون فيه"..... 451

نيابة عامة

"وجوب تدخل النيابة العامة في دعاوى الإفلاس"..... 451

تم بحمد الله

* * * * * *

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس