UNITED ARAB EMIRATES
UNION SUPREME COURT

الإمارات العربية المتحدة
المحكمة الاتحادية العليا

دولة الإمارات العربية المتحدة
المحكمة الاتحادية العليا
مجموعة الأحكام

الصادرة من الدائرة الدستورية
وهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية
ودوائر تنازع الاختصاص
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية

المكتب الفني
للمحكمة الاتحادية العليا

2023

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 الدائرة الدستورية
وهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية
ودوائر تنازع الاختصاص
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية

2023

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، وتتبع 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 2023**) 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	2023/7/13	الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري	11
القسم الثاني: أحكام هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية			
2	2023/12/21	الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ	23
3	2023/12/21	الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ	33
4	2023/12/21	الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ	42
5	2023/12/21	الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ	53
القسم الثالث: أحكام تنازع الاختصاص			
6	2023/3/6	الطعن رقم 1 لسنة 2023 تنازع اختصاص	65
القسم الرابع: طعون الأحوال الشخصية			
7	2023/1/23	الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية	73
8	2023/1/23	الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية	76
9	2023/2/20	الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية	98
10	2023/4/24	الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية	111
11	2023/5/15	الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية	122
12	2023/6/12	الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية	127
13	2023/8/7	الطعن رقم 668 لسنة 2023 أحوال شخصية	133
14	2023/9/4	الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية	137
15	2023/10/2	الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية	156
16	2023/10/16	الطعن رقم 864 لسنة 2023 أحوال شخصية	170
القسم الخامس: الطعون الإدارية			
17	2023/1/18	الطعن رقم 1552 لسنة 2022 إداري	182
18	2023/2/1	الطعن رقم 1518 لسنة 2022 إداري	185
19	2023/2/22	الطعن رقم 1499 لسنة 2022 إداري	188
20	2023/3/1	الطعن رقم 69 لسنة 2023 إداري	192
21	2023/3/29	الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري	194
22	2023/4/5	الطعن رقم 147 لسنة 2023 إداري	201
23	2023/4/26	الطعن رقم 226 لسنة 2023 إداري	204
24	2023/4/26	الطعن رقم 277 لسنة 2023 إداري	207
25	2023/8/20	الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري	210
26	2023/9/6	الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري	220
27	2023/9/6	الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري	225

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

المسلسل	التاريخ	الطعن	الصفحة
28	2023/9/20	الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري	228
29	2023/10/18	الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري	232
30	2023/11/8	الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري	237
31	2023/11/8	الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري	243
32	2023/11/22	الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري	249
33	2023/11/29	الطعن رقم 890 لسنة 2023 إداري	253
34	2023/12/6	الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري	258
35	2023/12/6	الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري	263
36	2023/12/20	الطعن رقم 94 لسنة 2023 إداري	267
		القسم السادس: الطعون التجارية	
37	2023/2/7	الطعن رقم 979 لسنة 2022 تجاري	274
38	2023/2/14	الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري	278
39	2023/2/28	الطعنان رقما 1039، 1064 لسنة 2022 تجاري	284
40	2023/2/28	الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري	289
41	2023/3/7	الطعن رقم 1267 لسنة 2022 تجاري	294
42	2023/4/4	الطعن رقم 1141 لسنة 2022 تجاري	297
43	2023/4/18	الطعن رقم 1496 لسنة 2022 تجاري	303
44	2023/4/25	الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري	308
45	2023/4/25	الطعن رقم 1444 لسنة 2022 تجاري	312
46	2023/5/2	الطعنان رقما 1471، 1511 لسنة 2022 تجاري	315
47	2023/5/30	الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري	320
48	2023/6/13	الطعن رقم 61 لسنة 2023 تجاري	339
49	2023/6/20	الطعن رقم 1449 لسنة 2022 تجاري	343
50	2023/6/20	الطعنان رقما 1524، 1584 لسنة 2022 تجاري	346
51	2023/9/5	الطعن رقم 556 لسنة 2023 تجاري	351
52	2023/9/6	الطعن رقم 558 لسنة 2023 تجاري	354
53	2023/9/10	الطعن رقم 585 لسنة 2023 تجاري	359
54	2023/10/10	الطعن رقم 611 لسنة 2023 تجاري	364
55	2023/10/11	الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري	368
56	2023/10/11	الطعن رقم 713 لسنة 2023 تجاري	374
57	2023/11/1	الطعون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023 تجاري	377
58	2023/11/29	الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري	389
59	2023/12/6	الطعن رقم 1168 لسنة 2023 تجاري	396
60	2023/12/12	الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري	400

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

المسلسل	التاريخ	الطعن	الصفحة
61	2023/12/26	الطعن رقم 1089 لسنة 2023 تجاري	406
62	2023/12/26	الطعن رقم 1154 لسنة 2023 تجاري	410
63	2023/12/26	الطعن رقم 1190 لسنة 2023 تجاري	414
64	2023/12/26	الطعنان رقما 1202، 1287 لسنة 2023 تجاري	418
65	2023/12/27	الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري	424
		القسم السابع: الطعون المدنية	
66	2023/1/30	الطعن رقم 1056 لسنة 2022 مدني	430
67	2023/1/30	الطعنان رقما 1085، 1100 لسنة 2022 مدني	433
68	2023/3/13	الطعن رقم 1182 لسنة 2022 مدني	438
69	2023/3/13	الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني	442
70	2023/3/27	الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني	449
71	2023/4/10	الطعن رقم 1239 لسنة 2022 مدني	455
72	2023/5/1	الطعن رقم 48 لسنة 2023 مدني	458
73	2023/6/5	الطعن رقم 1363 لسنة 2022 مدني	464
74	2023/7/3	الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني	468
75	2023/7/3	الطعن رقم 227 لسنة 2023 مدني	475
76	2023/10/9	الطعن رقم 541 لسنة 2023 مدني	479
77	2023/11/6	الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني	484
78	2023/12/18	الطعن رقم 905 لسنة 2023 مدني	490

* * * *

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

القسم الأول
أحكام الدستورية

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الخميس الموافق 13 من يوليو سنة 2023

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 2022 دستوري

(1- 6) دعوى " الدعوى الدستورية: المصلحة والصفة في الدعوى الدستورية" "نطاق الدعوى الدستورية". دستور "مبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص". قانون "نطاق تطبيق القانون" "قانون السلطة القضائية: نظام إحالة أعضاء السلطة القضائية للتقاعد".

(1) شرطا قبول الدعوى الدستورية. الصفة والمصلحة. مناط ذلك. وجود ارتباط بين الحكم في المسألة الدستورية والحكم في الدعوى الموضوعية. تحقيق مفهوم ذلك. كيفيته.

(2) الأصل في القاعدة القانونية. سريانها على الوقائع التي وقعت خلال فترة العمل بها. استبدالها بقاعدة أخرى. أثره. سريان القاعدة الأخيرة من تاريخ نفاذها وتوقف سريان القاعدة الأولى من تاريخ الغائها. نشوء مراكز قانونية في ظل القاعدة الأولى. أثره. سريانها عليها دون غيرها. مؤدى ذلك. إلغاء المشرع لقاعدة لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها لتحقق بالحكم بعدم دستوريتها مصلحة مباشرة له. طلب المدعي الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته رغم إلغاء ذلك القانون بقانون أخر. صحيح. علة ذلك. باعتبارها المادة التي طبقت على النزاع المثار من قبله في الدعوى الإدارية.

(3) المساواة والعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وتوفير الأمن والطمأنينة. من المبادئ الدستورية. م 14 من الدستور. علته. لبناء المجتمع وصون وحدته الوطنية. قوامه. أن الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين يفترض تكافؤها. دور الدولة التدخل إيجابيا لضمان عدالة توزيعها بين من يتزاحمون عليها وضرورة ترتيبها فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتدال وهو ما يعني أن موضوعية شروط النفاذ إليها مناطها تلك العلاقة المنطقية التي تربطها بأهدافها فلا تنفصل عنها.

(4) الأفراد لدى القانون سواءٌ ولا تمييز بين مواطني الاتحاد. من المبادئ الدستورية. م 25 من الدستور. علته. كفل تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون في الحقوق والحريات والواجبات

العامة دون تمييز. تفاوت مراكز المواطنين القانونية وجوب معاملتهم معاملة عادلة. التمييز الإيجابي المستند على أسس موضوعية. لا يخالف الدستور. مؤداه. التمييز التحكمي مخالف للدستور. أساس ذلك.

(5) تعلق النص المطعون فيه بتنظيم كيفية إحالة أعضاء السلطة القضائية للتقاعد حسب الأسس والضمانات والمعايير التي نص عليها القانون تحقيقا للمصلحة العامة وبضوابط وضعها المشرع تسري على جميع أعضاء السلطة القضائية دون تمييز بينهم ولا تقوم على أسس تحكمية وعدم تعلقه بفرص تقدمها الدولة مما يتزاحم عليه المواطنون. النعي بإخلال النص بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة. نعي على غير أساس.

(6) مؤدى نص المادة 94 من الدستور والمادة الأولى من قانون السلطة القضائية 3 لسنة 1983. إعلاء مبدأ العدالة باعتباره أساس الملك وركيزة من ركائز نظام الحكم في الدول الحديثة. ولا يتأتى ذلك إلا بأحكام قضائية تقر الحق وتراعي العدل تَصدر من قضاة مستقلين لا يحيدون عن الطريق القويم. ضمان تطبيق تلك القواعد وهذه الأسس القانونية على الوجه الأكمل. وجوب إيجاد منظومة قضائية ترتكز على أسس وضوابط للعمل القضائي تضمن مواكبة التطورات المستجدة والارتقاء بمستوى القضاة الوظيفي ومتابعة أعمالهم لضمان جودتها. الجمود والانكفاء على الذات وعدم القابلية للتطوير مخالفة لما قصده المشرع. وضع سياسات ولوائح وأطر استرشادية لترقيتهم واختيارهم لتولي المناصب القضائية أو مساءلتهم في حالة الحيد عن الطريق القويم والإخلال بأداء واجبهم. لا يتعارض مع مبدأ العدالة الذي أكده الدستور والأسس والقواعد التي نص عليها القانون. علة ذلك. الأسس موضوعية تسري على جميع القضاة دون تمييز بينهم ولا تخل بمبدأ استقلال القضاة وليس فيها حالات تحكمية. تضمين نص المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 المدعىَ بعدم دستوريته حالات إنهاء ولاية القضاة ومن في حكمهم مع تضمنه ضمانات لإحالتهم إلى التقاعد بناء على أسس موضوعية تحقق المصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها دون تمييز بين أفراد الفئة الواحدة وعدم انطوائه على حالات تحكمية تمس باستقلال القضاة أو تتسلط عليهم في أداء واجبهم أو تتعارض مع نصوص المواد 14 و25 و94 من الدستور. مؤداه. رفض الدعوى.

🗁- المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن المصلحة في الدعوى الدستورية الماثلة تندمج فيها الصفة والمصلحة وهما شرطان لقبولها، مناطها أن يكون ثمة ارتباط قائم بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يؤثر الحكم في المسألة الدستورية على الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، ويتحدد مفهوم هذا الشرط باجتماع شرطين، أولهما: أن يقيم المدعي في الحدود التي اختصم فيها النص المطعون عليه الدليل على أن ضررا واقعيا قد لحق به،

وليس ضررا مجهلا أو نظريا، ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما، فإذا كان هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور وكان من المخاطبين بأحكامه وكان الإخلال بالحقوق التي يدعيها يعود إليه، دل ذلك على تحقق المصلحة الشخصية المباشرة وصفته في الدعوى، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها يحقق للمدعي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى، لما كان ذلك وكان قد طلب المدعي في دعواه المرفوعة أمام محكمة الموضوع الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته باعتبارها المادة التي طبقت على النزاع المثار من قبله في الدعوى الإدارية ومن ثم يظل المدعي مخاطبا بهذا النص وتتحقق مصلحته في الحكم بعدم دستوريته.

2- المقرر أن الأصل في القاعدة القانونية سريانها على الوقائع التي وقعت خلال فترة العمل بها فإذا استبدلت بقاعدة أخرى فإن القاعدة الأخيرة هي التي تسري من تاريخ نفاذها، ويقف سريان القاعدة الأولى من تاريخ الغائها، إلا أنه إذا نشأت مراكز قانونية في ظل القاعدة الأولى فهي التي تسري عليها دون غيرها، ويظل محكوما بها وحدها، وعليه فإن إلغاء المشرع لتلك القاعدة لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها، وترتب بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة إليه، وتحقق بالحكم بعدم دستوريتها مصلحته المباشرة، متى كان ذلك وكان الدعوى الماثلة موضوعها طلب المدعي الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته باعتبارها المادة التي طبقت على النزاع المثار من قبله في الدعوى الإدارية ومن ثم يظل المدعي مخاطبا بهذا النص، ولا يغير من ذلك إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السلطة القضائية.

3- المقرر أن الدستور في المادة 14 منه قد اعتمد مبدأ المساواة باعتباره إلى جانب العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وتوفير الأمن والطمأنينة أساسا لبناء المجتمع وصون وحدته الوطنية ومن أجل ذلك جعل الدستور تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز التزاما دستوريا على الدولة، وأن قوام هذا المبدأ أن الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم تفترض تكافؤها، وتتدخل الدولة إيجابيا لضمان عدالة توزيعها بين من يتزاحمون عليها، وضرورة ترتيبهم بالتالي فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتدال وهو ما يعني أن موضوعية شروط النفاذ إليها مناطها تلك العلاقة المنطقية التي تربطها بأهدافها فلا تنفصل عنها.

4- المقرر أن الدستور نص في المادة 25 على أن جميع الأفراد لدى القانون سواءٌ ولا تمييز بين مواطني الاتحاد وكفل تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون في الحقوق والحريات

والواجبات العامة، دون تمييز بينهم لأي سبب إلا أن ذلك لا يعني وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن تعامل فئاتهم على ما بينهم من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متساوية بل عادلة، ولا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز الإيجابي، ذلك أن من بينها ما يستند على أسس موضوعية ولا ينطوي من ثم على مخالفة لنص المادة 25 من الدستور بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبها هو ذلك الذي يكون تحكميا، وأساس ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطارا للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم وكذا التوازن في توزيع الفرص بين المواطنين.

5- متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه لا يتعلق بفرص تقدمها الدولة، مما يتزاحم عليه المواطنون، بل يتعلق بتنظيم كيفية إحالة أعضاء السلطة القضائية للتقاعد حسب الأسس والضمانات والمعايير التي نص عليها القانون تحقيقا للمصلحة العامة وبضوابط وضعها المشرع، وهي تسري على أسس موضوعية على جميع أعضاء السلطة القضائية دون تمييز بينهم ولا تقوم على أسس تحكمية، ليكون النعي بإخلال النص المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة غير قائم على أساس صحيح.

6- المقرر أن الدستور قد جرى نص المادة 94 منه على أن "العدل أساس الملك، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمائرهم..."، وجرى نص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 على ذات المبدأ، بما مؤداه أن القواعد الدستورية والقانونية حرصت على إعلاء مبدأ العدالة باعتباره أساس الملك وركيزة من الركائز التي يقوم عليها نظام الحكم في الدول الحديثة، ولا يتأتى ذلك إلا بأحكام قضائية تضمن إحقاق الحق وتراعي العدل بين الجميع تصدر من قضاة مستقلين لا يخشون في الله لومة لائم ولا يحيدون عن الطريق القويم الذي أضاءت معالمه أحكام الشريعة الإسلامية وأوضحت سبله القوانين، وعلى هدي من ضمائر نيرة ملهمة بالصواب، ولضمان تطبيق القواعد الدستورية والأسس القانونية على الوجه الأكمل يتعين إيجاد منظومة قضائية ترتكز على أسس وضوابط للعمل القضائي تضمن مواكبة التطورات المستجدة والأنظمة الحديثة للارتقاء به بما يحقق جودة الأداء والتنافسية، ولما كان القضاة ومن في حكمهم هم الركيزة الأساسية للعمل القضائي والقانوني فلا بد من الارتقاء أيضا بمستواهم الوظيفي بدءا من حسن اختيارهم لتولي هذا العمل، ومرورا بمتابعة أعمالهم لضمان جودتها ومتابعتهم لما يستجد من القوانين المستحدثة ومدى قابليتهم للمتغيرات في الأنظمة المستجدة، وأن الجمود والانكفاء على الذات وعدم القابلية للتطوير تأتي بنتائج تخالف ما قصده المشرع، وانتهاءً بوضع سياسات ولوائح وأطر استرشادية لترقيتهم واختيارهم لتولي المناصب القضائية أو مساءلتهم في حال الحيد عن الطريق

القويم والإخلال بأداء واجبهم أو حالات انتهاء ولايتهم في ظل الضمانات التي نص عليها قانون السلطة القضائية، وذلك كله لا يتعارض مع مبدأ العدالة الذي أكده الدستور، وهذه الأسس والقواعد التي نص عليها القانون هي أسس موضوعية تسري على جميع القضاة دون تمييز بينهم ولا تخل بمبدأ استقلال القضاة ولا تتسلط على أعمالهم وأحكامهم ولا تنال من كرامتهم أو حريتهم أو تؤثر في ضمائرهم وما يقر في وجدانهم وليس فيها حالات تحكمية، وأن عدم الأخذ بالأسس الموضوعية آنفة البيان يعرض مبدأ العدالة لعوارض تنحرف بالعمل القضائي عن الطرق القويم. وعلى ذلك فإن نص المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 الذي جرى نصها على أنه : "تكون سن الإحالة للتقاعد لأعضاء السلطة القضائية ومن في حكمهم هو إتمامهم لمدة 45 سنة خدمة بالعمل، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي التوصية بإحالتهم للتقاعد قبل بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد، على أن تصدر التوصية بأغلبية أصوات أعضائه، وتكون الإحالة للتقاعد بذات الأداة المقررة للتعيين ..." وهذا النص قد تضمن في حالة إنهاء ولاية القضاة ومن في حكمهم ضمانات تمثلت في أن الإحالة إلى التقاعد تكون بناء على توصية من المجلس الأعلى للقضاء الذي يضم هرم السلطة القضائية وهم المؤتمنون على حسن سير العمل القضائي ويكون قرار الإحالة بذات أداة التعيين وهم المؤتمنون على تحقيق المصلحة العليا للدولة، وممارسة هذا الحق ووضع ضوابط له تضمن تطبيقه وفق المركز القانوني لكل فئة قائمة على أسس موضوعية بما يحقق أغراضاً تعكس مشروعيتها في إطار من المصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم دون تمييز بين أفراد الفئة الواحدة. ومن ثم فإنها لا تنطوي على حالات تحكمية. وحيث إنه متى كان ذلك وكان النص المطعون فيه لا يمس باستقلال القضاة ولا يتسلط عليهم في أداء واجبهم، وعليه فلا تتعارض أحكامه مع نصوص المواد 14 و25 و94 من الدستور، ومن ثم يتعين القضاء برفض الدعوى.

الإجراءات

بناء على الحكم الصادر عن محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية في الدعوى 177 لسنة 2022 إداري أبوظبي بتاريخ 2022/11/30 المتضمن قبول الدفع بعدم الدستورية والتصريح للمستأنف/ ..... برفع دعوى دستورية أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا، تقدم المدعي بهذه الدعوى بموجب صحيفة أودعت قلم هذه المحكمة انتهى فيها إلى طلب الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983، فتم قيد الدعوى تحت رقم 4 لسنة 2022 بتاريخ 2022/12/29، وقدمت إدارة قضايا الدولة

مذكرة جوابية خلصت فيها إلى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى، كما تقدم المدعي بمذكرة إضافية بتاريخ 2023/7/10 انتهى فيها الى طلب الحكم برفض دفوع المدعى عليها .

وبعد تحضير الدعوى وإيداع نيابة النقض مذكرة بالرأي خلصت فيها إلى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى، تم تداول نظر الدعوى على النحو المبين بمحاضر الجلسة، حيث تقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - في أن المدعي / ..... قد أقام الدعوى رقم 155 لسنة 2022 إداري أبوظبي أمام محكمة أبوظبي الاتحادية الابتدائية بصحيفة طلب في ختامها إلغاء القرار الوزاري رقم 245 لسنة 2022 بشأن إحالته إلى التقاعد وما ترتب عليه من آثار وحفظ حقه في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الجسيمة التي لحقته من جراء هذا القرار، وتداولت تلك الدعوى أمام المحكمة وبجلسة 2022/8/31 قضت محكمة أبوظبي الاتحادية الابتدائية برفض الدعوى، استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 177 لسنة 2022 مستأنف إداري أبوظبي، وأثناء نظر الدعوى دفع المدعي بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983، وبجلسة 2022/11/30 قضت تلك المحكمة بقبول الدفع بعدم دستورية المادة المشار إليها وحددت جلسة 2023/1/3 لنظر الدعوى وصرحت للمدعي برفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا وتقديم شهادة تفيد ذلك خلال شهر من تاريخ التصريح، فأقام المدعي الدعوى الدستورية الماثلة والتي قيدت برقم 4 لسنة 2022 دستوري بطلب الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته لمخالفتها المواد 14، 25، 94 من الدستور .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من إدارة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى، فإنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المصلحة في الدعوى الدستورية الماثلة تندمج فيها الصفة والمصلحة وهما شرطان لقبولها، مناطها أن يكون ثمة ارتباط قائم بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يؤثر الحكم في المسألة الدستورية على الطلبات المرتبطة

بها والمطروحة على محكمة الموضوع، ويتحدد مفهوم هذا الشرط باجتماع شرطين، أولهما: أن يقيم المدعي في الحدود التي اختصم فيها النص المطعون عليه الدليل على أن ضررا واقعيا قد لحق به، وليس ضررا مجهلا او نظريا، ثانيهما: أن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، بما مؤداه قيام علاقة سببية بينهما، فإذا كان هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور وكان من المخاطبين بأحكامه وكان الإخلال بالحقوق التي يدعيها يعود إليه، دل ذلك على تحقق المصلحة الشخصية المباشرة وصفته في الدعوى، ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها يحقق للمدعي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى، لما كان ذلك وكان قد طلب المدعي في دعواه المرفوعة أمام محكمة الموضوع الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته باعتبارها المادة التي طبقت على النزاع المثار من قبله في الدعوى الإدارية ومن ثم يظل المدعي مخاطبا بهذا النص وتتحقق مصلحته في الحكم بعدم دستوريته.

كما أن المحكمة تقدم لقضائها أنه لما كان الأصل في القاعدة القانونية سريانها على الوقائع التي وقعت خلال فترة العمل بها فإذا استبدلت بقاعدة أخرى فإن القاعدة الأخيرة هي التي تسري من تاريخ نفاذها، ويقف سريان القاعدة الأولى من تاريخ الغائها، إلا أنه إذا نشأت مراكز قانونية في ظل القاعدة الأولى فهي التي تسري عليها دون غيرها، ويظل محكوما بها وحدها، وعليه فإن إلغاء المشرع لتلك القاعدة لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها، وترتب بمقتضاها آثارا قانونية بالنسبة إليه، وتحقق بالحكم بعدم دستوريتها مصلحته المباشرة، متى كان ذلك وكان الدعوى الماثلة موضوعها طلب المدعي الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته باعتبارها المادة التي طبقت على النزاع المثار من قبله في الدعوى الإدارية ومن ثم يظل المدعي مخاطبا بهذا النص، ولا يغير من ذلك إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2022 في شأن السلطة القضائية.

وحيث إن المدعي ينعى في الوجه الأول من أوجه الطعن على المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 مخالفتها لنص المادتين 14، 25 من الدستور على سند من القول إن المادة 32 سالفة الذكر تخل بمبدأ "المساواة والعدالة الاجتماعية وتوفير الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين"، "وأن جميع الأفراد لدى القانون سواء ولا تمييز بين مواطني الاتحاد".

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك أن الدستور في المادة 14 منه قد اعتمد مبدأ المساواة باعتباره إلى جانب العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وتوفير الأمن والطمأنينة أساسا لبناء المجتمع وصون وحدته الوطنية ومن أجل ذلك جعل الدستور تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز التزاما دستوريا على الدولة، وأن قوام هذا المبدأ أن الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم تفترض تكافؤها، وتتدخل الدولة إيجابيا لضمان عدالة توزيعها بين من يتزاحمون عليها، وضرورة ترتيبهم بالتالي فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتدال وهو ما يعني أن موضوعية شروط النفاذ إليها مناطها تلك العلاقة المنطقية التي تربطها بأهدافها فلا تنفصل عنها.

كما أن الدستور نص في المادة 25 على أن جميع الأفراد لدى القانون سواءٌ ولا تمييز بين مواطني الاتحاد وكفل تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، دون تمييز بينهم لأي سبب إلا أن ذلك لا يعني وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن تعامل فئاتهم على ما بينهم من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متساوية بل عادلة، ولا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز الإيجابي، ذلك أن من بينها ما يستند على أسس موضوعية ولا ينطوي من ثم على مخالفة لنص المادة 25 من الدستور بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبها هو ذلك الذي يكون تحكميا، وأساس ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطارا للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم وكذا التوازن في توزيع الفرص بين المواطنين.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه لا يتعلق بفرص تقدمها الدولة، مما يتزاحم عليه المواطنون، بل يتعلق بتنظيم كيفية إحالة أعضاء السلطة القضائية للتقاعد حسب الأسس والضمانات والمعايير التي نص عليها القانون تحقيقا للمصلحة العامة وبضوابط وضعها المشرع، وهي تسري على أسس موضوعية على جميع أعضاء السلطة القضائية دون تمييز بينهم ولا تقوم على أسس تحكمية، ليكون النعي بإخلال النص المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة غير قائم على أساس صحيح.

وحيث إنه عن النعي بالوجه الثاني من أوجه النعي بمخالفة المادة 32 من القانون رقم 3 لسنة 1983 لنص المادة 94 من الدستور الذي جرى نصها على "أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمائرهم" وأن تطبيق نص المادة 32 سالف الذكر يشكل ضغطا نفسيا على القضاة يجعلهم غير مستقلين وغير مستقرين في عملهم ويجعل هاجس عزلهم وإحالتهم للتقاعد رهن بمشيئة مجلس القضاء ويسيطر سلطان الخوف عليهم وهو ما لا يجوز بالنسبة للقضاة بما يشكل مخالفة للنص الدستوري المشار إليه.

وحيث إن النعي في هذا الوجه في غير محله، ذلك أن الدستور قد جرى نص المادة 94 منه على ان "العدل أساس الملك، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمائرهم..."، وجرى نص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 على ذات المبدأ، بما مؤداه أن القواعد الدستورية والقانونية حرصت على إعلاء مبدأ العدالة باعتباره أساس الملك وركيزة من الركائز التي يقوم عليها نظام الحكم في الدول الحديثة، ولا يتأتى ذلك إلا بأحكام قضائية تضمن إحقاق الحق وتراعي العدل بين الجميع تصدر من قضاة مستقلين لا يخشون في الله لومة لائم ولا يحيدون عن الطريق القويم الذي أضاءت معالمه أحكام الشريعة الإسلامية وأوضحت سبله القوانين، وعلى هدي من ضمائر نيرة ملهمة بالصواب، ولضمان تطبيق القواعد الدستورية والأسس القانونية على الوجه الأكمل يتعين إيجاد منظومة قضائية ترتكز على أسس وضوابط للعمل القضائي تضمن مواكبة التطورات المستجدة والأنظمة الحديثة للارتقاء به بما يحقق جودة الأداء والتنافسية، ولما كان القضاة ومن في حكمهم هم الركيزة الأساسية للعمل القضائي والقانوني فلا بد من

الارتقاء أيضا بمستواهم الوظيفي بدءا من حسن اختيارهم لتولي هذا العمل، ومرورا بمتابعة أعمالهم لضمان جودتها ومتابعتهم لما يستجد من القوانين المستحدثة ومدى قابليتهم للمتغيرات في الأنظمة المستجدة، وأن الجمود والانكفاء على الذات وعدم القابلية للتطوير تأتي بنتائج تخالف ما قصده المشرع، وانتهاءً بوضع سياسات ولوائح وأطر استرشادية لترقيتهم واختيارهم لتولي المناصب القضائية أو مساءلتهم في حال الحيد عن الطريق القويم والإخلال بأداء واجبهم أو حالات انتهاء ولايتهم في ظل الضمانات التي نص عليها قانون السلطة القضائية، وذلك كله لا يتعارض مع مبدأ العدالة الذي أكده الدستور، وهذه الأسس والقواعد التي نص عليها القانون هي أسس موضوعية تسري على جميع القضاة دون تمييز بينهم ولا تخل بمبدأ استقلال القضاة ولا تتسلط على أعمالهم وأحكامهم ولا تنال من كرامتهم أو حريتهم أو تؤثر في ضمائرهم وما يقر في وجدانهم وليس فيها حالات تحكمية، وأن عدم الأخذ بالأسس الموضوعية آنفة البيان يعرض مبدأ العدالة لعوارض تنحرف بالعمل القضائي عن الطرق القويم.

وعلى ذلك فإن نص المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 الذي جرى نصها على أنه : "تكون سن الإحالة للتقاعد لأعضاء السلطة القضائية ومن في حكمهم هو إتمامهم لمدة 45 سنة خدمة بالعمل، ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي التوصية بإحالتهم للتقاعد قبل بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد، على أن تصدر التوصية بأغلبية أصوات أعضائه، وتكون الإحالة للتقاعد بذات الأداة المقررة للتعيين ..." وهذا النص قد تضمن في حالة إنهاء ولاية القضاة ومن في حكمهم ضمانات تمثلت في أن الإحالة إلى التقاعد تكون بناء على توصية من المجلس الأعلى للقضاء الذي يضم هرم السلطة القضائية وهم المؤتمنون على حسن سير العمل القضائي ويكون قرار الإحالة بذات أداة التعيين وهم المؤتمنون على تحقيق المصلحة العليا للدولة، وممارسة هذا الحق ووضع ضوابط له تضمن تطبيقه وفق المركز القانوني لكل فئة قائمة على أسس موضوعية بما يحقق أغراضاً تعكس مشروعيتها في إطار من المصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم دون تمييز بين أفراد الفئة الواحدة. ومن ثم فإنها لا تنطوي على حالات تحكمية.

وحيث إنه متى كان ذلك وكان النص المطعون فيه لا يمس باستقلال القضاة ولا يتسلط عليهم في أداء واجبهم، وعليه فلا تتعارض أحكامه مع نصوص المواد 14 و25 و94 من الدستور، ومن ثم يتعين القضاء برفض الدعوى.

القسم الثاني
أحكام هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

جلسة الخميس الموافق 21 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي ومحمد عبدالرحمن الطنيجي وعبد العزيز يعكوبي والمبارك العوض حسن وسعد محمد زويل وعمر يونس جعرور وأحمد مصطفى أبو زيد وعصمت بخيت أبو زيد.

(2)

الطلب رقم 1 لسنة 2023

"هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية"

(1- 6) تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية "هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية: اختصاصات الهيئة". معاملات تجارية "الأوراق التجارية: الشيك: الامتناع عن الوفاء: الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب يعد سنداً تنفيذياً".

(1) قيام حالة التعارض بين المبادئ القضائية. العبرة فيه بتاريخ تقديم الطلب إلى هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية.

(2) قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في مسألة واحدة. مناطه. أن يكون أحد المبدأين صادراً عن إحدى المحاكم العليا في الدولة أياً كان مسماها وأن يكون الآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم. علته. لتصادم المبدأين بما يتعذر معه تغليب أحدهما على الآخر بما يستوجب تولي هيئة توحيد المبادئ حسم التعارض. صدور المبدأين عن جهة قضائية واحدة. أثره. انتفاء مناط قبول الطلب. علة ذلك وأساسه.

(3) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة النقض بأبوظبي متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بارتداد الشيك دون صرف لغلق الحساب. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(4) لاعتبار الشيك سنداً تنفيذياً ولحامله طلب تنفيذه كلياً أو جزئياً بالطرق الجبرية. شرطه وأساسه.

(5) عدم تحديد مدة للحساب الجاري. أثره. جواز إغلاقه في أي وقت بإرادة أحد طرفيه بتعبير صريح أو ضمني. حالات غلق الحساب. ماهيتها.

(6) عبارة "تجميد الشيك أو إغلاق الحساب" المثبتة على الشيك المرتد. تتقابل في معناها مع عبارة "عدم وجود رصيد له أو عدم كفايته" ويحق لحامله طلب تنفيذه بالطرق الجبرية باعتباره سنداً تنفيذياً. علة ذلك. لاتفاقه مع التفسير الغائي للنص ولما يؤدي إليه من استقرار المعاملات التجارية والمصرفية. اعتناق التفسير الحرفي للنص وعدم امتداد أثره إلى حالة غلق الحساب يترتب عليه اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية لعدم اعتبار الشيك سندًا تنفيذيًا وإطالة أمد التقاضي وتهرب المدين من سداد الشيكات المستحقة وفتح باب التحايل على القانون والإضرار بالدائنين مما يؤثر على الاقتصاد إذ لا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد غلق الحساب.

1- المقرر أن العبرة بقيام التعارض بين المبادئ بتاريخ تقديم الطلب من سعادة النائب العام للاتحاد إلى هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية.

2- وحيث إن الهيئة تنوه ابتداء إلى أن مفاد نص المادتين (15)، (16) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية يدل على أن مناط قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في المسألة الواحدة أن يكون أحد المبدأين صادراً عن المحاكم العليا في الدولة أيا كان مسماها سواء محكمة نقض أو تمييز أو عليا والآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم أو أكثر بحيث يكون المبدأين قد تصادما - وقت تقديم الطلب - بما يتعذر تغليب أحدهما على الآخر واجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب على الهيئة أن تحسم هذا التعارض بالمفاضلة بين المبدأين أو التوفيق بينهما من حيث الأثر القانوني على المنازعات المتعلقة بين المبدأين المتعارضين، وينتفي مناط قبول الطلب إذا كان المبدآن صادرين عن جهة قضائية واحدة فإن المحكمة العليا لهذه الجهة وحدها تكون لها ولاية الفصل في التعارض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها في نطاقها حيث تتولى المحكمة بتلك الجهة إقرار أحد المبدأين المتعارضين أو العدول عن مبدأ مستقر وإصدار مبدأ آخر يخالفه.

3- لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 888 لسنة 2023 تجاري والحكم الصادر من محكمة النقض بأبوظبي في الطعن رقم 460 لسنة 2023 تجاري، أن هذين الحكمين تضمنا مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة على النحو المبين في المساق المتقدم مما ينعقد معه الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية لنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

4- المقرر وفقًا لنص المادة (667) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 50 لسنة 2022 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية، "يعد الشيك المثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته سندًا تنفيذيًا، ولحامله طلب تنفيذه كليًا أو جزئيًا بالطرق الجبرية".

5- المقرر قضاء أنه إذا لم تحدد مدة للحساب الجاري جاز إغلاقه في أي وقت بإرادة أحد الطرفين، وفي جميع الأحوال يغلق الحساب الجاري بوفاة العميل أو بفقده أهليته أو بإشهار إفلاس أحد الطرفين أو بانقضاء الشخص الاعتباري أو بشطب المصرف من قائمة المصارف العاملة أو توقف المصرف عن أعماله، وأن تعبير أحد طرفي الحساب الجاري عن إرادته في غلق الحساب كما يكون صريحاً يكون كذلك ضمنياً.

6- كما وأن عبارة "تجميد الشيك أو إغلاق الحساب" تتقابل في معناها مع عبارة "عدم وجود رصيد له أو عدم كفايته". وهذا يتفق مع التفسير الغائي للنص، ويؤدي إلى استقرار المعاملات التجارية والمصرفية، وأن اعتناق التفسير الحرفي للنص، وعدم امتداد أثره إلى حالة غلق الحساب يترتب عليه اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية، لعدم اعتبار الشيك سندًا تنفيذيًا، مما يترتب عليه إطالة أمد التقاضي، في حين إن التوجه إلى اختصار الوقت والإجراءات للتيسير على أصحاب الحقوق، ناهيك عن تهرب المدين من سداد الشيكات المستحقة عليه في وقتها بغلق الحساب، وفتح باب التحايل على القانون، كما أن غلق الحساب قد يكون أحياناً أشد خطورة من حالتي عدم وجود رصيد وعدم كفايته؛ باعتبار أن غلق الحساب قد يكون متعمدًا بقصد الإضرار بالدائن مما يؤثر على الاقتصاد وحقوق المتعاملين. لما كان ذلك، وكانت المسألة المعروضة لا تحتمل إلا حلًا واحدًا، وهو الأمر الذي ترى معه الهيئة العدول عن المبدأ الذي أقرته محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 888 لسنة 2023 تجاري والذي قرر أن الشيك الذي يرتد دون صرفه من البنك المسحوب عليه بسبب إفادة هذا البنك بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته سنداً تنفيذياً يحق لحامله طلب تنفيذه بكامل قيمته أو بجزء منه جبراً دون الشيك المرتد بسبب إفادة "غلق الحساب"، وإقرار المبدأ القانوني الذي خلص إليه الحكم الصادر من محكمة النقض بأبوظبي في الطعن رقم 460 لسنة 2023 تجاري والذي مؤداه أن عبارة "غلق الحساب" تعني عدم إمكانية صرف الشيك وبالتالي تتساوى مع عبارتي "عدم وجود رصيد أو عدم كفايته" في النتيجة، ومن ثم يحق لحامله طلب تنفيذه كليًا أو جزئياً بالطرق الجبرية على المدين باعتباره سنداً تنفيذياً لحماية المعاملات؛ إذ لا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد غلق الحساب.

الـهـيـئـة

حيث إن الوقائع، على ما يبين من الطلب وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعي أقام ضد المدعى عليه منازعة التنفيذ الموضوعية رقم 14 لسنة 2022 تنفيذ شيكات بطلب الحكم: أولًا بصفة مستعجلة وقف تنفيذ قرار قاضي التنفيذ رقم 645 لسنة 2022 شيكات لحين الفصل في المنازعة، ثانياً في الموضوع بإلغاء القرار المتنازع فيه والقضاء مجدداً برفض طلب المدعى عليه وإلغاء كافة الإجراءات التنفيذية المتخذة ضد المدعي؛ على سند من أنه بتاريخ 2/1/ 2022 استصدر المدعى عليه قراراً بوضع الصيغة التنفيذية على الشيكين رقمي (075171 - 075272) المسحوبين لصالحه من حساب المدعي لدى بنك ..... بقيمة إجمالية مقدارها 12,000,000 مليون درهم "اثنا عشر مليون درهم"، وقد ارتد كلا الشيكين دون صرف لغلق الحساب وبمنعه من السفر، ولكون المدعي لا تربطه صلة بالمدعى عليه الذي تحصل على الشيكين سالفي البيان عن طريق جريمة خيانة أمانة، فضلاً عن عدم صدور حكم بإلزامه بسداد قيمة هذين الشيكين فقد أقام الدعوى للحكم له بالطلبات السابقة. وبتاريخ 2022/4/5 حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى، فاستأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 111 لسنة 2022 تنفيذ تجاري، وبتاريخ 2022 /6/13 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وبتاريخ 2022/7/6 طعن المستأنف في هذا الحكم بالتمييز أمام محكمة تمييز دبي بالطعن رقم 888 لسنة 2022 تجاري ضد المطعون ضده لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب؛ وفي بيان ذلك يقول إن المشرع حصر تطبيق نص المادة 635 مكرراً من قانون المعاملات التجارية المضافة بالمرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2020 باعتبار الشيك سنداً تنفيذياً في حالتين هما: عدم صرف الشيك لعدم وجود رصيد له ولعدم كفاية الرصيد وبالتالي فإن هذا النص لا ينطبق حال عدم صرف الشيك لأي سبب آخر، وكان الثابت من الأوراق أن الشيكين موضوع الدعوى قد ارتدا دون صرف بسبب غلق الحساب المسحوب عليه هذين الشيكين فإنه لا يجوز وضع الصيغة التنفيذية عليهما. وبجلسة 4/5/ 2023 قضت محكمة التمييز بنقض الحكم المطعون فيه وبإلزام المطعون ضده المصروفات ومبلغ ألفي درهم مقابل

أتعاب المحاماة، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم 111 لسنة 2022 تنفيذ تجاري بإلغاء الحكم المستأنف وقرار قاضي التنفيذ رقم 645 لسنة 2022 تنفيذ شيكات وبإلزام المستأنف ضده المصاريف ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة؛ وأسست قضاءها على ما هو مقرر من أنه متى كان النص واضحاً جلياً فإنه يكون قاطعاً في الدلالة على المراد منه ولا يجوز الأخذ بما يخالفه وتغليبه على عبارة النص لخروج ذلك على مراد المشرع، وكان النص في المادة 635 مكرراً من قانون المعاملات التجارية المعدل بالمرسوم بقانون رقم 14 لسنة 2020 على أن "يُعد الشيك المثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته سندا تنفيذيا وفقا للائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 المشار إليه ولحامله طلب تنفيذه كليا أو جزئيا جبراً" يدل بصريح النص على أن المشرع قرر جعل الشيك الذي يرتد دون صرف من البنك المسحوب عليه بسبب إفادة هذا البنك بعدم وجود رصيد لصرفه أو عدم كفاية رصيده سندا تنفيذيا يحق لحامله طلب تنفيذه بكامل قيمته أو بجزء منه جبرا، فلا يعتبر عدم صرف الشيك لأي سبب غير السببين سالفي البيان سنداً تنفيذيا يجوز تنفيذه جبرا. لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى إفادة البنك المسحوب عليه الشيكين المؤرخين 2021/6/15 و 2021/7/1 موضوع الدعوى أن عدم صرف مبلغ الشيكين يرجع إلى غلق الحساب المسحوبين منه، وكان المشرع لم يجعل هذه الحالة من ضمن الحالات التي يُعتبر فيها الشيك سندًا تنفيذيًا فلا يحق لحامله التقدم بطلب اتخاذ إجراءات وضع الصيغة التنفيذية عليه لتنفيذه جبرا، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم المستأنف برفض دعوى الطاعن بإلغاء قرار قاضي التنفيذ الصادر في التنفيذ رقم 645 لسنة 2022 تنفيذ شيكات بوضع الصيغة التنفيذية على الشيكين سالفي البيان وإلغاء الإجراءات التنفيذية المتخذة ضده فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

وأقام المدعي الإشكال رقم 25 لسنة 2023 تجاري في التنفيذ رقم 107 لسنة 2023 تنفيذ شيكات؛ بطلب إلغاء القرار الصادر بوضع الصيغة التنفيذية على الشيك رقم ..... المسحوب على مصرف ..... بتاريخ 2020/5/9 لعدم استيفاء الشروط لكون الصيغة التنفيذية قد جاءت باطلة لوقوعها على باطل بسبب عقد بيع أرض سكنية لا يجوز بيعها؛

على سند من القول أن المطعون ضدها استصدرت السند التنفيذي لإلزامه بسداد مبلغ 3,000,000 مليون درهم " ثلاثة ملايين درهم قيمة الشيك المشار إليه، بالرغم من عدم اختصاص قاضي التنفيذ لعدم استيفاء شروط الشيك وهي عدم الكفاية أو عدم وجود رصيد قابل للصرف ولبطلان الصيغة التنفيذية، كما أن الشيك هو شيك ضمان وفقا لصورة عقد بيع الأرض بمبلغ 400,000 ألف درهم "أربعمائة ألف درهم" المتضمن تحرير شيك لصالح المشتري بمبلغ 3,000,000 مليون درهم "ثلاثة ملايين" مستحقة للمشتري في حالة رجوع البائع عن إتمام العقد أو إخلاله بأي بند مما حدا بالمدعي إلى إقامة إشكاله في التنفيذ للحكم له بالطلبات السابقة. قرر قاضي التنفيذ قبول الإشكال شكلًا وفي الموضوع برفضه والاستمرار في التنفيذ، فاستأنف المدعي هذا القرار بالاستئناف رقم 145 لسنة 2023 تجاري العين. بتاريخ 2023/4/12 قضت محكمة الاستئناف بتأييد القرار المستأنف. طعن المستأنف في هذا القضاء بطريق النقض أمام محكمة النقض بأبو ظبي مختصمًا المطعون ضدها طالبًا نقضه لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؛ إذ أقام قضاءه بتأييد القرار المستأنف بالمخالفة لنص المادة 667 من قانون المعاملات التجارية رقم 50 لسنة 2022 التي جرى نصها على أن "يُعد الشيك المثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته سندا تنفيذيا ولحامله طلب تنفيذه كليا أو جزئيا بالطرق الجبرية" مما مفاده أن الشيك الذي يُعد سندا تنفيذيا هو المثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته فقط ولا يجوز التوسع في ذلك، وكان الثابت أن الشيك المقدم من المطعون ضدها ارتد بسبب غلق الحساب وليس لعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، بما يعنى عدم استيفاء الشيك للشروط التي قررها المشرع. نظرت محكمة نقض أبو ظبي الطعن في غرفة مشورة، وبجلسة 2023/6/21 قضت محكمة نقض أبو ظبي برفض الطعن وإلزام الطاعن بالرسوم والمصروفات ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة للمطعون ضدها وأمرت بمصادرة التأمين؛ وأقامت المحكمة قضاءها على هو مقرر بالمادة 635 مكررا من المرسوم بقانون اتحادي رقم 14 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 أنه "يُعد الشيك المثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعدم وجود وصيد له

أو عدم كفايته سندا تنفيذياً وفقا للائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 ولحامله طلب تنفيذه كليا أو جزئياً جبرا"، وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تفسير الاتفاقات والمحررات والوقوف على حقيقة القصد منها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها، وفي تقدير ما يُقدم إليها من أدلة وأن يكون استخلاصها في ذلك سائغًا وله أصله الثابت في الأوراق، ولما كان البين أن الطاعن قد حرر للمطعون ضدها الشيك رقم ..... المسحوب على مصرف ..... بتاريخ 2020/5/9 بمبلغ 3,000,000 مليون درهم "ثلاثة ملايين درهم" وارتد الشيك لغلق الحساب، وكان البين من البند السادس من عقد البيع المبرم بين الطرفين أن الطرف الأول - الطاعن - قام بتسليم الطرف الثاني - المطعون ضدها - الشيك المشار إليه كضمان وبدون تاريخ ويفوض الطرف الثاني في تدوين هذا التاريخ ويُستحق لها في حالة رجوع البائع عن إتمام هذا البيع أو إخلاله بأي بند من بنود هذا العقد وأنه في حالة قيام الطرف الثاني يعمل بناء أو إنشاءات بالأرض المبيعة تضاف إلى المبلغ السابق قيمة المباني التي قام بإنشائها ويلتزم الطرف الأول بسدادها جميعاً للطرف الثاني المشتري، وحيث إن استحقاق الشيك المسلم للمطعون ضدها معلق على شرط واقف وهو رجوع الطاعن عن البيع وثبت رجوعه عن البيع بما يتحقق الشرط وتصبح قيمة الشيك مستحقة للمطعون ضدها ويعتبر بعد ذلك سنداً تنفيذياً تنفذه المطعون ضدها كلياً على الطاعن، وإذ لم يثبت الطاعن سداده قيمة ذلك الشيك فإنه ملزم بقيمته ولا ينال من ذلك دفاع الطاعن أنه حتى يُعتبر الشيك سنداً تنفيذياً أن يثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعبارة "عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته" دون عبارة "غلق الحساب" التي تعني عدم إمكانية صرفه وبالتالي تتساوى مع عدم وجود رصيد في النتيجة، ويحق لحامله المطعون ضدها طلب تنفيذه كليا جبراً على المدين باعتباره سندًا تنفيذياً ولا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد تعمده غلق حسابه.

وعلى إثر هذا التعارض بين المبدأين السالفين تقدم سعادة النائب العام للاتحاد بطلب إلى هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بتاريخ 2023/8/1 قيد برقم (1) لسنة 2023 "هيئة توحيد المبادئ" طلب في ختامه النظر في التعارض السالف بيانه.

وبتاريخ 2023/10/30 أصدرت الهيئة العامة بمحكمة نقض أبو ظبي مبدأ يتبنى القراءة لأحكام المادة 667 من قانون المعاملات التجارية بقصر إضفاء الصيغة التنفيذية للشيك على الحالتين الواردتين بنص المادة دون ما عداهما.

وحيث إنه من المقرر أن العبرة بقيام التعارض بين المبادئ بتاريخ تقديم الطلب من سعادة النائب العام للاتحاد إلى هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية.

وحيث إن الهيئة تنوه ابتداء إلى أن نص المادة (15) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية على أن " تختص الهيئة بتوحيد المبادئ القضائية المتعارضة الصادرة عن محكمتين أو أكثر من المحاكم العليا في الدولة، كما تختص بالنظر في طلبات العدول عن مبدأ سبق لها أن قررته وفقا للإجراءات المحددة في المادة 16 من هذا القانون "، كما أنه ومن المقرر بنص المادة (16) أنه "تقدم طلبات توحيد المبادئ القضائية إلى الهيئة بتقرير مسبب من أي من رؤساء المحاكم العليا في الدولة، أو النائب العام الاتحادي أو النواب العامين المحليين بصورة تلقائية أو بناءً على طلب مقدم إليهم من الجهات الحكومية الاتحادية أو المحلية...."، مما مفاده أن مناط قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في المسألة الواحدة أن يكون أحد المبدأين صادراً عن المحاكم العليا في الدولة أيا كان مسماها سواء محكمة نقض أو تمييز أو عليا والآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم أو أكثر بحيث يكون المبدأين قد تصادما - وقت تقديم الطلب - بما يتعذر تغليب أحدهما على الآخر واجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب على الهيئة أن تحسم هذا التعارض بالمفاضلة بين المبدأين أو التوفيق بينهما من حيث الأثر القانوني على المنازعات المتعلقة بين المبدأين المتعارضين، وينتفي مناط قبول الطلب إذا كان المبدآن صادرين عن جهة قضائية واحدة فإن المحكمة العليا لهذه الجهة وحدها تكون لها ولاية الفصل في التعارض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها في نطاقها حيث تتولى المحكمة بتلك الجهة إقرار أحد المبدأين المتعارضين أو العدول عن مبدأ مستقر وإصدار مبدأ آخر يخالفه، كما أن الطلب الماثل مقدم ممن له صلاحية تقديمه (سعادة النائب العام للاتحاد)، وجاء بتقرير مسبب، ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 888 لسنة 2023 تجاري والحكم الصادر من محكمة النقض بأبوظبي في الطعن رقم 460 لسنة 2023 تجاري، أن هذين الحكمين تضمنا مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة على النحو المبين في المساق المتقدم مما ينعقد معه الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية لنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

وحيث إنه من المقرر وفقًا لنص المادة (667) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 50 لسنة 2022 بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية، "يعد الشيك المثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته سندًا تنفيذيًا، ولحامله طلب تنفيذه كليًا أو جزئيًا بالطرق الجبرية".

ومن المقرر قضاء أنه إذا لم تحدد مدة للحساب الجاري جاز إغلاقه في أي وقت بإرادة أحد الطرفين، وفي جميع الأحوال يغلق الحساب الجاري بوفاة العميل أو بفقده أهليته أو بإشهار إفلاس أحد الطرفين أو بانقضاء الشخص الاعتباري أو بشطب المصرف من قائمة المصارف العاملة أو توقف المصرف عن أعماله، وأن تعبير أحد طرفي الحساب الجاري عن إرادته في غلق الحساب كما يكون صريحاً يكون كذلك ضمنياً.

كما وأن عبارة "تجميد الشيك أو إغلاق الحساب" تتقابل في معناها مع عبارة "عدم وجود رصيد له أو عدم كفايته". وهذا يتفق مع التفسير الغائي للنص، ويؤدي إلى استقرار المعاملات التجارية والمصرفية، وأن اعتناق التفسير الحرفي للنص، وعدم امتداد أثره إلى حالة غلق الحساب يترتب عليه اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية، لعدم اعتبار الشيك سندًا تنفيذيًا، مما يترتب عليه إطالة أمد التقاضي، في حين إن التوجه إلى اختصار الوقت والإجراءات للتيسير على أصحاب الحقوق، ناهيك عن تهرب المدين من سداد الشيكات المستحقة عليه في وقتها بغلق الحساب، وفتح باب التحايل على القانون، كما أن غلق الحساب قد يكون أحياناً أشد خطورة من حالتي عدم وجود رصيد وعدم كفايته؛ باعتبار أن غلق الحساب قد يكون متعمدًا بقصد الإضرار بالدائن مما يؤثر على الاقتصاد وحقوق المتعاملين.

لما كان ذلك، وكانت المسألة المعروضة لا تحتمل إلا حلًا واحدًا، وهو الأمر الذي ترى معه الهيئة العدول عن المبدأ الذي أقرته محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 888 لسنة 2023 تجاري والذي قرر أن الشيك الذي يرتد دون صرفه من البنك المسحوب عليه بسبب إفادة هذا البنك بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته سنداً تنفيذياً يحق لحامله طلب تنفيذه بكامل قيمته أو بجزء منه جبراً دون الشيك المرتد بسبب إفادة "غلق الحساب"، وإقرار المبدأ القانوني الذي خلص إليه الحكم الصادر من محكمة النقض بأبوظبي في الطعن رقم 460 لسنة 2023 تجاري والذي مؤداه أن عبارة "غلق الحساب" تعني عدم إمكانية صرف الشيك وبالتالي تتساوى مع عبارتي "عدم وجود رصيد أو عدم كفايته" في النتيجة، ومن ثم يحق لحامله طلب تنفيذه كليًا أو جزئياً بالطرق الجبرية على المدين باعتباره سنداً تنفيذياً لحماية المعاملات؛ إذ لا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد غلق الحساب.

جلسة الخميس الموافق 21 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي ومحمد عبدالرحمن الطنيجي وعبد العزيز يعكوبي والمبارك العوض حسن وسعد محمد زويل وعمر يونس جعرور وأحمد مصطفى أبو زيد وعصمت بخيت أبو زيد.

(3)

الطلب رقم 2 لسنة 2023

"هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية"

(1- 5) تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية "هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية: اختصاصات الهيئة". إجراءات جزائية "التداعي أمام المحاكم: الاختصاص الولائي للمحاكم: عدم جواز الاتفاق على مخالفته". نظام عام "قواعد الاختصاص الولائي للمحاكم من النظام العام".

(1) قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في مسألة واحدة. مناطه. أن يكون أحد المبدأين صادراً عن إحدى المحاكم العليا في الدولة أياً كان مسماها وأن يكون الآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم. علته. لتصادم المبدأين بما يتعذر معه تغليب أحدهما على الآخر بما يستوجب تولي هيئة توحيد المبادئ حسم التعارض. صدور المبدأين عن جهة قضائية واحدة. أثره. انتفاء مناط قبول الطلب. علة ذلك وأساسه.

(2) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من المحكمة الاتحادية العليا وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بجواز أو عدم جوز اتفاق الأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(3) القضاء في كل إمارة جهة قضائية مستقلة عن جهات القضاء في الإمارات الأخرى. مؤداه. كل هيئة قضائية تختص ولائياً بنطاقها المكاني ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. تعلق ذلك بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. الاستثناء. أن يعهد الدستور للقضاء الاتحادي بمسائل معينة. أساس ذلك. م 104 من الدستور.

(4) الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية. اختصاص ولائي لا يجوز الاتفاق على مخالفته. مؤداه. الاتفاق على اختصاص محكمة معينة وفقاً لنص المادة 33/5 ق الإجراءات المدنية ليس مطلقاً لتقييده بالاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام. القول بغير ذلك. أثره.

(5) الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي للمحاكم التي تتبع جهة قضائية أخرى خلاف الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة المتفق عليها في المواد المدنية والتجارية. غير جائز. مؤداه. العدول عن المبدأ الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز رأس الخيمة بجوازه وإقرار المبدأ الذي خلصت إليه محكمة تمييز دبي بعدم جوازه. علة ذلك. تعلق قواعد الاختصاص الولائي بالنظام العام.

1- وحيث إن الهيئة تنوه ابتداء إلى أن نص المادة (15) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية على أن " تختص الهيئة بتوحيد المبادئ القضائية المتعارضة الصادرة عن محكمتين أو أكثر من المحاكم العليا في الدولة، كما تختص بالنظر في طلبات العدول عن مبدأ سبق لها أن قررته وفقا للإجراءات المحددة في المادة 16 من هذا القانون "، كما أنه ومن المقرر بنص المادة (16) أنه "تقدم طلبات توحيد المبادئ القضائية إلى الهيئة بتقرير مسبب من أي من رؤساء المحاكم العليا في الدولة، أو النائب العام الاتحادي أو النواب العامين المحليين بصورة تلقائية أو بناءً على طلب مقدم إليهم من الجهات الحكومية الاتحادية أو المحلية...."، مما مفاده أن مناط قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في المسألة الواحدة أن يكون أحد المبدأين صادراً عن المحاكم العليا في الدولة أيا كان مسماها سواء محكمة نقض أو تمييز أو عليا والآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم أو أكثر بحيث يكون المبدأين قد تصادما - وقت تقديم الطلب - بما يتعذر تغليب أحدهما على الآخر واجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب على الهيئة أن تحسم هذا التعارض بالمفاضلة بين المبدأين أو التوفيق بينهما من حيث الأثر القانوني على المنازعات المتعلقة بين المبدأين المتعارضين، وينتفي مناط قبول الطلب إذا كان المبدآن صادرين عن جهة قضائية واحدة فإن المحكمة العليا لهذه الجهة وحدها تكون لها ولاية الفصل في التعارض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها في نطاقها حيث تتولى المحكمة بتلك الجهة إقرار أحد المبدأين المتعارضين أو العدول عن مبدأ مستقر وإصدار مبدأ آخر يخالفه.

2- ولما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 213 لسنة 2017 تجاري والحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 670 لسنة 27 ق تجاري والحكم الصار في الطعن رقم 16 لسنة 2023 تجاري تمييز رأس الخيمة، أن هذه الأحكام تضمنت مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة على النحو المبين في المساق المتقدم - جواز وعدم جوز اتفاق الخصوم على

مخالفة قواعد الاختصاص الولائي بإسناده إلى محكمة معينة - **مما ينعقد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية لنظر طلب النائب العام للاتحاد بخصوص هذا التعارض.**

3- المقرر أن النص في المادة 104 من الدستور على أن "تتولى الهيئات القضائية المحلية في كل إمارة جميع المسائل القضائية التي لم يعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام هذا الدستور". يدل على أن لكل إمارة قضاءها المستقل عن الإمارة الأخرى فيما عدا المسائل القضائية التي يعهد بها إلى القضاء الاتحادي بمقتضى أحكام الدستور، ومن ثم فإن اختصاص كل هيئة من هذه الهيئات القضائية يكون مقصورا على نطاق مكاني معين هو حدود الإمارة التي تمارس فيها ولايتها، فلا يتعداه إلى غيرها من الإمارات الأخرى، وبذلك يشكل القضاء في كل إمارة جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء في باقي الإمارات، وإذ كان تحديد الاختصاص على هذا النحو أمرا مستمدا من الدستور، فإنه يكون متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

4- وكان المستقر عليه قضاء أن توزيع الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية والمستقلة بقضائها عن القضاء الاتحادي هو اختصاص ولائي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة قواعده لتعلقها بالنظام العام. ويكون تطبيق نص المادة 33/5 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بشأن الاتفاق على الاختصاص المحلي ليس مطلقًا، وإنما مقيدًا بمراعاة الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام. والقول بغير ذلك يعني جر الخصوم إلى محكمة غير مختصة والإخلال بتوزيع القضاء بين الإمارات المختلفة على غير النحو الذي رسمه الدستور، وإثقال عبء المحاكم بقضايا لا تكون من اختصاصها.

5- لما كان ذلك، وكانت المسألة المعروضة لا تحتمل إلا حلًا واحدًا، وهو الأمر الذي ترى معه الهيئة العدول عن المبدأ الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 670 لسنة 27 ق تجاري والمبدأ الذي أقرته محكمة تمييز رأس الخيمة في الطعن رقم 16 لسنة 2023 تجاري تمييز رأس الخيمة والمقررين لوجوب إعمال الاتفاق المنصوص عليه بشأن الاختصاص حتى ولو كانت عناصر الاختصاص تتوافر لدى محكمة أخرى تتبع جهة قضائية أخرى خلاف الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة المتفق عليها، وإقرار المبدأ القانوني الذي خلص إليه الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 213 لسنة 2017 تجاري والذي مؤداه أنه ما دامت المادة موضوع النزاع مادة مدنية أو تجارية فلا يجوز الاتفاق على مخالفة الاختصاص الولائي للمحاكم التي تخضع لجهة قضائية مستقلة عن القضاء الاتحادي لكون الاختصاص هنا متعلق بالنظام العام.

الـهـيـئـة

حيث إن الوقائع، على ما يبين من الطلب وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعية "شركة ..... ذ.م.م." أقامت الدعوى رقم 1020 لسنة 2016 تجاري كلي دبي ضد المدعى عليها "شركة ..... ذ.م.م." بطلب الحكم بتعيين محكم وفقًا لقواعد مركز دبي للتحكيم الدولي للفصل في النزاع القائم بينهما على سند من أنها تعاقدت مع المدعى عليها كمقاول من الباطن على تصنع وتركيب أعمال ألومنيوم وزجاج المشروع (بناية .....) وأنها نفذت كافة الأعمال المتفق عليها إلا أن المدعى عليها لم تسدد لها مستحقاتها، ولما كان العقد المبرم بينهما تضمن شرط التحكيم، ومن ثم فقد أقامت الدعوى، حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى. استأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم 1571 لسنة 2016 تجاري بتاريخ 2017/1/11 فقضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً باختصاص محكمة دبي ولائيًا بنظر الدعوى وإعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة للفصل فيها. طعنت المدعى عليها على هذا الحكم أمام محكمة تمييز دبي برقم 213 لسنة 2017 طعن تجاري. وبجلسة 2017 /5/21 قضت محكمة تمييز دبي في الطعن بعدم جواز الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومبلغ الفي درهم مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة التأمين؛ وأسست المحكمة قضاءها على أن المقرر بنص المادة 104 من الدستور أنه "تتولى الهيئات القضائية المحلية في كل إمارة جميع المسائل القضائية التي لم يعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام هذا الدستور"، مما مؤداه أن لكل إمارة قضاء مستقل عن الإمارة الأخرى فيما يخرج عن المسائل القضائية التي يعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام الدستور، ومن ثم فلا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص لتعلقها بالنظام العام، ومن المقرر وفق نص المادة 3/31 من قانون الإجراءات المدنية - المقابلة للمادة 33 من القانون الحالي - أن الاختصاص في المواد التجارية يكون للمحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها. ولما كان ذلك، وكان البين من الوقائع أن المستأنف ضدها (المدعى عليها) وهي بإمارة أبو ظبي طرحت عطاء مقاولة أعمال ألمونيوم ورسي العطاء على المستأنفة

(المدعية) عن طريق الفاكس في مقرها بدبي، ثم أرسلت المستأنفة عرضها بالفاكس إلى المستأنف ضدها وقد ردت الأخيرة بقبولها العرض المقدم من المستأنفة وأرسلت قبولها عن طريق الفاكس الذي استلمته المستأنفة بمقرها بإمارة دبي. من ذلك يتضح أن هناك إيجاب صادر من المستأنفة ارتبط به قبول المستأنف ضدها وقد علمت المستأنفة بهذا القبول في مقرها بإمارة دبي عن طريق الفاكس فيكون العقد قد انعقد في إمارة دبي "مكان علم المستأنفة بالقبول" وهو ما يوافق نص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية ويكون للمدعي الخيار بين إقامة دعواه أمام المحكمة التي دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها، ولما كانت المادة موضع النزاع مادة تجارية ومن ثم تكون محاكم دبي مختصة ولائيا بنظر الدعوى ولا ينال من ذلك دفاع المستأنف ضدها من أنها اتفقت مع المستأنفة ليكون الاختصاص لمحاكم أبوظبي لأن القضاء في إمارة دبي يشكل جهة قضائية مستقلة عن القضاء الاتحادي وتلتزم محاكمها بحدود اختصاصها المتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته لأنه اختصاص ولائي.

وحيث أقام المدعي الدعوى رقم 120 لسنة 2005 جزئي مدني العين ضد المدعى عليه وطلب فيها الحكم بإلزامه بأن يسدد له مبلغ 32000 درهم؛ على سند من القول إنه سلمه هذا المبلغ لإنفاقه في شراء لوازم الشركة إلا أنه لم يفعل ولم يرد المبلغ إليه، دفع المدعى عليه بعدم اختصاص محكمة العين لوجود عقد اتفاق بإسناد الاختصاص لمحكمة دبي عن أي نزاع ينشب بين الشركاء، حكمت محكمة أول درجة برفض ذلك الدفع وفي الموضوع بإلزام المدعي عليه بأداء مبلغ المطالبة. استأنف المدعى عليه الحكم بالاستئناف رقم 292 لسنة 2005 والمحكمة قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة مصدرته محلياً بنظر الدعوى، طعن المدعى بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العليا بالطعن رقم 670 لسنة 27 ق. وبجلسة 1/16/ 2007 قضت المحكمة الاتحادية العليا في غرفة المشورة في الطعن رقم 670 لسنة 27 قضائية برفض الطعن ؛ وأسس قضاءها على أن نص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية - المقابلة للمادة 33 من القانون الحالي - التي بعد أن حددت عناصر الاختصاص المحلي للمحاكم أجازت

في الفقرة الخامسة للخصوم إمكانية الاتفاق مسبقا على تحديد اختصاص محكمة معينة لنظر النزاع في غير الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة ودعاوى التركات والدعاوى العارضة التي تتبع وجوباً الدعوى الأصلية، ومؤدى ذلك أنه وفي غير حالات الاستثناء هذه - والتي لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص الآمرة بشأنها - فمتى اتفق الخصوم على إسناد الاختصاص المحلي إلى محكمة معينة وكان لكليهما أهلية التعاقد وحرية الإدارة فإنه لا يجوز لأحدهم بإرادته المنفردة أن يخالف ذلك الاتفاق ويجر خصمه للتقاضي أمام محكمة أخرى ولو كانت قواعد الاختصاص العامة تقضي باختصاصها وذلك إعمالاً للأثر الملزم لكتاب الاتفاق. وكان الطاعن لا يماري أن النزاع - موضوع دعواه - ناجم عن الشراكة التي تربطه بالمطعون ضده وأن عقد الشراكة قد تضمن بندا يقضي بإسناد الاختصاص إلى محكمة دبي في حال نشوب أي خلاف بين الشركاء فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص محكمة العين المرفوعة أمامها الدعوى باختصاصها وذلك إعمالا للأثر الملازم لكتاب الاتفاق. قد أحسن تطبيق القانون مراعيا في ذلك إرادة الطرفين المعبر عنها في بند عقد الشركة المذكور.

كما أقامت المدعية الدعوى رقم 103 لسنة 2022 رأس الخيمة واختصمت فيها المدعى عليها وطلبت في ختامها الحكم بندب خبير حسابي للانتقال إلى مقر المدعى عليهما للاطلاع على ما لديهما من كشوف وسجلات حسابية ودفاتر تجارية وميزانيات سنوية، وبيان أرصدة الحسابات البنكية الخاصة بها، والتغيير في ملكية حصصها وتحديد أرباحها السنوية من تاريخ تسجيلها بالمنطقة الحرة في رأس الخيمة وحتى تاريخ إيداع تقرير الخبرة. دفعت الشركة المدعى عليها الأولى بعدم اختصاص محاكم رأس الخيمة بنظر الدعوى واختصاص محاكم دبي وفقا للبند 28/2 من العقد المبرم بينهما. حكمت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى. استأنفت المدعية هذا الحكم أمام محكمة استئناف رأس الخيمة بالاستئناف رقم 54 لسنة 2023 وبتاريخ 2023/3/17 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء باختصاص محكمة رأس الخيمة الابتدائية بنظر الدعوى وإعادتها إليها للفصل فيها، طعنت الشركة المدعى عليها الأولى في هذا الحكم بطريق النقض ونظرت محكمة التمييز الطعن في غرفة مشورة. وبجلسة 2023/7/18 قضت محكمة تمييز رأس الخيمة في الطعن رقم 16 لسنة 2023 - تمييز تجاري - بنقض الحكم

المطعون فيه وحكمت في موضوع الاستئناف رقم 54 لسنة 2023 تجاري رأس الخيمة برفضه وتأييد الحكم المستأنف؛ وأسست قضاءها على أن الأوراق جاءت خلوا من وجود مركز إدارة للشركة الطاعنة في إمارة رأس الخيمة أو فرع نشاطها فيها لتنفيذ عمل قانوني معين وتعلق موضوع النزاع بهذا العمل، وكان الثابت من الاتفاقية المبرمة بين الطرفين بتاريخ 2016 /7/1 أن الطاعنة قد اتخذت من مقر المطعون ضدها الثانية والكائن في إمارة دبي مقرا لها فضلا من اتفاق الطرفين في البند 2/28 من الاتفاقية موضوع التداعي على اختصاص محاكم مركز دبي المالي العالمي بنظر أية منازعات ناشئة عن تطبيقها ومن ثم فإن محاكم إمارة رأس الخيمة لا تكون مختصة ولائيًا بنظر الدعوى.

وعلى إثر هذا التعارض بين المبدأين السالفين تقدم النائب العام للاتحاد بطلب إلى هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بتاريخ 2023/8/17 قيد برقم رقم 2 لسنة 2023 "هيئة توحيد المبادئ" طلب في ختامه النظر في التعارض السالف بيانه.

وحيث إن الهيئة تنوه ابتداء إلى أن نص المادة (15) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية على أن " تختص الهيئة بتوحيد المبادئ القضائية المتعارضة الصادرة عن محكمتين أو أكثر من المحاكم العليا في الدولة، كما تختص بالنظر في طلبات العدول عن مبدأ سبق لها أن قررته وفقا للإجراءات المحددة في المادة 16 من هذا القانون "، كما أنه ومن المقرر بنص المادة (16) أنه "تقدم طلبات توحيد المبادئ القضائية إلى الهيئة بتقرير مسبب من أي من رؤساء المحاكم العليا في الدولة، أو النائب العام الاتحادي أو النواب العامين المحليين بصورة تلقائية أو بناءً على طلب مقدم إليهم من الجهات الحكومية الاتحادية أو المحلية...."، مما مفاده أن مناط قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في المسألة الواحدة أن يكون أحد المبدأين صادراً عن المحاكم العليا في الدولة أيا كان مسماها سواء محكمة نقض أو تمييز أو عليا والآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم أو أكثر بحيث يكون المبدأين قد تصادما - وقت تقديم الطلب - بما يتعذر تغليب أحدهما على الآخر واجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب على الهيئة أن تحسم هذا التعارض بالمفاضلة بين المبدأين أو

التوفيق بينهما من حيث الأثر القانوني على المنازعات المتعلقة بين المبدأين المتعارضين، وينتفي مناط قبول الطلب إذا كان المبدآن صادرين عن جهة قضائية واحدة فإن المحكمة العليا لهذه الجهة وحدها تكون لها ولاية الفصل في التعارض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها في نطاقها حيث تتولى المحكمة بتلك الجهة إقرار أحد المبدأين المتعارضين أو العدول عن مبدأ مستقر وإصدار مبدأ آخر يخالفه، كما أن الطلب الماثل مقدم ممن له صلاحية تقديمه (سعادة النائب العام للاتحاد)، وجاء بتقرير مسبب، ومن ثم فهو مقبول شكلاً.

ولما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 213 لسنة 2017 تجاري والحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 670 لسنة 27 ق تجاري والحكم الصار في الطعن رقم 16 لسنة 2023 تجاري تمييز رأس الخيمة، أن هذه الأحكام تضمنت مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة على النحو المبين في المساق المتقدم مما ينعقد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية لنظر طلب النائب العام للاتحاد بخصوص هذا التعارض.

وحيث إنه من المقرر أن النص في المادة 104 من الدستور على أن "تتولى الهيئات القضائية المحلية في كل إمارة جميع المسائل القضائية التي لم يعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضى أحكام هذا الدستور". يدل على أن لكل إمارة قضاءها المستقل عن الإمارة الأخرى فيما عدا المسائل القضائية التي يعهد بها إلى القضاء الاتحادي بمقتضى أحكام الدستور، ومن ثم فإن اختصاص كل هيئة من هذه الهيئات القضائية يكون مقصورا على نطاق مكاني معين هو حدود الإمارة التي تمارس فيها ولايتها، فلا يتعداه إلى غيرها من الإمارات الأخرى، وبذلك يشكل القضاء في كل إمارة جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء في باقي الإمارات، وإذ كان تحديد الاختصاص على هذا النحو أمرا مستمدا من الدستور، فإنه يكون متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

وكان المستقر عليه قضاء أن توزيع الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية والمستقلة بقضائها عن القضاء الاتحادي هو اختصاص ولائي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة قواعده لتعلقها بالنظام العام. ويكون تطبيق نص المادة 5/33

من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بشأن الاتفاق على الاختصاص المحلي ليس مطلقًا، وإنما مقيدًا بمراعاة الاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام. والقول بغير ذلك يعني جر الخصوم إلى محكمة غير مختصة والإخلال بتوزيع القضاء بين الإمارات المختلفة على غير النحو الذي رسمه الدستور، وإثقال عبء المحاكم بقضايا لا تكون من اختصاصها.

لما كان ذلك، وكانت المسألة المعروضة لا تحتمل إلا حلًا واحدًا، وهو الأمر الذي ترى معه الهيئة العدول عن المبدأ الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 670 لسنة 27 ق تجاري والمبدأ الذي أقرته محكمة تمييز رأس الخيمة في الطعن رقم 16 لسنة 2023 تجاري تمييز رأس الخيمة والمقررين لوجوب إعمال الاتفاق المنصوص عليه بشأن الاختصاص حتى ولو كانت عناصر الاختصاص تتوافر لدى محكمة أخرى تتبع جهة قضائية أخرى خلاف الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة المتفق عليها، وإقرار المبدأ القانوني الذي خلص إليه الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 213 لسنة 2017 تجاري والذي مؤداه أنه ما دامت المادة موضوع النزاع مادة مدنية أو تجارية فلا يجوز الاتفاق على مخالفة الاختصاص الولائي للمحاكم التي تخضع لجهة قضائية مستقلة عن القضاء الاتحادي لكون الاختصاص هنا متعلق بالنظام العام.

جلسة الخميس الموافق 21 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي ومحمد عبدالرحمن الطنيجي وعبد العزيز يعكوبي والمبارك العوض حسن وسعد محمد زويل وعمر يونس جعرور وأحمد مصطفى أبو زيد وعصمت بخيت أبو زيد.

(4)

الطلب رقم 3 لسنة 2023

"هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية"

(1- 4) تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية "هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية: اختصاصات الهيئة". إجراءات جزائية "الأوامر القضائية: أوامر الأداء: وجوب تصدي محكمة الاستئناف للفصل في موضوع النزاع عند عدم توافر شروط إصداره".

(1) قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في مسألة واحدة. مناطه. أن يكون أحد المبدأين صادراً عن إحدى المحاكم العليا في الدولة أياً كان مسماها وأن يكون الآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم. علته. لتصادم المبدأين بما يتعذر معه تغليب أحدهما على الآخر بما يستوجب تولي هيئة توحيد المبادئ حسم التعارض. صدور المبدأين عن جهة قضائية واحدة. أثره. انتفاء مناط قبول الطلب. علة ذلك وأساسه.

(2) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز أو عدم جواز تصدي قاضي أمر الأداء لنظر المنازعة موضوعاً عند عدم توافر شروط إصداره. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(3) لرفع المنازعة بطلب إصدار أمر الأداء طريقان. الأول أن تُرفع المطالبة ابتداء عن طريق أمر الأداء فتفصل فيه محكمة الاستئناف في غرفة مشورة دون تحضيرها من إدارة الدعوى خلال أسبوع من إتمام إعلان صحيفة الاستئناف ولها أن تحدد جلسة لنظر الموضوع إذا اقتضى الأمر ذلك ولا يجوز لها أن تعيد المطالبة إلى محكمة أول درجة. الثاني أن تُرفع المطالبة بالطريق المعتاد لرفع الدعوى ابتداء فإذا رأت

محكمة الاستئناف عدم توافر شروط إصدار الطلب بعد إصداره من القاضي المشرف تعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقًا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى. أساس ذلك من قانون الإجراءات المدنية السابق والحالي.

(4) انتهاء محكمة الاستئناف إلى رفض إصدار أمر الأداء أو عدم قبول الطلب عند رفعه بطريق أمر الأداء. مؤداه. وجوب إحالتها موضوع النزاع للمرافعة والتصدي للفصل فيه بكافة الصلاحيات المقررة من دراسة الأدلة المطروحة والرد على أوجه الدفاع المبداة. علة ذلك. اختصاراً للإجراءات وتحقيقاً للعدالة الناجزة. رفع المطالبة ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى ورؤية محكمة الاستئناف عدم توافر شروط استصداره بعد إصدار القاضي المشرف الأمر. مؤداه. وجوب إعادة النزاع إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى مع خضوع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لطرق الطعن المقررة قانونًا. أساس ذلك. لازم ذلك إقرار المبدأ الذي خلصت إليه محكمة نقض أبو ظبي الموافق لرأي محكمة تمييز رأس الخيمة.

1- وحيث إن الهيئة تنوه ابتداء إلى أن نص المادة (15) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية على أن " تختص الهيئة بتوحيد المبادئ القضائية المتعارضة الصادرة عن محكمتين أو أكثر من المحاكم العليا في الدولة، كما تختص بالنظر في طلبات العدول عن مبدأ سبق لها أن قررته وفقا للإجراءات المحددة في المادة 16 من هذا القانون ". كما أنه ومن المقرر بنص المادة (16) أنه "تقدم طلبات توحيد المبادئ القضائية إلى الهيئة بتقرير مسبب من أي من رؤساء المحاكم العليا في الدولة، أو النائب العام الاتحادي أو النواب العامين المحليين بصورة تلقائية أو بناءً على طلب مقدم إليهم من الجهات الحكومية الاتحادية أو المحلية...."، مما مفاده أن مناط قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في المسألة الواحدة أن يكون أحد المبدأين صادراً عن المحاكم العليا في الدولة أيا كان مسماها سواء محكمة نقض أو تمييز أو عليا والآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم أو أكثر بحيث يكون المبدآن قد تصادما بما يتعذر تغليب أحدهما على الآخر واجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب أن تتولى الهيئة حسم هذا التعارض بالمفاضلة بين المبدأين أو التوفيق بينهما من حيث الأثر القانوني على المنازعات المتعلقة بين المبدأين المتعارضين، وينتفي مناط قبول الطلب إذا كان المبدآن صادرين عن جهة قضائية واحدة، فإن المحكمة العليا لهذه الجهة وحدها هي التي تكون لها ولاية الفصل في التعارض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها في نطاقها حيث تتولى المحكمة بتلك الجهة إقرار أحد المبدأين المتعارضين أو العدول عن مبدأ مستقر وإصدار مبدأ آخر يخالفه. كما أن الطلب الماثل مقدم ممن له صلاحية تقديمه (سعادة النائب العام الاتحادي)، وجاء بتقرير مسبب.

2- لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 417 لسنة 2023 تجاري وما وافقه من الحكمين الصادرين في الطعنين رقمي 725، 825 لسنة 2022 تجاري، والثابت من الحكم الصادر من محكمة النقض بأبوظبي في الطعن رقم 96 لسنة 2022 عمالي وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة الصادر في الطعن رقم 37 لسنة 2022 تجاري، أن هذه الأحكام تضمنت مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة على النحو المبين في المساق المتقدم مما ينعقد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية لنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

3- وحيث إنه الهيئة تنوه إلى أن البين من التنظيم القانوني الوارد بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 بإصدار اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمادة (3/147) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية - بشأن أوامر الأداء - أنه يجب التفرقة بين أمرين: الأول/ أن ترفع المنازعة ابتداء عن طريق أمر الأداء، وفي هذه الحالة ينطبق عليها نص الفقرة الثالثة من المادة (68) من اللائحة التنفيذية التي تقضي بأنه "مع مراعاة المادتين (17) بند (8) و(68) مكررا من هذه اللائحة، تفصل المحكمة في الاستئناف في غرفة المشورة دون تحضيرها من إدارة الدعوى خلال أسبوع من إتمام إعلان صحيفة الاستئناف، ولها أن تحدد جلسة لنظر الموضوع إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يجوز لها أن تعيد المطالبة إلى محكمة أول درجة"، كما ينطبق عليها نص الفقرة الثالثة من المادة (147) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بأنه "مع مراعاة المادتين (45 بند 8) و (150) من هذا القانون، تفصل المحكمة في الاستئناف في غرفة المشورة دون تحضيرها من مكتب إدارة الدعوى خلال أسبوع من إتمام إعلان صحيفة الاستئناف، ولها أن تحدد جلسة لنظر الموضوع إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يجوز لها أن تعيد المطالبة إلى محكمة أول درجة"، والثاني/ أن ترفع المطالبة بأمر الأداء بالطريق المعتاد لرفع الدعوى عن طريق صحيفة دعوى، وفي هذه الحالة ينطبق عليها نص الفقرة الرابعة من المادة (68) من اللائحة التنفيذية التي تقضي بأنه "واستثناء من أحكام الفقرة السابقة، إذا كانت المطالبة قد رفعت ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى. وأصدر القاضي المشرف أمرا بالأداء فيها، ورأت محكمة الاستئناف عدم توافر شروط استصدار الأمر فتعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقًا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى". كما ينطبق عليها الفقرة الرابعة من المادة (147) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 التي نصت على أنه "استثناء من أحكام البند (3) من هذه المادة، إذا كانت المطالبة قد رفعت ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى. وأصدر القاضي المشرف أمرا بالأداء فيها، ورأت محكمة

الاستئناف عدم توافر شروط استصدار الأمر فتعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى".

4- لما كان ذلك، وكانت المسألة المعروضة لا تحتمل إلا حلًا واحدًا، فإن الهيئة تقر المبدأ القانوني الذي خلصت إليه محكمة النقض بأبو ظبي في الطعن رقم 96 لسنة 2022 عمالي - وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة الصادر في الطعن رقم 37 لسنة 2022 تجاري – وترتيب الآثار القانونية على ذلك والمتمثلة في أنه إذا انتهت محكمة الاستئناف إلى رفض إصدار أمر الأداء أو عدم قبول الطلب أن تحيل الموضوع للمرافعة للفصل فيه ويكون لها عندئذ الصلاحيات المقررة لها في شأن استئناف الأحكام القضائية فتنتقل إليها الدعوى بكل ما يبدى فيها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع في حدود ما رفع عنه الاستئناف ويتعين عليها عند تصديها للفصل في النزاع أن يشتمل حكمها على ما يدل على أنها قامت بدراسة الأدلة المطروحة عليها وسائر أوجه الدفاع الجوهري والرد عليها، إذ أن المشرع قد قدر في هذه الحالة نظر الموضوع على درجة واحدة أمام محكمة الاستئناف ومن ثم يمتنع عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة، اختصار للإجراءات وتحقيقاً للعدالة الناجزة وتفادياً لتكرار سداد الرسوم، إلا إذا كانت المطالبة قد رفعت ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى وأصدر القاضي المشرف أمرا بالأداء فيها ورأت محكمة الاستئناف عدم توافر شروط استصدار الأمر فتعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى ويخضع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لطرق الطعن المقررة قانونًا، تطبيقًا للفقرة (3) من المدة (147) من المرسوم بقانون اتحادي - رقم (42) لسنة 2022 بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية، ولا يجوز لها أن تحيله إلى محكمة أول درجة، إلا إذا كانت المطالبة بأمر الأداء مرفوعة بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى؛ تطبيقًا للفقرة (4) من المدة (147) من المرسوم ذاته.

الـهـيـئـة

حيث إن الوقائع، على ما يبين من الطلب وسائر الأوراق، تتحصل في أن المطعون ضدها شركة ..... للخدمات الفنية ش.ذ.م.م. تقدمت بالعريضة رقم 4800 لسنة 2021 إلى القاضي المختص بطلب استصدار أمر أداء ضد الطاعنة شركة ..... ش.ذ.م.م بإلزامها أن تؤدي لها مبلغ مالي والفائدة القانونية بواقع 12% سنوياً من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد؛ وقالت بيانًا لذلك أنه بموجب تعاملات تجارية بينهما نفذت أعمالًا لصالح الطاعنة موضحة تفصيلًا

في كشف حساب الدفعات لعدة مشاريع تخص الطاعنة والمبينة تفصيلا بالعريضة فترصد في ذمة الأخيرة المبلغ المطالب به بعد أن انتهت من تنفيذ الأعمال المسندة إليها، وكلفتها بالوفاء به قانوناً إلا أنها امتنعت، ومن ثم تقدمت بالعريضة، بتاريخ 2021/8/4 أصدر القاضي المختص أمرًا في مادة تجارية أولًا: بإنفاذ العقد التجاري المبرم بين الطرفين ثانياً: بالزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدها المبلغ المالي والفائدة القانونية بواقع 5% من تاريخ 2021/7/14 وحتى تمام السداد. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 1152 لسنة 2022 "استئناف أمر أداء" وبعد أن ندبت المحكمة خبيرًا، قضت بتاريخ 28/ 2022/12 بتعديل المبلغ المقضي به وبتأييد الأمر المستأنف فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالتمييز أمام محكمة تمييز دبي بالطعن رقم 417 لسنة 2023 تجاري، وبجلسة 2023 /4/27 قضت بنقض الحكم المطعون فيه وبالزام المطعون ضدها المصروفات ومبلغ ألفي درهم مقابل أتعاب المحاماة وأمرت برد التأمين، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم 1152 لسنة 2022 "استئناف أمر أداء" بإلغاء الأمر المستأنف وبعدم قبول إصداره والزمت المستأنف ضدها المصروفات ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة؛ وأسست قضاءها على أن النص في المادة 62 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1992 يدل على أن المدعي الذي يطالب بحق له قبل خصمه يتعين عليه كأصل الالتجاء إلى المحكمة بموجب صحيفة يودعها لدى مكتب إدارة الدعوى، واستثناء من هذا الأصل يتعين عليه بعد أن يكلف المدين أولا بالوفاء في ميعاد خمسة أيام على الأقل. ثم الالتجاء إلى طريق استصدار أمر أداء من القاضي المختص بالمحكمة الابتدائية إذا كان كل ما يطالب به حقا ثابتا بالكتابة إلكترونياً أو مستنديًا وكان كل ما يطالب به مال من النقود محدد المقدار أو منقول محددًا بذاته أو معينًا بنوعه ومقداره، أو يكون المدعي دائنا بموجب ورقة تجارية إذا أراد الرجوع على ساحبها أو محررها أو القابل لها أو الضامن الاحتياطي لأحدهم متى توافرت كافة الشروط السالف بيانها، وكان هذا الحق أو الدين حال الأداء وغير مضاف إلى أجل أو معلق على شرط أو لإنفاذ عقد تجاري، وأن قصد المشرع من أن يكون الدين ثابتا بالكتابة هو أن تكون الورقة مفصحة بذاتها عن أن المطلوب استصدار أمر الأداء ضده هو الموقع على الورقة ويلزم دون غيره بأدائه

وقت استحقاقه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب على الدائن اتباع الطريق العادي لرفع الدعوى. والمقصود بكون المبلغ المطالب به معين المقدار هو ألا يكون بحسب الظاهر من الورقة الثابت فيها قابلًا للمنازعة فيه وبأن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة حياله في التقدير، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كأن لم يكن كل الدين المطالب به ثابتًا بالكتابة أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار، فإنه لا يجوز الالتجاء إلى طريق استصدار أمر الأداء، ولو توافرت هذه الشروط مجتمعة بالنسبة لجزء من الدين المطالب به دون باقي أجزائه، إذ هو طريق استثنائي للالتجاء إلى القضاء لا يجوز التوسع فيه، ولأن الأمر بالأداء غير قابل للتجزئة، فليس القاضي أن يصدر الأمر ببعض طلبات المدعي ويرفض البعض الآخر منها وإحالة هذا البعض الأخير إلى المحكمة المختصة للفصل فيه، وحيث أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بمنازعتها في الدين وبأنه غير ثابت في حقها وبعدم أحقية المطعون ضدها في سلوك طريق أمر الأداء، وندبت محكمة الاستئناف خبيرا هندسيا ثم انتهت إلى أحقية المطعون ضدها في مبلغ أقل من المبلغ الذي ضمنته عريضة طلب استصدار أمر الأداء، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتعديل المبلغ موضوع أمر الأداء وبتأييد الأمر المستأنف فيما عدا ذلك على سند من اطمئنانه إلى تقرير الخبرة، الأمر الذي يقطع بوجود نزاع جدي حول مبلغ الدين وأن إثباته وتحديد مقداره قد تطلب ندب خبير في الدعوى، فيكون هذا الدين قد فقد شروط ثبوت تحديد مقداره بالكتابة وكونه حال الأداء، ومن ثم فلا تتوافر فيه شروط سلوك طريق أمر الأداء المنصوص عليها بالمادة 62 من اللائحة التنظيمية المشار إليها، ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه أنف البيان قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه. وإذ أن الموضوع صالح للفصل فيه، قضت محكمة التمييز بحكمها الذي تقدم ذكره هذا المبدأ القضائي، ووافقه قضاء محكمة تمييز دبي الصادر في الطعنين رقمي 725، 825 لسنة 2022 تجاري.

وبتاريخ 2020 /3/25 استصدر الطاعن من القاضي الجزئي بمحكمة أبو ظبي العمالية أمر الأداء رقم 1 لسنة 2020 بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له المبلغ المالي الثابت بموجب سند عرفي منسوب صدوره إليها مؤرخ2019/6/11 معنون خطاب تأكيد عمولات تضمن

أن هذا المبلغ يمثل مستحقات الطاعن العمالية من عمولات السنوات 2015 حتى 2019 وأنها لم تسلمه إليه عند طلبه، استأنفت المطعون ضدها هذا الأمر بالاستئناف رقم 1 لسنة 2020 وبتاريخ 2022/5/26 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الطلب. أقام الطاعن الطعن رقم 96 لسنة 2022 عمالي في هذا الحكم بالنقض أمام محكمة نقض أبو ظبي مختصمًا المطعون ضدها طالبا نقضه، وبجلسة 8/16 /2022 قضت بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الاستئناف إلى الدائرة المختصة للفصل في موضوع الطلب طبقًا للقانون وبالزام المطعون ضدها الرسم والمصروفات ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة وأمرت برد التأمين، وأقامت قضاءها تأسيسًا على أن المشرع رسم للدائن طريقا هو مُخير فيه - استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء بسلوك طريق أمر الأداء - للمطالبة بحق يدعيه متى كان هذا الحق ثابتاً بالكتابة إلكترونيا أو مستنديا وكان محل المطالبة دينا من النقود معين المقدار أو منقول محددًا بذاته أو معينًا بنوعه ومقداره، أو كان محلها إنفاذ عقد تجاري، وفي حال كان دائنًا بورقة تجارية - فإن سلكه ورأى القاضي المختص توافر شروط إصدار الأمر أصدره وإلا رفضه بقرار مسبب، فإن لم يلق الأمر أو الرفض قبولا لدى صاحب المصلحة من الطرفين، وكانت المطالبة في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية، كان له التظلم بصحيفة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وينظر القاضي التظلم، وكأنه دعوى سيقت إليه ابتداء بالقواعد والإجراءات المتبعة حسماً لمسألة صحة الأمر أو قرار رفض إصداره، وفصلا في الموضوع إذا قدر عدم وجود وجه لإصدار الأمر لعدم توافر الشروط الموضوعية لاستصداره كصدور الأمر بدين غير ثابت بالكتابة أو غير معين المقدار، بحكم نهائي منه الخصومة غير قابل للطعن، أما إذا كانت المطالبة تتجاوز النصاب الانتهائي اختصت محكمة الاستئناف منعقدة في غرفة مشورة بنظر التظلم حسماً لمسألة صحة الأمر أو قرار رفض إصداره فإن هي انتهت إلى رفض إصدار الأمر أو عدم قبول الطلب أحالت الموضوع للمرافعة للفصل فيه ويكون لها عندئذ الصلاحيات المقررة لها في شأن استئناف الأحكام القضائية فتنتقل إليها الدعوى بكل ما يبدى فيها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع في حدود ما رفع عنه الاستئناف ويتعين عليها عند تصديها للفصل في النزاع أن يشتمل حكمها

على ما يدل على أنها قامت بدراسة الأدلة المطروحة عليها وسائر أوجه الدفاع الجوهري والرد عليها - إذ قدر المشرع في هذه الحالة نظر الموضوع على درجة واحدة أمام محكمة الاستئناف فيمتنع عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة اللهم إلا إذا كانت المطالبة قد رفعت ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى وأصدر القاضي المشرف أمرا بالأداء فيها ورأت محكمة الاستئناف عدم توافر شروط استصدار الأمر فتعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى ويخضع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لطرق الطعن المقررة قانونًا، ..... ، وحيث إن الثابت بالأوراق ومما حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم بطلب لاستصدار أمر الأداء بغية الزام المطعون ضدها أن تؤدي إليه المبلغ المالي محل السند العرفي المنسوب صدوره إليها والمعنون (خطاب تأكيد عمولات)، فأجابه القاضي الأمر لما طلب، وإذ قامت المطعون ضدها باستئناف الأمر الصادر بإلزامها بالمبلغ المذكور فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر المتظلم منه وبعدم قبول طلب الأداء لعدم توافر موجبات إصداره ووقفت بقضائها عند حد عدم توافر شروط إصدار الأمر، في حين كان عليها أن تتصدى لنظر المنازعة موضوعاً والفصل فيها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه، وإذ حجبه هذا الخطأ عن الفصل في موضوع النزاع فإنه يكون مع النقض الإحالة لكي لا يفوت على الخصوم درجة التقاضي الوحيدة .(وقد وافق هذا المبدأ القضائي - قضاء محكمة تمييز رأس الخيمة الصادر في الطعن رقم 37 لسنة 2022 تجاري).

وعلى إثر هذا التعارض بين المبدأين السالفين تقدم النائب العام للاتحاد بطلب إلى هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بتاريخ 2023/9/5 قيد برقم 3 لسنة 2023 "هيئة توحيد المبادئ" طلب في ختامه النظر في التعارض السالف بيانه.

وحيث إن الهيئة تنوه ابتداء إلى أن نص المادة (15) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية على أن " تختص الهيئة بتوحيد المبادئ القضائية المتعارضة الصادرة عن محكمتين أو أكثر من المحاكم العليا في الدولة، كما تختص بالنظر في طلبات العدول عن مبدأ سبق لها أن قررته وفقا للإجراءات المحددة

في المادة 16 من هذا القانون ". كما أنه ومن المقرر بنص المادة (16) أنه "تقدم طلبات توحيد المبادئ القضائية إلى الهيئة بتقرير مسبب من أي من رؤساء المحاكم العليا في الدولة، أو النائب العام الاتحادي أو النواب العامين المحليين بصورة تلقائية أو بناءً على طلب مقدم إليهم من الجهات الحكومية الاتحادية أو المحلية...."، مما مفاده أن مناط قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في المسألة الواحدة أن يكون أحد المبدأين صادراً عن المحاكم العليا في الدولة أيا كان مسماها سواء محكمة نقض أو تمييز أو عليا والآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم أو أكثر بحيث يكون المبدآن قد تصادما بما يتعذر تغليب أحدهما على الآخر واجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب أن تتولى الهيئة حسم هذا التعارض بالمفاضلة بين المبدأين أو التوفيق بينهما من حيث الأثر القانوني على المنازعات المتعلقة بين المبدأين المتعارضين، وينتفي مناط قبول الطلب إذا كان المبدآن صادرين عن جهة قضائية واحدة، فإن المحكمة العليا لهذه الجهة وحدها هي التي تكون لها ولاية الفصل في التعارض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها في نطاقها حيث تتولى المحكمة بتلك الجهة إقرار أحد المبدأين المتعارضين أو العدول عن مبدأ مستقر وإصدار مبدأ آخر يخالفه. كما أن الطلب الماثل مقدم ممن له صلاحية تقديمه (سعادة النائب العام الاتحادي)، وجاء بتقرير مسبب.

لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 417 لسنة 2023 تجاري وما وافقه من الحكمين الصادرين في الطعنين رقمي 725، 825 لسنة 2022 تجاري، والثابت من الحكم الصادر من محكمة النقض بأبوظبي في الطعن رقم 96 لسنة 2022 عمالي وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة الصادر في الطعن رقم 37 لسنة 2022 تجاري، أن هذه الأحكام تضمنت مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة على النحو المبين في المساق المتقدم مما ينعقد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية لنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

وحيث إنه الهيئة تنوه إلى أن البين من التنظيم القانوني الوارد بقرار مجلس الوزراء رقم 57 لسنة 2018 بإصدار اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات المدنية، والمادة (3/147) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022

بإصدار قانون الإجراءات المدنية - بشأن أوامر الأداء - أنه يجب التفرقة بين أمرين: **الأول/** أن ترفع المنازعة ابتداء عن طريق أمر الأداء، وفي هذه الحالة ينطبق عليها نص الفقرة الثالثة من المادة (68) من اللائحة التنفيذية التي تقضي بأنه "مع مراعاة المادتين (17) بند (8) و(68) مكررا من هذه اللائحة، تفصل المحكمة في الاستئناف في غرفة المشورة دون تحضيرها من إدارة الدعوى خلال أسبوع من إتمام إعلان صحيفة الاستئناف، ولها أن تحدد جلسة لنظر الموضوع إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يجوز لها أن تعيد المطالبة إلى محكمة أول درجة"، كما ينطبق عليها نص الفقرة الثالثة من المادة (147) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بأنه "مع مراعاة المادتين (45 بند 8) و (150) من هذا القانون، تفصل المحكمة في الاستئناف في غرفة المشورة دون تحضيرها من مكتب إدارة الدعوى خلال أسبوع من إتمام إعلان صحيفة الاستئناف، ولها أن تحدد جلسة لنظر الموضوع إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يجوز لها أن تعيد المطالبة إلى محكمة أول درجة"، **والثاني/** أن ترفع المطالبة بأمر الأداء بالطريق المعتاد لرفع الدعوى عن طريق صحيفة دعوى، وفي هذه الحالة ينطبق عليها نص الفقرة الرابعة من المادة (68) من اللائحة التنفيذية التي تقضي بأنه "واستثناء من أحكام الفقرة السابقة، إذا كانت المطالبة قد رفعت ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى. وأصدر القاضي المشرف أمرا بالأداء فيها، ورأت محكمة الاستئناف عدم توافر شروط استصدار الأمر فتعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقًا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى". كما ينطبق عليها الفقرة الرابعة من المادة (147) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 التي نصت على أنه "استثناء من أحكام البند (3) من هذه المادة، إذا كانت المطالبة قد رفعت ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى. وأصدر القاضي المشرف أمرا بالأداء فيها، ورأت محكمة الاستئناف عدم توافر شروط استصدار الأمر فتعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى".

لما كان ذلك، وكانت المسألة المعروضة لا تحتمل إلا حلًا واحدًا، فإن الهيئة تقر المبدأ القانوني الذي خلصت إليه محكمة النقض بأبو ظبي في الطعن رقم 96 لسنة 2022 عمالي - وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة الصادر في الطعن رقم 37 لسنة 2022

تجاري – وترتيب الآثار القانونية على ذلك والمتمثلة في أنه إذا انتهت محكمة الاستئناف إلى رفض إصدار أمر الأداء أو عدم قبول الطلب أن تحيل الموضوع للمرافعة للفصل فيه ويكون لها عندئذ الصلاحيات المقررة لها في شأن استئناف الأحكام القضائية فتنتقل إليها الدعوى بكل ما يبدى فيها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع في حدود ما رفع عنه الاستئناف ويتعين عليها عند تصديها للفصل في النزاع أن يشتمل حكمها على ما يدل على أنها قامت بدراسة الأدلة المطروحة عليها وسائر أوجه الدفاع الجوهري والرد عليها، إذ أن المشرع قد قدر في هذه الحالة نظر الموضوع على درجة واحدة أمام محكمة الاستئناف ومن ثم يمتنع عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة، اختصار للإجراءات وتحقيقاً للعدالة الناجزة وتفادياً لتكرار سداد الرسوم، إلا إذا كانت المطالبة قد رفعت ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى وأصدر القاضي المشرف أمرا بالأداء فيها ورأت محكمة الاستئناف عدم توافر شروط استصدار الأمر فتعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى ويخضع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لطرق الطعن المقررة قانونًا، تطبيقًا للفقرة (3) من المدة (147) من المرسوم بقانون اتحادي - رقم (42) لسنة 2022 بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية، ولا يجوز لها أن تحيله إلى محكمة أول درجة' إلا إذا كانت المطالبة بأمر الأداء مرفوعة بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى؛ تطبيقًا للفقرة (4) من المدة (147) من المرسوم ذاته .

جلسة الخميس الموافق 21 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي ومحمد عبدالرحمن الطنيجي وعبد العزيز يعكوبي والمبارك العوض حسن وسعد محمد زويل وعمر يونس جعرور وأحمد مصطفى أبو زيد وعصمت بخيت أبو زيد.

(5)

الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023

"هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية"

(1- 3) تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية "هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية: اختصاصات الهيئة". إجراءات جزائية "سريان أحكام قانون الإجراءات المدنية على ما لم يرد به نص في قانون الإجراءات الجزائية". إجراءات مدنية "طرق الطعن في الأحكام: النقض: الرجوع عن القرارات والأحكام الصادرة من محكمة النقض". حكم "جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة في الطعون الجزائية".

(1) قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في مسألة واحدة. مناطه. أن يكون أحد المبدأين صادراً عن إحدى المحاكم العليا في الدولة أياً كان مسماها وأن يكون الآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم. علته. لتصادم المبدأين بما يتعذر معه تغليب أحدهما على الآخر بما يستوجب تولي هيئة توحيد المبادئ حسم التعارض. صدور المبدأين عن جهة قضائية واحدة. أثره. انتفاء مناط قبول الطلب. علة ذلك وأساسه.

(2) صدور أحكام من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقها من أحكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا وأحكام أخرى صادرة من محكمة تمييز دبي متضمنةً مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز تطبيق أحكام الرجوع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية على طلبات الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم العليا عملاً بقاعدة سريان أحكام القانون المذكور على ما لم يرد به نص خاص بقانون الإجراءات الجزائية. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر الطلبين المقدمين بخصوص هذا التعارض.

(3) ترجيح مبدأ جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في الطعون الجزائية. واجب. علة ذلك. تحقيقاً لمقتضيات العدالة وإصلاحاً لما قد يشوب بعض الأحكام الباتة من خطأ وتوحيداً

لكلمة القانون ولسد النقص في قانون الإجراءات الجزائية. أساسه. أن الشريعة العامة التي تحكم المسائل الإجرائية هي قانون الإجراءات المدنية ويجوز الاستناد إليه لسد ما نقص ما دام أن الرجوع عن الأحكام قاعدة إجرائية عامة ترد في عدة نصوص قانونية.

1- وحيث إن الهيئة تنوه ابتداء إلى أن نص المادة (15) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية على أن " تختص الهيئة بتوحيد المبادئ القضائية المتعارضة الصادرة عن محكمتين أو أكثر من المحاكم العليا في الدولة، كما تختص بالنظر في طلبات العدول عن مبدأ سبق لها أن قررته وفقا للإجراءات المحددة في المادة 16 من هذا القانون ". كما أنه ومن المقرر بنص المادة (16) أنه "تقدم طلبات توحيد المبادئ القضائية إلى الهيئة بتقرير مسبب من أي من رؤساء المحاكم العليا في الدولة، أو النائب العام الاتحادي أو النواب العامين المحليين بصورة تلقائية أو بناءً على طلب مقدم إليهم من الجهات الحكومية الاتحادية أو المحلية...."، مما مفاده أن مناط قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في المسألة الواحدة أن يكون أحد المبدأين صادراً عن المحاكم العليا في الدولة أيا كان مسماها سواء محكمة نقض أو تمييز أو عليا والآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم أو أكثر بحيث يكون المبدآن قد تصادما بما يتعذر تغليب أحدهما على الآخر واجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب أن تتولى الهيئة حسم هذا التعارض بالمفاضلة بين المبدأين أو التوفيق بينهما من حيث الأثر القانوني على المنازعات المتعلقة بين المبدأين المتعارضين، وينتفي مناط قبول الطلب إذا كان المبدآن صادرين عن جهة قضائية واحدة، فإن المحكمة العليا لهذه الجهة وحدها هي التي تكون لها ولاية الفصل في التعارض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها في نطاقها حيث تتولى المحكمة بتلك الجهة إقرار أحد المبدأين المتعارضين أو العدول عن مبدأ مستقر وإصدار مبدأ آخر يخالفه. كما أن الطلب الماثل مقدم ممن له صلاحية تقديمه (سعادة النائب العام الاتحادي)، وجاء بتقرير مسبب.

2- وإذ كان البين من القرارين الصادرين من محكمة النقض بأبو ظبي في طلبي الرجوع رقمي 4 لسنة 2021 جزائي أبو ظبي، رقم 1 لسنة 2023 تسليم جزائي أبو ظبي إقرار مبدأ قضائي هو "جواز الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من محكمة النقض" -وهو ما اتجهت إليه المحكمة الاتحادية العليا في القرار الصادر منها في طلب الرجوع رقم 14 لسنة 2022 جزائي جلسة 2022/6/14؛ والقرار الصادر في الطلب رقم 25 لسنة 2023 جزائي جلسة 2023/8/16 ، كما إن البين من القرارات الصادرة من محكمة تمييز دبي في طلبات الرجوع أرقام 45، 49، 52، 86 لسنة 2023 تمييز دبي والصادرة عن الطعون أرقام 1194 لسنة 2022، 102، 263 لسنة 2023 تمييز جزاء دبي إقرار مبدأ قضائي مخالف وهو "عدم جواز الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من محكمة التمييز"، ولما كان

ذلك وكانت هذه القرارات قد تضمنت مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة صادرين عن أكثر من محكمة عليا في الدولة -على النحو المبين في المساق المتقدم - مما ينعقد معه الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية لنظر طلبي النائب العام ورئيس محكمة تمييز دبي بخصوص هذا التعارض، لما كان ذلك، وكان مبنى التعارض بين المبدأين هو الخلاف حول تطبيق المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية على طلبات الرجوع في المواد الجزائية، إذ اتجهت المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة نقض أبو ظبي إلى تطبيق أحكام الرجوع في الأحكام الباتة المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022 بموجب المادة (190) وفي المواد الجزائية استناداً على الفقرة الخامسة من المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية، بينما اتجهت محكمة تمييز دبي إلى رفض تطبيق الرجوع في المواد الجزائية؛ باعتبار أن المادة (190) من قانون الإجراءات المدنية استثناء من الأصل يجب قصره في نطاق ما استن من أجله وعدم التوسع فيه.

3- وحيث إن نصوص القانون ومقتضيات العدالة ومبررات تقنين نظام الرجوع تقتضي ترجيح مبدأ جواز العدول عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في المواد الجزائية تحقيقاً للعدالة وإصلاحاً لما قد يشوب بعض الأحكام الباتة وتوحيداً لكلمة القانون؛ للأسباب التالية: الأول أن الفقرة (5) من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أن "تسري أحكام قانون الإجراءات المدنية على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون". والبين من هذه الفقرة وجود علاقة بين قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية؛ باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة التي تحكم المسائل الإجرائية، وجواز الاستناد إليه لسد أي نقص فيها؛ وذلك على أساس وحدة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعاوى المدنية والجنائية أو الطعن فيها، بما يعني إمكان تطبيق بعض مبادئ التنظيم القضائي الواردة في قانون الإجراءات المدنية على الدعوى الجنائية أو الطعن فيها في حدود معينة، متى كان ذلك لا يتنافر أو يتعارض معها. وقد وضع المشرع حدود الصلة بين القانونين، وتكون كذلك على النحو التالي: ١- إذا كان قانون الإجراءات الجزائية نفسه قد تعرض للمسألة بالحل، وفي هذه الحالة لا محل للرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية فيما نص عليه في قانون الإجراءات الجزائية. 2- إذا أحال قانون الإجراءات الجزائية صراحة على حكم من أحكام قانون الإجراءات المدنية، تعين إعمال هذه الإحالة وتطبيق القواعد الواردة في القانون الأخير. ٣ - إذا لم يرد نص يحكم المسألة المعروضة على القاضي الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية فإن يتعين تطبيق نص المادة ١/5 من قانون الإجراءات الجزائية - الذي ألزم القاضي بالرجوع في ذلك إلى قانون الإجراءات المدنية، ولكن شرط تطبيق هذا المبدأ أن يكون نص قانون الإجراءات المدنية الذي يطبق في الإجراءات الجزائية مقررًا لقاعدة إجرائية عامة، وليس مقررًا لقاعدة استثنائية أو قاعدة خاصة

بالدعوى المدنية؛ فمن ناحية أولى، تأبى قواعد التفسير أن يقاس على الاستثناء، ومن ناحية ثانية، يتعين أن تراعى أوجه الاختلاف بين الدعويين، فلا تطبق على إحداهما قاعدة مستنبطة من طبيعة الأخرى وخصائصها الذاتية. ومن ناحية ثالثة، يجب أن لا تتعارض القاعدة العامة الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية مع المبادئ الحاكمة لقانون الإجراءات الجزائية، والتي تقوم عليها الشرعية الجزائية، بالإضافة إلى أنه ينبغي في مجال سد النقص في قانون الإجراءات الجزائية أو تفسير ما غمض من أحكامه الرجوع إلى المبادئ الإجرائية العامة التي تحكم قانون الإجراءات وتتفق مع دوره الذي يقوم به سواء في مجال كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب في إطار الشرعية الإجرائية أم في مجال دوره في حماية الحرية الشخصية وضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه، وقد تأتي الأحكام من خلال تلك المبادئ بحلول تتفق وقواعد قانون الإجراءات المدنية فيطبقها القاضي لا بوصفها قواعد في قانون الإجراءات المدنية، وإنما بوصفها حلولًا قادهُ إليها تفسيره للإجراءات الجنائية، سيما وأن الرجوع لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الجزائية بصفة عامة ومع المبادئ الحاكمة لقانون الإجراءات الجزائية، والتي تقوم عليها الشرعية الجزائية بصفة خاصة. السبب الثاني أن الرجوع ليس استثناء؛ إذ لا يستساغ القول بأن الرجوع استثناء ولا يقاس عليه؛ لأن الشارع قد أورد النص عليه أيضًا بموجب المادة (32) من قانون الإجراءات المدنية، كما نصت المادة (2/144) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (51) لسنة 2023 بإصدار قانون إعادة التنظيم المالي والإفلاس على أن "يكون حكم محكمة الاستئناف في الطعن باتاً لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك يجوز الرجوع عن هذا الحكم أمام المحكمة التي أصدرته وفقاً للقواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية". وهذا يؤكد أن الرجوع ليس استثناء، وإنما هو طريق أو وسيلة أو نهج للإصلاح القضائي تبناه الشارع الاتحادي على غرار الأنظمة العربية والمقارنة. الثالث العلة من الرجوع: العلة من تقرير الرجوع هي الإصلاح القضائي، وهو ما لا يقتصر على الأحكام المدنية، وإنما يشمل الأحكام الجزائية أيضًا. الرابع المقارنات المعيارية؛ إذ نص عليه القانون الفرنسي صراحة في المادة 626 من قانون الإجراءات الجزائية، ونص عليه قانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر عام 1991 والمعدل عام 1998، وطبقته محكمة النقض المصرية خاصة في الأحكام الجنائية. الخامس؛ استقر القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة على الأخذ بنظام العدول عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في المواد المدنية والجزائية على السواء - عند الاقتضاء - قبل تقنين نظام الرجوع، لما كان ذلك وكانت المسألة المعروضة لا تحتمل إلا حلًا واحدًا، وهو الأمر الذي ترجح معه الهيئة إقرار المبدأ القضائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة النقض بأبوظبي بجواز الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم العليا.

الـهـيـئـة

حيث إن وقائع الطلب رقم (4) لسنة 2023 والمقدم من النائب العام للاتحاد، تتحصل في أن محكمة النقض بأبوظبي قد أصدرت قرارها بتاريخ 2022/2/2 في طلب الرجوع رقم 4 لسنة 2021 جزائي أبو ظبي بقبول الطلب شكلاً وفي الموضوع بالرجوع عن الحكم محل الطلب وإحالة الطعن إلى رئيس محكمة النقض لتشكيل هيئة مغايرة لنظره من جديد؛ وأسست المحكمة قضاءها على الفقرة الخامسة من المادة (1) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 38 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أن "تسري أحكام قانون الإجراءات المدنية على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون"، والمادة 187 مكرر من المرسوم بقانون اتحادي رقم 15 لسنة 2021 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 1992- المقابلة لنص المادة 190 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 -، بشأن جواز رجوع محكمة النقض عن القرارات الصادرة منها في غرفة المشورة أو عن حكمها البات من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الصادر ضده القرار أو الحكم.

وبتاريخ 2023/8/1 نظرت محكمة تمييز دبي طلب الرجوع رقم 52 لسنة 2023 جزائي دبي وقررت فيه عدم جواز نظر الطلب وأمرت بمصادرة التأمين؛ وأسست قضاءها على أن المادة 190 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية تسري أحكامها على القرارات أو الأحكام التي تصدر من الدوائر المدنية بمحكمة التمييز دون الصادرة من الدوائر الجزائية، وذلك لأن المشرع قد أفصح عن ذلك القصد في العبارة الأولى من نص المادة التي تفيد جواز رجوع محكمة التمييز عن القرار الصادر في غرفة المشورة وهو ما لا ينسحب إلى الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية بمحكمة التمييز إذ لا تنظر الطعون الجزائية في غرفة المشورة ولا تصدر قرارات منها في تلك الطعون، كما لا تطبق الأوضاع المنصوص عليها في المادة 185/1 - التي أشارت إليها المادة 190- على الطعون الجزائية إذ أنها خاصة بالطعون المدنية وحدها ومن ثم يكون

خطاب الشارع في هذا الشأن موجه إلى القرارات والأحكام الصادرة من الدوائر المدنية بمختلف فروعها بمحكمة التمييز فحسب والتي تصدر وفقاً للأوضاع المقررة في المادة 185 من قانون الإجراءات المدنية ولا يمتد حكمها إلى الأحكام الجزائية الصادرة من الدوائر الجزائية، إذ أن القول بغير ذلك يكون فضلاً عن مخالفته لصحيح القانون اجتهاد غير جائز إزاء صراحة النص وتوسعاً في تفسيره ولا يجزئ في ذلك ما هو مقرر من أن قانون الإجراءات المدنية يعتبر قانوناً عاماً بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية يتعين الرجوع إليه لسد ما في القانون الأخير من نقص إذ أن ذلك مقيد بأن تكون القاعدة القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية لا تأبى على الإعمال على الأحكام الجزائية، إذ أن القاعدة الواردة في المادة 190 المار بيانها لا تصلح للإعمال في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية لورود اختلاف في طبيعة القواعد القانونية والموضوعية في القانون الجزائي عنه في القانون المدني ومن ثم تكون غير صالحة للتطبيق على القانون الجزائي باعتبار أنها استثناء لا يجوز التوسع فيه، فضلاً عن ما للحكم الجزائي البات الصادر من محكمة التمييز من حجية على المحاكم المدنية ولا سبيل للرجوع فيه إلا بتعلق الأمر بتوافر حالة من حالات إعادة النظر.

وحيث إنه وعن وقائع الطلب رقم (5) لسنة 2023 والمقدم من رئيس محكمة تمييز دبي، تتحصل في أن هيئة طلبات الرجوع بمحكمة النقض بأبو ظبي قد قررت في الطلب رقم 45 لسنة 2023 بجلسة 2023/4/24 قبول الطلب والعدول عن الحكم الصادر في الطعن رقم 1 لسنة 2023 تسليم جزائي الصادر بتاريخ 2023/3/27 وأحالت الطعن إلى محكمة النقض لتشكيل هيئة مغايرة لنظره من جديد وأمرت برد الرسوم ومبلغ التأمين، تأسيساً على أن الحكم الجزائي لم يعرض لدفاع الطاعن الجوهري ولم يمحصه ويقُل كلمته فيه مما يشوبه بالقصور، بينما ذهبت محكمة تمييز دبي في طلبات الرجوع أرقام 45، 49، 86 لسنة 2023 في الطعون أرقام 1194 لسنة 2022، 102، 263 لسنة 2023 تمييز جزاء دبي إلى عدم جواز طلب الرجوع في القضايا الجزائية أياً كان نوع الاتهام فيها وأياً كان

وجه الرأي فيها تأسيساً على ذات ما انتهت إليه المحكمة في طلب الرجوع رقم 52 لسنة 2023 المشار إليه بطلب توحيد المبادئ المقدم من النائب العام.

وعلى إثر هذا التعارض بين المبدأين السالفين تقدم النائب العام للاتحاد بطلبه إلى هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بتاريخ 2023/9/5 وتقدم رئيس محكمة تمييز دبي بطلبه إلى الهيئة ذاتها بتاريخ 2023/9/11، وطلبا في ختامهما النظر في توحيد المبدأين المتعارضين الصادرين من محكمة نقض أبو ظبي ومحكمة تمييز دبي على النحو المار بيانه.

وحيث إن الهيئة تنوه ابتداء إلى أن نص المادة (15) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2019 بشأن تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية على أن " تختص الهيئة بتوحيد المبادئ القضائية المتعارضة الصادرة عن محكمتين أو أكثر من المحاكم العليا في الدولة، كما تختص بالنظر في طلبات العدول عن مبدأ سبق لها أن قررته وفقا للإجراءات المحددة في المادة 16 من هذا القانون "، كما أنه ومن المقرر بنص المادة (16) أنه "تقدم طلبات توحيد المبادئ القضائية إلى الهيئة بتقرير مسبب من أي من رؤساء المحاكم العليا في الدولة، أو النائب العام الاتحادي أو النواب العامين المحليين بصورة تلقائية أو بناءً على طلب مقدم إليهم من الجهات الحكومية الاتحادية أو المحلية...."، مما مفاده أن مناط قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في المسألة الواحدة أن يكون أحد المبدأين صادراً عن المحاكم العليا في الدولة أيا كان مسماها سواء محكمة نقض أو تمييز أو عليا والآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم أو أكثر بحيث يكون المبدأين قد تصادما - وقت تقديم الطلب - بما يتعذر تغليب أحدهما على الآخر واجتماع تنفيذهما معاً مما يستوجب على الهيئة أن تحسم هذا التعارض بالمفاضلة بين المبدأين أو التوفيق بينهما من حيث الأثر القانوني على المنازعات المتعلقة بين المبدأين المتعارضين، وينتفي مناط قبول الطلب إذا كان المبدآن صادرين عن جهة قضائية واحدة فإن المحكمة العليا لهذه الجهة وحدها تكون لها ولاية الفصل في التعارض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها في نطاقها حيث تتولى المحكمة بتلك الجهة إقرار أحد المبدأين المتعارضين أو العدول

عن مبدأ مستقر وإصدار مبدأ آخر يخالفه، كما أن الطلبين الماثلين مقدمان ممن له صلاحية تقديمه (سعادة النائب العام الاتحادي، ورئيس محكمة تمييز دبي)، وجاء بتقريرين مسببين ومن ثم فهما مقبولان شكلاً.

وإذ كان البين من القرارين الصادرين من محكمة النقض بأبو ظبي في طلبي الرجوع رقمي 4 لسنة 2021 جزائي أبو ظبي، رقم 1 لسنة 2023 تسليم جزائي أبو ظبي إقرار مبدأ قضائي هو "جواز الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من محكمة النقض" -وهو ما اتجهت إليه المحكمة الاتحادية العليا في القرار الصادر منها في طلب الرجوع رقم 14 لسنة 2022 جزائي جلسة 2022/6/14؛ والقرار الصادر في الطلب رقم 25 لسنة 2023 جزائي جلسة 2023/8/16 ، كما إن البين من القرارات الصادرة من محكمة تمييز دبي في طلبات الرجوع أرقام 45، 49، 52، 86 لسنة 2023 تمييز دبي والصادرة عن الطعون أرقام 1194 لسنة 2022، 102، 263 لسنة 2023 تمييز جزاء دبي إقرار مبدأ قضائي مخالف وهو "عدم جواز الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من محكمة التمييز"، ولما كان ذلك وكانت هذه القرارات قد تضمنت مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة صادرين عن أكثر من محكمة عليا في الدولة -على النحو المبين في المساق المتقدم - مما ينعقد معه الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية لنظر طلبي النائب العام ورئيس محكمة تمييز دبي بخصوص هذا التعارض.

لما كان ذلك، وكان مبنى التعارض بين المبدأين هو الخلاف حول تطبيق المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية على طلبات الرجوع في المواد الجزائية، إذ اتجهت المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة نقض أبو ظبي إلى تطبيق أحكام الرجوع في الأحكام الباتة المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022 بموجب المادة (190) وفي المواد الجزائية استناداً على الفقرة الخامسة من المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية، بينما اتجهت محكمة تمييز دبي إلى رفض تطبيق الرجوع في المواد الجزائية؛ باعتبار أن المادة (190) من قانون الإجراءات المدنية استثناء من الأصل يجب قصره في نطاق ما استن من أجله وعدم التوسع فيه.

وحيث إن نصوص القانون ومقتضيات العدالة ومبررات تقنين نظام الرجوع تقتضي ترجيح مبدأ جواز العدول عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في المواد الجزائية تحقيقاً للعدالة وإصلاحاً لما قد يشوب بعض الأحكام الباتة وتوحيداً لكلمة القانون؛ للأسباب التالية: **الأول** أن الفقرة (5) من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أن "تسري أحكام قانون الإجراءات المدنية على ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون". والبين من هذه الفقرة وجود علاقة بين قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية؛ باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة التي تحكم المسائل الإجرائية، وجواز الاستناد إليه لسد أي نقص فيها؛ وذلك على أساس وحدة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعاوى المدنية والجنائية أو الطعن فيها، بما يعني إمكان تطبيق بعض مبادئ التنظيم القضائي الواردة في قانون الإجراءات المدنية على الدعوى الجنائية أو الطعن فيها في حدود معينة، متى كان ذلك لا يتنافر أو يتعارض معها. وقد وضع المشرع حدود الصلة بين القانونين، وتكون كذلك على النحو التالي: ١- إذا كان قانون الإجراءات الجزائية نفسه قد تعرض للمسألة بالحل، وفي هذه الحالة لا محل للرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية فيما نص عليه في قانون الإجراءات الجزائية. 2- إذا أحال قانون الإجراءات الجزائية صراحة على حكم من أحكام قانون الإجراءات المدنية، تعين إعمال هذه الإحالة وتطبيق القواعد الواردة في القانون الأخير. ٣ - إذا لم يرد نص يحكم المسألة المعروضة على القاضي الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية فإن يتعين تطبيق نص المادة ١/5 من قانون الإجراءات الجزائية - الذي ألزم القاضي بالرجوع في ذلك إلى قانون الإجراءات المدنية، ولكن شرط تطبيق هذا المبدأ أن يكون نص قانون الإجراءات المدنية الذي يطبق في الإجراءات الجزائية مقررًا لقاعدة إجرائية عامة، وليس مقررًا لقاعدة استثنائية أو قاعدة خاصة بالدعوى المدنية؛ فمن ناحية أولى، تأبى قواعد التفسير أن يقاس على الاستثناء، ومن ناحية ثانية، يتعين أن تراعى أوجه الاختلاف بين الدعويين، فلا تطبق على إحداهما قاعدة مستنبطة من طبيعة الأخرى وخصائصها الذاتية. ومن ناحية ثالثة، يجب أن لا تتعارض القاعدة العامة الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية مع المبادئ الحاكمة

لقانون الإجراءات الجزائية، والتي تقوم عليها الشرعية الجزائية، بالإضافة إلى أنه ينبغي في مجال سد النقص في قانون الإجراءات الجزائية أو تفسير ما غمض من أحكامه الرجوع إلى المبادئ الإجرائية العامة التي تحكم قانون الإجراءات وتتفق مع دوره الذي يقوم به سواء في مجال كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب في إطار الشرعية الإجرائية أم في مجال دوره في حماية الحرية الشخصية وضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه، وقد تأتي الأحكام من خلال تلك المبادئ بحلول تتفق وقواعد قانون الإجراءات المدنية فيطبقها القاضي لا بوصفها قواعد في قانون الإجراءات المدنية، وإنما بوصفها حلولًا قادهُ إليها تفسيره للإجراءات الجنائية، سيما وأن الرجوع لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الجزائية بصفة عامة ومع المبادئ الحاكمة لقانون الإجراءات الجزائية، والتي تقوم عليها الشرعية الجزائية بصفة خاصة. **السبب الثاني أن الرجوع ليس استثناء؛** إذ لا يستساغ القول بأن الرجوع استثناء ولا يقاس عليه؛ لأن الشارع قد أورد النص عليه أيضًا بموجب المادة (32) من قانون الإجراءات المدنية، كما نصت المادة (2/144) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (51) لسنة 2023 بإصدار قانون إعادة التنظيم المالي والإفلاس على أن "يكون حكم محكمة الاستئناف في الطعن باتاً لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، ومع ذلك يجوز الرجوع عن هذا الحكم أمام المحكمة التي أصدرته وفقاً للقواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية". وهذا يؤكد أن الرجوع ليس استثناء، وإنما هو طريق أو وسيلة أو نهج للإصلاح القضائي تبناه الشارع الاتحادي على غرار الأنظمة العربية والمقارنة. **الثالث العلة من الرجوع:** العلة من تقرير الرجوع هي الإصلاح القضائي، وهو ما لا يقتصر على الأحكام المدنية، وإنما يشمل الأحكام الجزائية أيضًا. **الرابع المقارنات المعيارية؛** إذ نص عليه القانون الفرنسي صراحة في المادة 626 من قانون الإجراءات الجزائية، ونص عليه قانون الإجراءات الجنائية السوداني الصادر عام 1991 والمعدل عام 1998، وطبقته محكمة النقض المصرية خاصة في الأحكام الجنائية. **الخامس؛** استقر القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة على الأخذ بنظام العدول عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في المواد المدنية والجزائية على السواء - عند الاقتضاء - قبل تقنين نظام الرجوع.

لما كان ذلك وكانت المسألة المعروضة لا تحتمل إلا حلًا واحدًا، وهو الأمر الذي ترجح معه الهيئة إقرار المبدأ القضائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة النقض بأبوظبي بجواز الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم العليا.

القسم الثالث
أحكام تنازع الاختصاص

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

جلسة الإثنين الموافق 6 من مارس سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وصبري شمس الدين محمد.

(6)

الدعوى رقم 1 لسنة 2020 تنازع اختصاص

(1- 4) محكمة "المحكمة الاتحادية العليا: شروط اختصاصها بتنازع الاختصاص". دعوى " دعوى تنازع الاختصاص: مقصود الحكم النهائي في دعوى التنازع".

(1) تنازع الاختصاص الذي تختص به المحكمة العليا. شرط تحققه. وقوع تنازع للاختصاص بين قضاء اتحادي وهيئة قضائية محلية في إمارة أخرى أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى بادعاء كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر. الهدف منه. حسم النزاع القائم في شأن تنفيذ الأحكام النهائية الباتة المتناقضة الصادرة من الجهات سالفة البيان. أساس ذلك. م 4/10، 11، م 33 ق 33 لسنة 2022.

(2) تناقض حكم انتهائي بأخر. شرطه. أن يكون قضاء الحكم قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضي في مسألة بين طرفي الخصومة استقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في منطوق الحكم أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

(3) الحكم النهائي في دعوى التنازع. مقصوده. الحكم المقرر للحقوق المنهي للخصومة. القرار الصادر من قاضي التنفيذ في مراحل الدعوى. غير ذلك.

(4) ثبوت أن النزاع المطروح على المحكمة بين حكم نهائي من محاكم دبي وبين قرارات وقتية صادرة من قاضي محكمة سوق أبوظبي العالمي لضمان المساواة بين مجموع الدائنين لحين إعادة هيكلة الشركة المدعى عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك من محاكم سوق أبوظبي العالمي. مؤداه. تلك القرارات لا تعد حكما نهائياً بالمعنى المقصود في دعوى التنازع ولم تمس حجية الحكم الصادر في الموضوع من محاكم دبي. أثره. عدم قبول الدعوى. علة ذلك. لانتفاء حالة تنازع الأحكام القضائية.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 4 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 10،11 تنص على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية المحلية في الإمارات أو بين هيئة

قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى، ثم بينت المادة 33 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 نهائية متناقضة يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى المحكمة الاتحادية العليا، ومفاد هذه النصوص أن حالة تنازع الاختصاص لا تقوم إلا إذا تنازع الاختصاص قضاء اتحادي وهيئة قضائية محلية في إمارة أخرى أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر، وأن 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 المختصة وأناط بهذه المحكمة العليا هذا الاختصاص.

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 أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

3- المقرر أن المقصود بالحكم النهائي في دعوى التنازع هو الحكم المقرر للحقوق سواء كان كاشفاً أو منشئاً لها على أن يكون منهياً للخصومة برمتها وليس القرار الصادر من قاضي التنفيذ في المراحل التي تستوجبها مراحل تنفيذ الحكم من قاضي التنفيذ.

4- لما كان ذلك، وكان الواقع في دعوى التنازع الماثلة – حسبما يبين من أوراقها ومستنداتها – أن التنازع المدعي به هو صدور حكم نهائي وبات في الدعوى رقم ..... أمر أداء دبي بإلزام المدعى عليها وآخر بأن يؤديا للمدعية بالتضامن مبلغ 567,235,857 درهماً وأن محاكم دبي أقرت وجوب تنفيذ الحكم المذكور بينما صدرت قرارات من قاضي محكمة سوق أبوظبي العالمي في الدعوى ..... بوقف تنفيذه بما يتعارض مع حجية الحكم النهائي الصادر من محاكم دبي، ولما كان البين من الأوراق أن القرارات الصادرة من قاضي محاكم سوق أبوظبي العالمي - محل التنازع - في الدعوى المشار إليها هي قرارات وقتية صادرة من قاض التنفيذ في دعوى شركة تحت الوصاية الإدارية مردها قانون المشار 2015 المطبق لدة محاكم السوق لضمان المساواة بين مجموع الدائنين لحين إعادة هيكلة الشركة المدعى عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك من محاكم سوق أبوظبي العالمي وكانت تلك القرارات لا تعد حكما نهائياً بالمعنى المقصود في دعوى التنازع ولم تمس حجية الحكم الصادر في الموضوع من محاكم دبي الذي مازال قائماً الأمر الذي تخلص معه هذه المحكمة إلى انتفاء حالة تنازع الأحكام القضائية التي تقول بها المدعية حتى تقول المحكمة كلمتها فيه، فضلاً عن أن الثابت من الأوراق أن قاضي التنفيذ بمحاكم دبي أصدر قراره بتاريخ 2022/9/29 بوقف إجراءات التنفيذ في الملف التنفيذي

موضوع الحكم ..... أمر أداء دبي - محل التنازع – ضد الشركة المدعى عليها لحين الانتهاء من إجراءات إعادة هيكلتها، ومن ثم تكون دعوى التنازع الماثلة غير مقبوله.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى - على ما يبين من سائر أوراقها وما أودع فيها وأبدى من طلبات - تتحصل في أن المدعية أقامت الدعوى الماثلة بصحيفة قدمت إلكترونيا لمكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ 2023/1/16 أعلنت قانونا للمدعى عليها بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محاكم سوق أبوظبي العالمي في الدعوى رقم ..... وكافة القرارات الصادرة في تلك الدعوى وفي الموضوع باعتبار الحكم الصادر في أمر الأداء رقم ..... والذي صار نهائي وبات هو الواجب النفاذ وتغليبه على الحكم الصادر من محاكم سوق أبوظبي العالمي الصادر في الدعوى سالفة الذكر، على سند من القول أنها استصدرت أمر الأداء رقم ..... من محاكم دبي بتاريخ 2020/4/5 بإلزام المدعى عليها ومديرها ..... (الموقع على الشيكات) بأن يؤديا لها مبلغ 567,235,857 درهماً قيمة شيكات صادرة لصالحها بمناسبة اتفاقية القرض المبرمة بينهما وبعد فتح ملف التنفيذ رقم ..... دبي استأنفت بتاريخ 2020/5/25 المدعى عليها أمر الأداء بالاستئناف رقم ..... مدني دبي وفي شهر سبتمبر 2020 قامت المدعى عليها بنقل مقرها وعدد 35 من الشركات التابعة لها داخل سوق أبوظبي العالمي وتعديل شكلها لتصبح شركة ..... وبتاريخ 2020/9/27 صدر حكم محاكم سوق أبوظبي العالمي بخضوع الشركة للوصاية الإدارية وتمسكت الشركة المدعى عليها أمام محاكم دبي في الاستئناف سالف الذكر بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى وبتاريخ 2022/2/15 قضت محكمة استئناف دبي بتأييد أمر الأداء المستأنف ورفضت في مدونات حكمها الدفع بعدم اختصاصها. طعنت المدعى عليها وآخر بالتمييز على الحكم بالطعن رقمي ..... تمييز دبي وبتاريخ 2022/9/5 رفضت محكمة تمييز دبي الطعنين. إلا أن المدعى عليها استصدرت أمراً من محكمة سوق أبوظبي العالمي بتاريخ 2022/3/1 بوقف تنفيذ أمر الأداء سالف الذكر، كما أصدرت أمر آخر بتاريخ 2022/10/6 - بعد صدر حكم تمييز دبي - بوقف تنفيذ أمر الأداء الصادر من محاكم

دبي، وإزاء وجود تضارب في تنفيذ أمر الأداء النهائي والبات إذ أقرت محاكم دبي نفاذ الحكم بينما أوقفت قرارات محاكم سوق أبوظبي العالمي التنفيذ كانت دعوى التنازع الماثلة بالطلبات سالفة الذكر استناداً للمادة (11،10/4) من المرسوم بقانون رقم 33 لسنة 2022 في شأن المحكمة الاتحادية العليا. وقدمت المدعية حافظة مستندات طويت على صور للأحكام محل التنازع سالفة الذكر اطلعت عليها المحكمة وألمت بها.

وحيث إن المدعى عليها أودعت مذكرة جوابية في الدعوى طلبت فيها رفض الدعوى وتضمنت مذكرتها أن الشركة المدعى عليها والشركات التابعة لها من المؤسسات التابعة لسوق أبوظبي العالمي ومقر الشركة الرئيسي داخل السوق وتعرضت الشركة لأزمة مالية وترصد في ذمتها مديونيات تقدر بالمليارات وأقيمت ضدها عشرات الدعاوى والإجراءات القضائية وبتاريخ 2020/9/27 أصدرت محكمة سوق أبوظبي العالمي أمراً بوضع الشركة المدعى عليها تحت الوصاية الإدارية وقررت تعيين وصيين إداريين للشركة وحددت المحكمة صلاحيتهما لإعادة الهيكلة باعتبار أن الشركة في حالة اعسار إعمالاً لنصوص المواد 42 إلى 47 من القسم السادس من لوائح الاعسار لسنة 2015 المطبقة لدى سوق أبوظبي كما قررت محكمة سوق أبوظبي وقف جميع الدعاوى والإجراءات القضائية المقامة ضد الشركة المدينة، وإخطار الدائنين بتسجيل ديونهم لدى الوصى الإداري وهو ما يقابل المادتين 162 ، 212 من قانون الإفلاس الاتحادي وأن دائني الشركة تقدموا بتسجيل ديونهم لدى أمناء إجراءات إعادة الهيكلة (الوصيين الإداريين) لاقتضاء ديونهم وبتاريخ 2020/10/13 تقدمت الشركة المدعية "....." للوصيين الإداريين لتسجيل دينهم موضوع الدعوى رقم ..... أمر أداء دبي - موضوع دعوى التنازع - وتم قبول دينها بما يعادل 549 مليون درهم وتم ادارج دينها ضمن خطة إعادة الهيكلة، وبتاريخ 2022/4/1 أصدرت محاكم سوق أبوظبي حكمها في الدعوى رقم ..... - محل التنازع - باعتماد خطة الهيكلة مع تمديد الوصاية الإدارية، وأن قرار قاضي محكمة سوق أبوظبي في القضية الأخيرة بمنع المدعية "....." من السير في إجراءات التنفيذ على أموال الشركة المدعى عليها بموجب الحكم الصادر لها هو قرار إجرائي يهدف إلى حماية مجموع الدائنين والمساواة بينهم في

عملية سداد مديونياتهم طبقا لإجراءات إعادة الهيكلة للشركة مردها قانون الاعسار 2015 المطبق داخل السوق التي تقابلها نصوص قانون الإفلاس والمبادئ القضائية التي تمنع اتخاذ إجراءات تنفيذ ضد المدين المعسر متى تم اتخاذ إجراءات الاعسار في مواجهته، وعليه فإن تلك القرارات الوقتية الصادرة في دعوى إجرائية لا تناقض حجية الحكم الصادر في دعوى أمر الأداء رقم ..... دبي، وأن الدعوى رقم ..... مازالت متداولة أمام محكمة سوق أبوظبي العالمي وتصدر فيها قرارات إجرائية متتابعة لموالاة إجراءات إعادة الهيكلة، ونتيجة لذلك فقد صدر قرار من قاضي التنفيذ لمحكمة دبي الابتدائية بتاريخ 2020/9/29 بوقف إجراءات التنفيذ لحين انتهاء إجراءات الهيكلة للشركة المدعى عليها وقدم دفاع المدعى عليها حافظتي مستندات طويت الأولى على صور مستندات صادرة من محاكم دبي تفيد أن ملف التنفيذ رقم 3972/2020/207 تنفيذ تجاري والطالب التنفيذ فيه ..... ضد ..... و..... أن المبلغ المتبقي للتنفيذ 575,844,968 درهماً وبتاريخ 2022/9/29 صدر قرار من قاضي التنفيذ لمحكمة دبي بوقف إجراءات التنفيذ ضد المنفذ ضدها الأولى بالملف لحين الانتهاء من إجراءات إعادة الهيكلة وطويت حافظة المستندات الأخرى على صور الحكم والقرارات الصادرة من محكمة سوق أبوظبي العالمي والمشار إليها بالمذكرة الجوابية. اطلعت عليها المحكمة وألمت بها.

وحيث إن المدعية أودعت عبر النظام الإلكتروني مذكرة تكميلية في الدعوى تضمنت التعقيب على مذكرة المدعى عليها الجوابية وأشارت فيها إلى أنه لم يتم توقيع أي مذكرة تفاهم بين محاكم سوق أبوظبي العالمي وبين محاكم دبي وبالتالي فإن الحكم الصادر عن محاكم سوق أبوظبي غير قابل للتنفيذ أمام محكمة دبي وطلبت في ختام مذكرتها رفض ما أثير في مذكرة المدعى عليها لمخالفته الواقع والقانون وطلبت الحكم لها بطلباتها الواردة بلائحة دعواها.

وحيث إنه تم إحالة الدعوى للمرافعة وبجلسة 2023/2/20 مثل وكيل المدعية وهو محاميها كما مثل الوصيان الإداريان على الشركة المدعى عليها ومعهما محامي المدعى عليها وبذات الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة اليوم وصرحت لمن

يشاء من الخصوم بتقديم مذكرات في أجل معين وخلال هذا الأجل قدم دفاع المدعية مذكرة بدفاعها صممت فيها على طلباتها السابقة.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 4 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 10،11 تنص على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية المحلية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى، ثم بينت المادة 33 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 نهائية متناقضة يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى المحكمة الاتحادية العليا، ومفاد هذه النصوص أن حالة تنازع الاختصاص لا تقوم إلا إذا تنازع الاختصاص قضاء اتحادي وهيئة قضائية محلية في إمارة أخرى أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر، وأن 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 المختصة 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 أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق، وأن المقصود بالحكم النهائي في دعوى التنازع هو الحكم المقرر للحقوق سواء كان كاشفاً أو منشئاً لها على أن يكون منهياً للخصومة برمتها وليس القرار الصادر من قاضي التنفيذ في المراحل التي تستوجبها مراحل تنفيذ الحكم من قاضي التنفيذ.

لما كان ذلك، وكان الواقع في دعوى التنازع الماثلة – حسبما يبين من أوراقها ومستنداتها – أن التنازع المدعي به هو صدور حكم نهائي وبات في الدعوى رقم ..... أمر أداء دبي بإلزام المدعى عليها وآخر بأن يؤديا للمدعية بالتضامن مبلغ 567,235,857

درهماً وأن محاكم دبي أقرت وجوب تنفيذ الحكم المذكور بينما صدرت قرارات من قاضي محكمة سوق أبوظبي العالمي في الدعوى ..... بوقف تنفيذه بما يتعارض مع حجية الحكم النهائي الصادر من محاكم دبي، ولما كان البين من الأوراق أن القرارات الصادرة من قاضي محاكم سوق أبوظبي العالمي - محل التنازع - في الدعوى المشار إليها هي قرارات وقتية صادرة من قاض التنفيذ في دعوى شركة تحت الوصاية الإدارية مردها القانون المشار 2015 المطبق لدى محاكم السوق لضمان المساواة بين مجموع الدائنين لحين إعادة هيكلة الشركة المدعى عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك من محاكم سوق أبوظبي العالمي وكانت تلك القرارات لا تعد حكما نهائياً بالمعنى المقصود في دعوى التنازع ولم تمس حجية الحكم الصادر في الموضوع من محاكم دبي الذي مازال قائماً الأمر الذي تخلص معه هذه المحكمة إلى انتفاء حالة تنازع الأحكام القضائية التي تقول بها المدعية حتى تقول المحكمة كلمتها فيه، فضلاً عن أن الثابت من الأوراق أن قاضي التنفيذ بمحاكم دبي أصدر قراره بتاريخ 2022/9/29 بوقف إجراءات التنفيذ في الملف التنفيذي موضوع الحكم ..... أمر أداء دبي - محل التنازع – ضد الشركة المدعى عليها لحين الانتهاء من إجراءات إعادة هيكلتها، ومن ثم تكون دعوى التنازع الماثلة غير مقبوله، وهو ما تقضي به المحكمة على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

القسم الثالث
طعون الأحوال الشخصية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

جلسة الإثنين الموافق 23 من يناير سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(7)

الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية

(1- 3) إجراءات "إجراءات مدنية: التنفيذ: تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية". معاملات مدنية" أحكام تطبيق القانون وسريانه: التطبيق المكاني للقانون".

(1) تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية. الأصل فيه. عدم الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بين الدول. علة ذلك. تطبيق نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات أفضلية على نصوص القانون الداخلي في شأن تنفيذ الأحكام الجنبية داخل الدولة.

(2) سريان قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية لقانون الدولة التي تقام فيها الدعوى. شرطه. عدم وجود نص في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معه. أساس ذلك. م 21، م 22 ق المعاملات المدنية.

(3) عدم تحقق الحكم المطعون فيه من أن الحكم المراد تنفيذه بالدولة قد حاز قوة الأمر المقضي وأنه موافق للنظام العام وقضائه بتأييد قرار قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بوضع الصيغة التنفيذية عليه. قصور في التسبيب ومخالفة للقانون.

1- المقرر - في قانون الإجراءات المدنية - في شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية عدم الإخلال بالقواعد المنصوص عليها بأحكام المعاهدات بين الدول وغيرها في هذا الشأن، وأن الأفضلية في التطبيق لنصوص الاتفاقية - المعاهدة الدولية - دون نصوص القانون الداخلي في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الدولة.

2- المقرر أن مؤدى نص المادة رقم 22 من قانون المعاملات المدنية عدم سريان حكم المادة 21 من ذات القانون في شأن قواعد الاختصاص والمسائل الإجرائية والتي تنص على أن يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات إذا وجد نص خاص في معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معها.

3- عدم تأكد الحكم المطعون فيه من أن الحكم المطلوب تنفيذه موافق للنظام العام مع عدم وجود ما يدل على أن الحكم المطلوب تنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضي، 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.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المطعون ضدها المدعية الطالبة تقدمت لقاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بطلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة بيلا في جمهورية مصر العربية وبطلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر بتاريخ 2021/3/24 من محكمة بيلا بضم الطفل ..... لحضانة المطعون ضدها.

وبتاريخ 2022/7/28 قرر قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بإمارة ..... إجابة المطعون ضدها لطلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من محكمة بيلا في جمهورية مصر العربية وبوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر بتاريخ 2021/3/24 بضم الطفل ..... لحضانة المطعون ضدها.

طعن الطاعن في هذا القرار بالاستئناف. وبجلسة 2022/11/22 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد القرار المستأنف.

طعن المدعى عليه الطاعن 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 على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى برفض الاستئناف وبتأييد القرار المستأنف مع تمسك الطاعن بدفاعه بأن الحكم المطلوب تنفيذه مخالف للنظام العام والاتفاقية المشتركة وعدم وجود ما يدل على أن الحكم المطلوب تنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضي، مع الضرر الذي يتعذر تداركه بعد ترك المطعون ضدها الولد قبل ثلاث سنوات رضيعاً عند والده الطاعن وعمره أربعون يوماً وغادرت

الدولة وقد تجاهل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في شقه الأول سديد وذلك أن من المقرر في قانون الإجراءات المدنية في شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية عدم الإخلال بالقواعد المنصوص عليها بأحكام المعاهدات بين الدول وغيرها في هذا الشأن، وأن الأفضلية في التطبيق لنصوص الاتفاقية - المعاهدة الدولية - دون نصوص القانون الداخلي في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الدولة، كما أن مؤدى نص المادة رقم 22 من قانون المعاملات المدنية على عدم سريان حكم المادة 21 من ذات القانون في شأن قواعد الاختصاص والمسائل الإجرائية والتي تنص على أن يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات إذا وجد نص خاص في معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معها، بيد أن الحكم المطعون فيه لم يتأكد من أن الحكم المطلوب تنفيذه موافق للنظام العام مع عدم وجود ما يدل على أن الحكم المطلوب تنفيذه قد حاز قوة الأمر المقضي، 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. ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 23 من يناير سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(8)

الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية

(1) شريعة إسلامية " الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية ". نفقه " متحمل النفقة ".

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

(2) زواج "آثار الزواج: النفقة: نفقة الزوجة"

الزوج ملزم بالإنفاق على الزوجة لقيام الزوجية وعليه إقامة الدليل على الإنفاق. علة ذلك. لحبسها لنفسه ولبيته وأولاده. إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية. قرينة على التزامه بالإنفاق ويقع عليها عبء إثبات خلاف ذلك. تخلف مناط الإقامة أو إثبات الزوجة عدم إنفاقه بأي دليل من الأدلة الشرعية يعد قرينة على عدم إنفاقه ما لم يثبت أدائه للنفقة. أساس ذلك. م 63، 67، 78، 86 ق الأحوال الشخصية.

(3) حكم " حجية الحكم: حجية حكم النفقة ".

أحكام النفقات. ذو حجية مؤقته يدور وجودا وعدما مع أحوال صدوره. علة ذلك. قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعاوى النفقة تتميز بالخصوصية عن الدعاوى الأخرى.

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

تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وظروفه الحالية. صحيح. النعي عليه نعى على غير أساس يتعين الرفض.

(5) أثبات " طرق الإثبات: الشهادة". فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر".

إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر. بطرق الإثبات الشرعية ومنها الشهادة وبالأحكام القضائية. تقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع وبالعكس. شرط ذلك. الشهادة بالتسامع لإثبات الضرر دون نفيه. جائزة بشرط اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين. ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له لا يعتبر من قبيل الشهادة. علة ذلك. لقاضي الموضوع سلطة التحقق من مصدر شهادة الشاهد لتجنب عيوب الشهادة.

(6) 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. إن 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.

(7، 8) حكمين " توصية الحكمين".

(7) باختلاف الحكمين لا ينفذ قولهما. وباتفاقهما على الجمع بين الزوجين ينفذ قولهما بغير توكيل من الزوجين. ولا ينفذ قولهما في التفريق إلا إذا جعل الزوج إليهما التفريق. علة ذلك.

(8) الحكمين طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه ما دام قد التزم أحكام الشريعة الإسلامية.

(9) دعوى " الدعوى القضائية ".

الدعوى القضائية. ماهيتها. على المدعي إثبات دعواه بإقامة الدليل عليها. البينة على المدعي.

(10- 13) زواج " ماهية الزواج وغايته" "فرق الزواج: التفريق بحكم القاضي: التفريق دون سند شرعي ". طلاق " الطلاق دون سند شرعي".

(10) حرص الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية لاعتبارها مظهر من مظاهر رقيها بالأسرة لكونها اللبنة الطيبة والأساس في المجتمع إلا أن من ميزتها جعل الطلاق مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية بضوابط شرعية. مؤداه. طلب الطلاق أو الخلع من الزوجة جائز بشروط. أساس ذلك من السنة.

(11) الأصل في الطلاق. الحظر وطلبه بدون سبب سفاهة رأي وكفران للنعمة. سبب إباحته تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله. أساس ذلك من السنة والفقه. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي إلى ذلك وقضائه بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي سوى خلاف بسيط الخاص بالنفقات والسكن. خطأ.

(12) الزواج. ماهيته. عقد يحل استمتاع أحد الزوجين بالأخر شرعاً. غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. النفقة فيه وتهيئة السكن المستوفي للشروط الشرعية بما يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً وعسراً على الزوج وعلى الزوجة السكن فيه. أساس ذلك من القرآن. حقوق كلا الزوجين على الأخر. ماهيتها. سقوط نفقة الزوجة. حالاتها.

(13) عدم أخذ الحكم المطعون فيه بالقواعد الشرعية والقانونية وحال الأسرة ووضع الأولاد ومصلحتهم مع توفير الطاعن لمسكن الزوجية وثبوت قيامه بالإنفاق بالمعروف وأداء واجباته ومتمسك بزوجته وبيته بالأدلة القانونية وأخذه بالقول المرسل المجرد من المطعون ضدها وقضائه بالتطليق. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون بما يوجب نقضه بشأن التطليق وتوابعه مع بقاء النفقات وتوابعها.

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

نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

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 عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ 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 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 التوسعة على العائلة في الأعياد، وقد قرر النبي 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 ولدها 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 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 على التوسعة على زوجته وعياله في الإنفاق، وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ 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.

2- المقرر أن مفاد نصوص المواد 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 معاً، أو أثبتت الزوجة عدم إنفاقه عليها بأي دليل من أدلة الإثبات الشرعية أو رفعت الزوجة الدعوى على زوجها بمطالبته بالنفقة عيناً أو نقداً 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 عيناً أو بالخيار نقداً، إذ أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته.

3- 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 الدعاوي الأخرى التجارية والمدنية.

4- المقرر – وعلى ما جرى عليه 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 يسراً أو عسراً 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 بن أنس 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 أبي حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد جزئياً للحكم الابتدائي في النفقات للأولاد ..... و..... و..... 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 وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن البالغ 50,000 درهم وظروفه الحالية ويضحي النعي عليه في هذا الشق وفي حدود ما قرره الحكم الابتدائي متعين الرفض.

5- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية في دعوى التطليق للإضرار أنه يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية، وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين، وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين حسبما تقرره المحكمة، ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر، وتقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع أو الفرع للأصل متى توافرت في الشاهد شروط الشهادة شرعًا، بيد أنه يشترط للشهادة كدليل من أدلة الإثبات في دعوى التطليق أن تكون غير مصطنعة من الخصم وقيامه بإشاعة واقعة بنفسه على الشهود لنقلها عنه وباعتباره المصدر الوحيد لها وذلك أن الأصل ألا يصنع الشخص دليلاً لنفسه وأن يكون الشهود قد استقوا المعلومات من آخرين على وجه العلم والاستفاضة بالتسامع وليس باصطناع وتدبير وتلفيق من الخصم ذاته حتى يصطنع واقعة مادية يرتكن إليها لتضليل المحكمة، فلا يعتبر من قبيل الشهادة ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له، إذ يعتبر الشاهد في هذه الحالة وكأنه الخصم المشهود له الذي نقل عنه ومن غير الجائز أن يشهد الخصم المشهود له لنفسه باصطناع دليل ينشره بين الشهود ليشهدوا به له وباعتبار أن هذا التصرف من باب التحايل على القضاء فيرد عليه قصده، وعليه يجب على القاضي التأكد من أن الشاهد استقى شهادته ومعلوماته التي يشهد بها أمام المحكمة من مصدر مستقل صحيح ومحايد بدون أي تدخل من الخصم المشهود له، مع الحذر من عيوب الشهادة كالمحاباة من الشاهد للمشهود له، والمبالغة والنسيان وبُعد المدة بين العلم بالواقعة والشهادة، كما 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) صدق اللهُ العظيمْ.

6- 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 بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح ، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2-وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما 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 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 في ما 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 ضررٍ تعذرا	***	لزوجة ورفعها تكررا
فالحكمان بعد يُبعثانِ	***	بينهَما بُمقتضى القرآن
إن وُجِدا عدلين من أهلهِما	***	والبعثُ من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَما يُمْضَى ولا	***	إعذارَ للزوْجين فيما فعلا

7- المقرر أن الفقهاء اتفقوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، واتفقوا على أن قولهما في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين، وأكد جمهور الفقهاء على أنه ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق لأن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج لأن الطلاق في الأصل إلى الزوج.

8- 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 لشريعة الإسلامية الغراء والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين.

9- 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 وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل)).

10- المقرر أن من ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهراً من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر 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، وذلك أن من أهم العقود التي شدد الإسلام على الناكثين لشروطها بعد انعقاد العقد هو عقد الزواج والذي من شروط صحته أن يكون العقد بصيغة التأبيد لا التأقيت، وذلك أن المعتمد عند أهل السنة والجماعة أن عقد الزواج يكون على التأبيد مدى الحياة ونية الاستمرار في الحياة بين الزوجين، 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 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 المستمر 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).

11- وقال ابن عابدين الحنفي في حاشيته: «وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقا وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإبداء بها وبأهلها وبأولادها ولهذا قالوا إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعا يبقى على أصله من الحظر"، ويقول ابن قدامة الحنبلي في معرض حديثه عن الطلاق الذي لم تدع حاجة إليه: "وقال القاضي فيه روايتان: إحداهما أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كإتلاف المال ولقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، الثانية أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" وإنما يكون مبغوضا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم حلالا، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها" المغني ج8/ 235.. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية يرحمه الله: "ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلت عليه الآثار والأصول ولكن الله سبحانه وتعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحيانا، وليس في كل حال، ومما يدل لرواية الحظر ما ذكره الشيخ البهوتي الحنبلي من أنه لا يجب

على "الابن" الطلاق إذا أمره به أبوه فلا تلزم طاعته في الطلاق لأنه أمر بما لا يوافق الشرع "كشاف القناع ج5/ 233".. وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي إلى ذلك وقضى بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ، وبالمخالفة لأدلة الإثبات الشرعية ، وعدم ثبوت الضرر أو استحالة العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى وجود الخلاف البسيط السابق الخاص بالنفقات والسكن الذي يكون في بعض الأسر وبين بني البشر، ناهيك أن ما أثير بشأن السكن ليس مدعاة لهدم الأسرة لاسيما وأن الطاعن التزم بجميع النفقات وتوابعها.

12- من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون 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 وحالتيهما وذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية ومن ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية ومنها: - أن يكون المسكن معداً في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة والمودة 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)) -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 و البغضاءِ والفتنِ لأن الزواج رابطة مُقدسة بين الزوج والزوجة 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 وهو 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 وإخوتها 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 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 وجارٍ 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.

13- وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتطليق والتفريق دون سند مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد من الدليل ناهيك أن شهادة الأخوة السماعية لا ترقى لحد القرينة وليست كافية لهدم الأسرة لاسيما وأن الطاعن ملتزم بجميع النفقات الشرعية ومتمسك بزوجته وبيته وأولاده ..... و..... و..... ومصلحتهم في بقائهم بوجود الولي الطبيعي الوالد معهم في ذات الأسرة، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله للتطليق والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وتوابعه وآثار الفراق والتصدي مع بقاء شق النفقات وتوابعها للأولاد ..... و..... و..... المقرر في الحكم المستأنف.

14- 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

وحيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطليق للضرر والسب مع حضانة الأولاد ..... و..... و..... وبإلزام الطاعن بمؤخر المهر والنفقات وتوابعها لها وللأولاد وبتهيئة سكن للحضانة وأجرة الحاضنة وسداد فواتير الغاز والماء والكهرباء والنت مع أجرة الخادمة ومصاريفها ورسوم المدارس وذلك على سند من القول إنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها أضراراً متعددة مما حداها لولوج باب القضاء.

تقدم الطاعن للمحكمة الابتدائية بمذكرة جوابية في الدعوى وقرر فيها بأن الضرر المدعى به من الزوجة للطلاق غير ثابت وتمسك بزوجته وبيته وأولاده.

عرضت المحكمة الصلح على الزوجين فوافق عليه الطاعن ورفضته المطعون ضدها وتعذر على المحكمة إقناعها بالصلح.

وبجلسة 2022/5/10 حكمت المحكمة الابتدائية برفض طلب التطليق لعدم ثبوت الضرر مع تقدير نفقة الأولاد ..... و..... و..... ورفض ماعدا ذلك من طلبات للأسباب المنوه عنها في الحكم.

طعنت الزوجة في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2022/11/23 حكمت محكمة الاستئناف بالتطليق مع مؤخر المهر وحضانة الزوجة للأولاد ..... و..... و..... وبتعديل النفقات مع نفقة الخادمة ومصاريف الدراسة وبدل السكنى.

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 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 والسكن والأثاث ونفقة الأولاد ..... و..... و..... 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 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 عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ 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 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 التوسعة على العائلة في الأعياد، وقد قرر النبي 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 ولدها 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 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 على 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 نصوص المواد 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 تشتكـي عدم الإنفاق عليها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها، ويقع على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر وعدم الإنفاق، فإن تخلف مناط الإقامة معاً، أو أثبتت الزوجة عدم إنفاقه عليها بأي دليل من أدلة الإثبات الشرعية أو رفعت الزوجة الدعوى على زوجها بمطالبته بالنفقة عيناً أو نقداً 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 عيناً أو بالخيار نقداً، إذ أن 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 وعدمه مع أحوال صدوره، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوي الأخرى التجارية والمدنية، وقد جرى 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 يسراً أو عسراً 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 بن أنس 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 أبي حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد جزئياً للحكم الابتدائي في النفقات للأولاد عبدالله ومريم ومها 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 وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن البالغ 50,000

درهم وظروفه الحالية ويضحي النعي عليه في هذا الشق وفي حدود ما قرره الحكم الابتدائي متعين الرفض.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالتفريق دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر وعدم وجود مبرر شرعي وعقلي للتطليق وتمسكه المطلق ببيته وزوجته وعائلته والأولاد ..... و..... وطعنه في شهادة أقارب الزوجة السماعية المبنية على المجاملة والباطلة والإنفاق بالمعروف وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية في دعوى التطليق للإضرار أنه يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية، وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين، وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين حسبما تقرره المحكمة، ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر، وتقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع أو الفرع للأصل متى توافرت في الشاهد شروط الشهادة شرعًا، بيد أنه يشترط للشهادة كدليل من أدلة الإثبات في دعوى التطليق أن تكون غير مصطنعة من الخصم وقيامه بإشاعة واقعة بنفسه على الشهود لنقلها عنه وباعتباره المصدر الوحيد لها وذلك أن الأصل ألا يصنع الشخص دليلاً لنفسه وأن يكون الشهود قد استقوا المعلومات من آخرين على وجه العلم والاستفاضة بالتسامع وليس باصطناع وتدبير وتلفيق من الخصم ذاته حتى يصطنع واقعة مادية يرتكن إليها لتضليل المحكمة، فلا يعتبر من قبيل الشهادة ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له، إذ يعتبر الشاهد في هذه الحالة وكأنه الخصم المشهود له الذي نقل عنه ومن غير الجائز أن يشهد الخصم المشهود له لنفسه باصطناع دليل ينشره بين الشهود ليشهدوا به له وباعتبار أن هذا التصرف من باب التحايل على القضاء فيرد عليه قصده، وعليه يجب على القاضي التأكد من أن الشاهد استقى شهادته ومعلوماته التي يشهد بها أمام

المحكمة من مصدر مستقل صحيح ومحايد بدون أي تدخل من الخصم المشهود له، مع الحذر من عيوب الشهادة كالمحاباة من الشاهد للمشهود له، والمبالغة والنسيان وبُعد المدة بين العلم بالواقعة والشهادة، كما 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 الإصلاح بينهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن، بعد أن يكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح ، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2-وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما 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 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 في ما 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 ضررٍ تعذرا	***	لزوجة ورفعها تكررا
فالحكمان بعد يُبعثانِ	***	بينهَما بُمقتضى القرآن
إن وُجِدا عدلين من أهلِهما	***	والبعثُ من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَما يُمْضَى ولا	***	إعذارَ للزوْجين فيما فعلا

كما اتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، واتفقوا على أن قولهما في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين، وأكد جمهور الفقهاء على أنه ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق لأن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج لأن الطلاق في الأصل إلى الزوج، 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 لشريعة الإسلامية الغراء والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء

عليه، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم 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 وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل))، ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهراً من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر 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، وذلك أن من أهم العقود التي شدد الإسلام على الناكثين لشروطها بعد انعقاد العقد هو عقد الزواج والذي من شروط صحته أن يكون العقد بصيغة التأبيد لا التأقيت، وذلك أن المعتمد عند أهل السنة والجماعة أن عقد الزواج يكون على التأبيد مدى الحياة ونية الاستمرار في الحياة بين الزوجين، 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 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 المستمر 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)، وقال ابن عابدين الحنفي في حاشيته: «وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقا وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإبداء بها وبأهلها وبأولادها ولهذا قالوا إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعا يبقى على أصله من الحظر"، ويقول ابن قدامة الحنبلي في معرض حديثه عن الطلاق الذي لم تدع حاجة إليه: "وقال القاضي فيه روايتان: إحداهما أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كإتلاف المال ولقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، الثانية أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" وإنما يكون مبغوضا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم حلالا، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها" المغني ج8/ 235.. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية يرحمه الله: "ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلت عليه الآثار والأصول ولكن الله سبحانه وتعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحيانا، وليس في كل حال، ومما يدل لرواية الحظر ما ذكره الشيخ البهوتي الحنبلي من أنه لا يجب على "الابن" الطلاق إذا أمره به أبوه فلا تلزم طاعته في الطلاق لأنه أمر بما لا يوافق الشرع "كشاف القناع ج5/ 233"... وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي إلى ذلك وقضى بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ، وبالمخالفة لأدلة الإثبات الشرعية ، وعدم ثبوت الضرر أو استحالة العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى وجود الخلاف البسيط السابق الخاص بالنفقات والسكن الذي يكون في بعض الأسر وبين بني

البشر، ناهيك أن ما أثير بشأن السكن ليس مدعاة لهدم الأسرة لاسيما وأن الطاعن التزم بجميع النفقات وتوابعها، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون 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 وحالتيهما وذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية ومن ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية ومنها: - أن يكون المسكن معداً في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة والمودة 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)) -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 و البغضاءِ والفتنِ لأن الزواج رابطة مُقدسة بين الزوج والزوجة 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 وهو 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 وإخوتها 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 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 وجارٍ 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 والتفريق دون سند مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد من الدليل ناهيك أن شهادة الأخوة السماعية لا ترقى لحد القرينة وليست كافية لهدم الأسرة لاسيما وأن الطاعن ملتزم بجميع النفقات الشرعية ومتمسك بزوجته وبيته وأولاده ..... و..... و..... ومصلحتهم في بقائهم بوجود الولي الطبيعي الوالد معهم في ذات الأسرة، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله للتطليق والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وتوابعه وآثار الفراق والتصدي مع بقاء شق النفقات وتوابعها للأولاد ..... و..... و..... المقرر في الحكم المستأنف.

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 20 من فبراير سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(9)

الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية

(1- 7) شريعة إسلامية"أحكام الميراث". التزام "مصادر الإلتزام: العقد: العقد الصحيح والعقد الباطل""أهلية التعاقد: تصرفات المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما". عقود "عقود التمليك: عقد الهبة: إبطال عقد الهبة".

(1) الميراث. فريضة من الله تعالى قد تولى قسمته. التصرف فيه بالتحايل على أحكامه بالبيع الصورى أو الهبة أو الوصية مع عدم جوازها لوارث. يقع باطلاً. العدل والتسوية بين الورثة في الهبة وما في حكمها. واجب ما لم تكن هناك مصلحة يقدرها القاضي. إن لم يسوي المورث بين ورثته. سوى بينهم القاضي. أساس ذلك.

(2) العقد الصحيح والعقد الباطل. ماهيتهما. لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان وللقاضي الحكم به من تلقاء نفسه. دعوى بطلان العقد لا تسمع بعد مضي خمسة عشر سنة من وقت إبرامه أما الدفع ببطلانه يكون في أي وقت. بطلان العقد في شق منه يبطل العقد كله إن لم يكن حصة كل شق معينة. وقف العقد في شق منه فإنه يوقف في الموقوف على الإجازة فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق وينفذ في الباقي.

(3) عقد الهبة. تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض. انعقادها بالإيجاب والقبول. تمامها بالقبض ما لم ينشأ العقد باطلاً. موانع الرجوع فيها إذا كانت من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بينهم.

(4) دعوى إبطال عقد الهبة. ماهيتها. سلطة القاضي فيها تتسع لبحث كل دفع يتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه ويجب على المحكمة التعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام وللقاضي الحكم به من تلقاء نفسه ولكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان. غاية الدعوى. إيقاف تصرف الواهب والحكم بإبطال نقل الملكية وتسجيل العقد لعدم استيفاء شروطه.

(5) العقد. سبب من أسباب كسب الملكية. شرط ذلك. أن ينشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا. والأحكام القضائية وسيلة لإلغاء تسجيل التصرفات العقارية وأداة لإعلان انعدام ملكية طالب التسجيل وحقه في ذلك.

(6) يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية. أثر ذلك. التصرفات الناتجة عن استغلالهما أو التواطؤ عليهما باطلة منعدمة الأثر وكذلك تصرفات الواهب في تسجيل العقار حال استغلال انعدام إدراكه حال تدهور حالته العقلية والذهنية. أساس ذلك. م 169 ق المعاملات المدنية. علته. انعدام الرضا والإرادة.

(7) العدل أساس مصالح البشر بُنِيت عليه الشريعة الإسلامية. أساس ذلك من السنة النبوية المشرفة والفقه. مؤداه. التفضيل بين الأولاد محرمة والمساواة بينهم في الأعطيات واجبة إلا لسبب شرعي. مخالفة ذلك آثم ولا تنبغي الشهادة عليه ويجب إبطاله. علة ذلك. ذريعة لعدم العدل ووسيلة لوقوع العداوة والبغضاء بين الأولاد وقطيعة للرحم. مخالفة الحكم المستأنف ذلك وانتهائه إلى رفض الدعوى. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب إلغاءه.

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الميراث فريضة من الله تعالى وقد تولى قسمته، ولم يتركه لملك مقرب ولا لنبي مرسل، ولا لحاكم ولا للمالك نفسه ولكن بعض الناس من ضعاف الإيمان بالله الخالق الرازق، وممن يطمع بالمال أو تسيطر عليه بعض الأهواء ويلجأ إلى التحايل على أحكام الميراث وحرمان الورثة أو بعضهم حقه الذي أعطاه الله تعالى، وذلك بالبيع الصوري لأحد الورثة أو غيره أو بالهبة، أو بالوصية وغيرها من الأساليب. مع عدم جواز الوصية للوارث وأن الله سبحانه وتعالى أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث وعدم جواز التمييز بين الورثة إلا لسبب شرعي مع وجوب العدل بين الورثة، لذلك قرر قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 في المادة 62 والمادة 361 منه أنه تجب التسوية في الهبة وما في حكمها بين الأولاد وبين الزوجات ما لم تكن مصلحة يقدرها القاضي، فإن لم يسوَ، سوى القاضي بينهم وأخرجها من التركة ، ويعتبر باطلاً كل تحايل على أحكام الميراث بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من التصرفات لحماية الورثة، والحرص على تطبيق أحكام الميراث والمحافظة على الفرائض، فاعتبر كل تصرف مما سبق تحايلاً على الميراث، ويقع باطلاً.

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من ذي صفة مضافًا إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له. وأن العقد الباطل ما ليس مشروعاً

بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت، وإذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحًا في الباقي، وإذا كان العقد في شق منه موقوفًا توقف في الموقوف على الإجازة فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته.

3- المقرر أن الهبة هي تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض، وتنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض ما لم يكن عقد الهبة قد نشأ باطلاً، ويعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة ما يلي: أ. إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر.

4- المستقر عليه - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن المقصود بدعوى إبطال عقد الهبة وهي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها لبحث موضوع العقد ونفاذه ويستلزم من القاضي أن يفصل في أمر صحة العقد والتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته وتتسع سلطة القاضي لبحث كل ما يدفع به من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه، على أنه يجب على المحكمة أن تتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وغاية هذه الدعوى هي إيقاف تصرف الواهب في تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى الطرف الآخر تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم على إبطال تسجيل العقد في نقل الملكية، وعليه فإن طالب الإبطال يُجاب إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية وتسجيل العقار قد تم باطلاً وغير مستوف شروطه وأركانه الشرعية والقانونية بما في ذلك التراضي والمحل والسبب المشروع.

5- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن العقد سبب من أسباب كسب ملكية العقارات بشرط أن يكون العقد قد نشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا، واعتبار الأحكام القضائية وسيلة قاطعة وملزمة لإلغاء تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان انعدام ملكية طالب التسجيل للأرض المطلوب تسجيلها، وانعدام حقه في تسجيل هذه الملكية.

6- المقرر بنص المادة 169 من قانون المعاملات المدنية أنه يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية، كما أن التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ تكون باطلة منعدمة الأثر وعليه يكون أي تصرف من فاقد الإدراك باطلاً لا يرتب أي أثر، كذا وبطلان تصرف

الواهب في تسجيل العقار أياً كان نوع التصرف حال استغلال انعدام إدراك المتصرف الواهب حال تدهور حالته العقلية والذهنية إثر إصابته بالمرض أو السكتة الدماغية والجلطات والعته العقلي وضعف الذاكرة والإعاقة الذهنية وسهولة انقياده لأي شخص وأنه غير مسؤول عن تصرفاته وانعدام الرضا والإرادة من الواهب وعليه تكون جميع التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ باطلة منعدمة الأثر ويكون أي تصرف من فاقد الإدراك باطلاً لا يرتب أي أثر أياً كان هذا التصرف.

7- المقرر أن الشريعة الإسلامية الغراء مبنية على العدل، والله جل جلاله أحكم الحاكمين وأعدل العادلين، والعدل أساس مصالح البشر، وقد قال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام أحمد بن حنبل والنسائي يرحمهم الله: اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، وقال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في الحديث الصحيح الذي رواه الطبراني: اعدلوا بين أولادكم في النِحَل، كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر واللطف. والنِحَل: هي ما ينحله الوالد لولده من العطايا والهدايا ، وقد أخرج أبو داود يرحمه الله في سننه تحت باب في الرجل يفضل بعض ولده في النُحْل: عن النعمان بن بشير قال: أنحلني أبي نُحلاً أو نِحلةً غلاماً له، قال: فقالت له أمي عمرة بنت رواحة: ائت رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم فأشهده، فأتى النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم، فذكر ذلك له، فقال: إني نحلت ابني النعمان نُحلاً، وإن عمرة سألتني أن أشهدك على ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: ألك ولد سواه؟ قال: قلت: نعم، قال: فكلهم أعطيت مثل ما أعطيت النعمان؟، فقال: لا، فلما قال: لا، قال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: فأرجعه، وفي رواية: فرده، وفي رواية: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، فرجع أبي في تلك الصدقة، وفي رواية: فلا تشهدني إذن، فإني لا أشهد على جور "ظلم" وفي رواية: أشهد على هذا غيري. وفي أخرى: أيسرك أن يكون بنوك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذن، وفي لفظ: أفكلهم أعطيته مثلما أعطيته؟ قال: لا، قال: فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق، وكل هذه الروايات والألفاظ في الصحيح، علماً بأن التفضيل محرم، وأن المساواة بين الأولاد في الأعطيات واجبة، وأن الذي يخالف في ذلك هو آثم، وذكر العلامة ابن القيم رحمه الله بأن الأدلة صحيحة صريحة في التحريم والبطلان من عشرة أوجه تؤخذ من الحديث، وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: أشهد على هذا غيري، فإنه ليس إذناً منه قطعاً، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم لا يأذن في الجور، ولا في ما لا يصلح، ولا في الباطل، فإنه قال: إني لا أشهد إلا على حق، فدل ذلك على أن الذي فعله النعمان لم يكن حقاً بل باطل محرم، فقوله إذن: أشهد على هذا غيري حجة على التحريم، كما قال تعالى: اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ سورة فصلت 40. وكما قال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: إذا لم تستح فاصنع ما شئت هل يعني هذا أن الذي لا يستحي يجوز أن يفعل ما يشاء؟ كلا، بل هو توبيخ وتقريع وتهديد وإهدارٌ للتصرف

لبطلانه، وقال يرحمه الله في إغاثة اللهفان تحت مبحث سد الذريعة: "وأمر صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بالتسوية بين الأولاد في العطية، وأخبر أن تخصيص بعضهم بها جور لا يصلح، ولا تنبغي الشهادة عليه، لا يجوز أن تشهد، وأمر فاعله برده، ووعظه وأمره بتقوى الله تعالى، وأمره بالعدل لكون ذلك ذريعة لعدم العدل ووسيلة إلى وقوع العداوة والبغضاء بين الأولاد، وقطيعة الرحم كما هو مشاهد عياناً، فلو لم تأت السنة الصحيحة الصريحة التي لا معارض لها بالمنع منه لكانت أصول الشريعة والقياس يقتضيان العدل ووجوبه بين الأولاد، وقال الشيخ أحمد بن باز يرحمه الله: لا يجوز التفضيل بين الأبناء إلا لسبب شرعي وذلك لما روي عن النبي -عليه الصلاة والسلام- قال: اتقوا الله! واعدلوا بين أولادكم ولم يأذن في تخصيص أحد بشيء. ذلك أنه لا يجوز منح الهبة لبعض الأولاد دون البعض الآخر، أو أن يقوم الأب بالتفضيل بين الأولاد في الهبات أو العطايا، والأرجح أنَّ الهبة مثل الميراث ، وقال ابن رشد المالكي في كتابه "بداية المجتهد قال مالك يرحمه الله: ولا يجوز أن يهب لبعضهم جميع المال دون البعض ، وقد اتفق مالك وأهل الظاهر يرحمهم الله على عدم جواز هبة الرجل جميع ماله لبعض أولاده دون بعض، ودليلهم النهي الوارد عنه صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في حديث النعمان بن بشير، وقد قال أهل الظاهر في تأويل قوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: "ارتجعه"، أنه يقتضي البطلان، وبه قال مالك عملا بقاعدة سد الذرائع، وممن قال بوجوب التسوية من أهل العلم: الإمام البخاري يرحمه الله ، وطاووس، والثوري، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق، والسادة المالكية يرحمهم الله، قال الشوكاني: "فالحق أن التسوية واجبة"، وإن التفضيل بين الأولاد باطل وجور ويجب على فاعله إبطاله، وقد صرح البخاري بهذا؛ واستدلوا كذلك على هذا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم قال: "سووا بين أولادكم في العطية. ولو كنت مفضلاً أحدًا لفضلت النساء". وقال الإمام أحمد بن حنبل يرحمه الله في دخول الأم مع الأب في وجوب التسوية، قال: "إن حج بها ولدها دون أخويه تعطيه أجرته وتسوي بين أولادها. تعطيه الأجرة فقط، وتسوي بين أولادها، ولا يجوز لها أن تخص أحداً من أولادها دون أحد، فإن فعلت أثمت كما يفعل الأب، ووجب عليها رد الزائد أخذه، كما يجب على الأب، أو زيادة الأولاد الآخرين، إذا أعطيت واحداً زيادة دون سبب، إما أن تعطي الآخرين مثله أو أن تسحبها من الولد الذي أعطيته، وحديث النعمان دليل على جواز رجوع الأب في عطيته وهبته للولد إذا كان ظالماً، والعطية والهبة لا يجوز الرجوع فيها، على القول المختار لحديث "ليس لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه بعد إذ قاءه"، لكن الأب يجوز له أن يعود في العطية والهبة، ولو لم يسوِ ومات، قال الإمام أحمد بن حنبل يرحمه الله : يرد على بقية الأولاد ويوزع بينهم بالتساوي، ولا وصية لوارث، كذا ولا يجوز أن يكتب في الوصية لأحد الأولاد؛ لأن الله أعطاهم حظوظهم، وقسم بينهم في القرآن والسنة، فلا وصية

لوارث، ولا يكتب لأحد الورثة في الوصية شيئاً أبداً، ويجوز للأب أن يرجع ، ويجوز للوالد أن يعطي ولده بقدر حاجته لأي شأن مهم دون تمييز ومقابل جهده وتعبه ، كما يعطي المخلص أو أي شخص آخر على قدر عمله وكفاءته، وأن يراعي ذلك ولا يفضل أحداً على أحد إلا لمسوغ شرعي بالزيادة، وكذلك ما يتفاضل به بعضهم على بعض في الطعام والكسوة مثلاً، لتفاوت الطبيعة بينهم، أو إذا وقع أحد الأولاد في مصيبة مثل أنه ترتب عليه دية بسبب حادث، فيجوز للأب أن يسدد عن ولده، أو كأن يكون قد لحقه فقر أو دين يسدد عن ولده، وإذا أعطى لأحدهم في ظرف من الظروف مالاً يجعله عند ولده عارية، حتى يساويهم في الأعطيات، وإذا كان الأب حياً، وأراد أن يعطي أولاده هبة ، فالأصل هو التسوية بين الأولاد في الهبة والعطية، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا فضل بعض أولاده دون مسوغ شرعي للتفضيل فإن هذا التفضيل باطل وعلى الأب أن يبطله. قال الشيخ السيد سابق ـ يرحمه الله ـ في كتابه فقه السنة: [1] لا يحل لأي شخص أن يفضل بعض أبنائه على بعض في العطاء لما في ذلك من زرع العداوة وقطع الصلات التي أمر الله بها أن توصل. وقال ابن القيم: هذا الحديث السالف بيانه هو من تفضيل العدل الذي أمر الله به في كتابه الكريم وقامت به السماوات والأرض وأثبتت عليه الشريعة الإسلامية الغراء فهو أشد موافقة للقرآن من كل قياس على وجه الأرض، وهو محكم الدلالة غاية الأحكام... وإذ لم يفطن الحكم المستأنف إلى ذلك وانتهى إلى رفض الدعوى دون سند فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب إلغاءه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن المستأنف تقدم بدعواه الابتدائية ضد أخيه المدعى عليه المطعون ضده للمطالبة بإبطال تسجيل العقار رقم ..... بمنطقة ..... في ..... على سند من القول إنه وارث لمورث المدعى عليه وأن والدهم المورث قام بتصرف صوري بتسجيل العقار الذي يستحق فيه نصيبه من الميراث باسم المدعى عليه صورياً وأنه عاجلته الوفاة والعقار ما زال مسجل باسم المدعى عليه خارج أموال التركة دون باقي الورثة وقد امتنع المدعى عليه من إعادة العقار رقم ..... بمنطقة ..... للتركة وللورثة مما حداه لرفع دعواه لإثبات صورية التصرفات من عقد البيع والتنازل لعدم وجود أي مصلحة

للمورث في تسجيل العقار وهبته لأحد الورثة وتمييزه دون الباقين الذين يصل عددهم إلى عشرين وارثاً.

وبتاريخ 2022/6/22 حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعي الطاعن.

استأنف الطاعن هذا الحكم. وقضت محكمة الاستئناف في 2022/9/7 برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل. وبجلسة 2022/11/14 حكمت محكمة النقض بالمحكمة الاتحادية العليا: 1- بنقض الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده الرسم والمصروفات مع رد التأمين للطاعن. 2- وفي موضوع الاستئناف وقبل الفصل في دعوى الصورية بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المستأنف المدعي وبكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود صورية التصرف بشأن العقار رقم ..... بمنطقة ..... بتسجيل العقار باسم المطعون ضده وعدم وجود أي مصلحة للمورث في تسجيل العقار وهبته لأحد الورثة وتمييزه دون الباقين وللمستأنف ضده النفي بذات الطريقة، وقد استمعت المحكمة لشهادة الشهود التي سيجيئ ذكر بيانها ثم أحالت الدعوى لاستجواب المستأنف ضده شخصياً عن موضوع النزاع وما يتعلق بتسجيل العقار رقم ..... بمنطقة .....، ومخاطبة دائرة التسجيل العقاري بمنطقة ..... بشأن كيفية تسجيل العقار رقم ..... بمنطقة ..... باسم المطعون ضده ..... وكيفية تحويل العقار من اسم والده إليه وتاريخ التسجيل وسبب التملك القانوني ونوعه والتحويل والمبلغ المسجل في التنازل إن وجد وقيمة العقار السوقية في تاريخ التحويل وقيمته في تاريخ وفاة والده والقيمة الحالية للعقار باعتباره كاملاً غير مجزأ وحالته مجزأ ومقسماً ومعروضاً للبيع بياناً مفصلاً وشاملاً لكل ما ذكر وما استلزم ذكره من مسائل قانونية ومادية وفنية.

وبجلسة 2022/11/28 حضر الشاهدان وقررا تحت اليمين القانونية أنهما إخوة لطرفي التقاضي وأن العقار رقم ..... بمنطقة ..... محل الدعوى هو ملك والدهما المورث والذي كان يعاني لكبر السن من أمراض متعددة منها السكر مع الجلطات وأن المطعون ضده أخفى قيامه بأخذ والدهم للتنازل عن العقار وأنه متناقض في رده عن كيفية تحصله على المزرعة

فمرة يقرر بأنه اشترى العقار من والدهم ومرة يقول إن والدهم وهبه العقار مع العلم بأن والدهم كان دائماً متمسكاً بهذه المزرعة ويرفض بيعها لأحد ويؤكد لمن حوله من الأقارب أن هذه المزرعة ستبقى إرثاً وتركة لأولاده وأحفاده من بعده، وأن جل الورثة رافضون لاستحواذ المطعون ضده على العقار رقم ..... بمنطقة ..... والذي كان يوهمهم بأنه محافظ لمال والدهم المورث.

وقد قرر المستأنف ضده بجلسة الاستجواب أن المزرعة هبة من والده له، وجاء كتاب دائرة التسجيل العقاري بمنطقة ..... بشأن كيفية تسجيل العقار رقم ..... بمنطقة ..... في كلباء ..... ببيان أن مورث طرفي التقاضي ..... - يرحمه الله - تنازل للمطعون ضده ..... عن العقار رقم ..... بمنطقة ..... دون باقي الورثة وبدون مقابل في شكل هبة. وتعاقبت الجلسات وتداولت الدعوى وعلى النحو المسطر بمحاضرها وبعد الاستجواب وورود الكتاب الرسمي من دائرة التسجيل العقاري.

وبجلسة 2023/2/6 قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم مُنوهةً إلى استبعاد شهادة الشهود وطرحها للأسباب الشرعية والقانونية ولكونها تجر لهم مغنماً.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف والذي جاء محوره مبنياً في منازعة الطاعن على الحكم المستأنف بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون لكون تسجيل العقار باسم المطعون ضده حرمان له من حقه الشرعي في الميراث مخالفاً بذلك أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية لعدم جواز الوصية للوارث أو التمييز في الهبة بين الأولاد.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الميراث فريضة من الله تعالى وقد تولى قسمته، ولم يتركه لملك مقرب ولا لنبي مرسل، ولا لحاكم ولا للمالك نفسه ولكن بعض الناس من ضعاف الإيمان بالله الخالق الرازق، وممن يطمع بالمال أو تسيطر عليه بعض الأهواء ويلجأ إلى التحايل على أحكام الميراث وحرمان الورثة أو بعضهم حقه الذي أعطاه الله تعالى، وذلك بالبيع الصوري لأحد الورثة أو غيره أو بالهبة، أو بالوصية وغيرها من الأساليب. مع عدم جواز الوصية للوارث وأن الله سبحانه

وتعالى أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث وعدم جواز التمييز بين الورثة إلا لسبب شرعي مع وجوب العدل بين الورثة، لذلك قرر قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 في المادة 62 والمادة 361 منه أنه تجب التسوية في الهبة وما في حكمها بين الأولاد وبين الزوجات ما لم تكن مصلحة يقدرها القاضي، فإن لم يسوَ، سوى القاضي بينهم وأخرجها من التركة ، ويعتبر باطلاً كل تحايل على أحكام الميراث بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من التصرفات لحماية الورثة، والحرص على تطبيق أحكام الميراث والمحافظة على الفرائض، فاعتبر كل تصرف مما سبق تحايلاً على الميراث، ويقع باطلاً. كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من ذي صفة مضافًا إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له. وأن العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت، وإذا كان العقد في شق منه باطلاً بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحًا في الباقي، وإذا كان العقد في شق منه موقوفًا توقف في الموقوف على الإجازة فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته، كما أن من المقرر كذلك أن الهبة هي تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض، وتنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض ما لم يكن عقد الهبة قد نشأ باطلاً ، ويعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة ما يلي: أ. إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر، كما أن من المستقر عليه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن المقصود بدعوى إبطال عقد الهبة وهي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها لبحث موضوع العقد ونفاذه ويستلزم من القاضي أن يفصل في أمر صحة العقد والتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته وتتسع سلطة القاضي

لبحث كل ما يدفع به من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه، على أنه يجب على المحكمة أن تتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وغاية هذه الدعوى هي إيقاف تصرف الواهب في تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى الطرف الآخر تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم على إبطال تسجيل العقد في نقل الملكية، وعليه فإن طالب الإبطال يُجاب إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية وتسجيل العقار قد تم باطلاً وغير مستوف شروطه وأركانه الشرعية والقانونية بما في ذلك التراضي والمحل والسبب المشروع، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن العقد سبب من أسباب كسب ملكية العقارات بشرط أن يكون العقد قد نشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا، واعتبار الأحكام القضائية وسيلة قاطعة وملزمة لإلغاء تسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان انعدام ملكية طالب التسجيل للأرض المطلوب تسجيلها، وانعدام حقه في تسجيل هذه الملكية ، كما أن من المقرر بنص المادة 169 من قانون المعاملات المدنية أنه يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية، كما أن التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ تكون باطلة منعدمة الأثر وعليه يكون أي تصرف من فاقد الإدراك باطلاً لا يرتب أي أثر، كذا وبطلان تصرف الواهب في تسجيل العقار أياً كان نوع التصرف حال استغلال انعدام إدراك المتصرف الواهب حال تدهور حالته العقلية والذهنية إثر إصابته بالمرض أو السكتة الدماغية والجلطات والعته العقلي وضعف الذاكرة والإعاقة الذهنية وسهولة انقياده لأي شخص وأنه غير مسؤول عن تصرفاته وانعدام الرضا والإرادة من الواهب وعليه تكون جميع التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ باطلة منعدمة الأثر ويكون أي تصرف من فاقد الإدراك باطلاً لا يرتب أي أثر أياً كان هذا التصرف ، وذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء مبنية على العدل، والله جل جلاله أحكم الحاكمين وأعدل العادلين ، والعدل أساس مصالح البشر ، وقد قال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام أحمد بن حنبل والنسائي يرحمهم الله: اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، وقال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في الحديث الصحيح الذي رواه

الطبراني: اعدلوا بين أولادكم في النِحَل، كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر واللطف. والنِحَل: هي ما ينحله الوالد لولده من العطايا والهدايا ، وقد أخرج أبو داود يرحمه الله في سننه تحت باب في الرجل يفضل بعض ولده في النُحْل: عن النعمان بن بشير قال: أنحلني أبي نُحلاً أو نِحلةً غلاماً له، قال: فقالت له أمي عمرة بنت رواحة: ائت رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم فأشهده، فأتى النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم، فذكر ذلك له، فقال: إني نحلت ابني النعمان نُحلاً، وإن عمرة سألتني أن أشهدك على ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: ألك ولد سواه؟ قال: قلت: نعم، قال: فكلهم أعطيت مثل ما أعطيت النعمان؟، فقال: لا، فلما قال: لا، قال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: فأرجعه، وفي رواية: فرده، وفي رواية: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، فرجع أبي في تلك الصدقة، وفي رواية: فلا تشهدني إذن، فإني لا أشهد على جور، ظلم، وفي رواية: أشهد على هذا غيري. وفي أخرى: أيسرك أن يكون بنوك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذن، وفي لفظ: أفكلهم أعطيته مثلما أعطيته؟ قال: لا، قال: فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق، وكل هذه الروايات والألفاظ في الصحيح ، علماً بأن التفضيل محرم، وأن المساواة بين الأولاد في الأعطيات واجبة، وأن الذي يخالف في ذلك هو آثم، وذكر العلامة ابن القيم رحمه الله بأن الأدلة صحيحة صريحة في التحريم والبطلان من عشرة أوجه تؤخذ من الحديث، وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: أشهد على هذا غيري، فإنه ليس إذناً منه قطعاً، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم لا يأذن في الجور، ولا في ما لا يصلح، ولا في الباطل، فإنه قال: إني لا أشهد إلا على حق، فدل ذلك على أن الذي فعله النعمان لم يكن حقاً بل باطل محرم، فقوله إذن: أشهد على هذا غيري حجة على التحريم، كما قال تعالى: اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ سورة فصلت 40. وكما قال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: إذا لم تستح فاصنع ما شئت هل يعني هذا أن الذي لا يستحي يجوز أن يفعل ما يشاء؟ كلا، بل هو توبيخ وتقريع وتهديد وإهدارٌ للتصرف لبطلانه، وقال يرحمه الله في إغاثة اللهفان تحت مبحث سد الذريعة: "وأمر صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بالتسوية بين الأولاد في العطية، وأخبر أن تخصيص بعضهم بها جور لا يصلح، ولا تنبغي الشهادة عليه، لا يجوز أن تشهد، وأمر فاعله برده، ووعظه وأمره

بتقوى الله تعالى، وأمره بالعدل لكون ذلك ذريعة لعدم العدل ووسيلة إلى وقوع العداوة والبغضاء بين الأولاد، وقطيعة الرحم كما هو مشاهد عياناً، فلو لم تأت السنة الصحيحة الصريحة التي لا معارض لها بالمنع منه لكانت أصول الشريعة والقياس يقتضيان العدل ووجوبه بين الأولاد، وقال الشيخ أحمد بن باز يرحمه الله: لا يجوز التفضيل بين الأبناء إلا لسبب شرعي وذلك لما روي عن النبي -عليه الصلاة والسلام- قال: اتقوا الله! واعدلوا بين أولادكم ولم يأذن في تخصيص أحد بشيء. ذلك أنه لا يجوز منح الهبة لبعض الأولاد دون البعض الآخر، أو أن يقوم الأب بالتفضيل بين الأولاد في الهبات أو العطايا، والأرجح أنَّ الهبة مثل الميراث ، وقال ابن رشد المالكي في كتابه "بداية المجتهد قال مالك يرحمه الله: ولا يجوز أن يهب لبعضهم جميع المال دون البعض ، وقد اتفق مالك وأهل الظاهر يرحمهم الله على عدم جواز هبة الرجل جميع ماله لبعض أولاده دون بعض، ودليلهم النهي الوارد عنه صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في حديث النعمان بن بشير، وقد قال أهل الظاهر في تأويل قوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: "ارتجعه"، أنه يقتضي البطلان، وبه قال مالك عملا بقاعدة سد الذرائع، وممن قال بوجوب التسوية من أهل العلم: الإمام البخاري يرحمه الله ، وطاووس، والثوري، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق، والسادة المالكية يرحمهم الله، قال الشوكاني: "فالحق أن التسوية واجبة"، وإن التفضيل بين الأولاد باطل وجور ويجب على فاعله إبطاله، وقد صرح البخاري بهذا؛ واستدلوا كذلك على هذا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم قال: "سووا بين أولادكم في العطية. ولو كنت مفضلاً أحدًا لفضلت النساء". وقال الإمام أحمد بن حنبل يرحمه الله في دخول الأم مع الأب في وجوب التسوية، قال: "إن حج بها ولدها دون أخويه تعطيه أجرته وتسوي بين أولادها. تعطيه الأجرة فقط، وتسوي بين أولادها، ولا يجوز لها أن تخص أحداً من أولادها دون أحد، فإن فعلت أثمت كما يفعل الأب، ووجب عليها رد الزائد أخذه، كما يجب على الأب، أو زيادة الأولاد الآخرين، إذا أعطيت واحداً زيادة دون سبب، إما أن تعطي الآخرين مثله أو أن تسحبها من الولد الذي أعطيته، وحديث النعمان دليل على جواز رجوع الأب في عطيته وهبته للولد إذا كان ظالماً، والعطية والهبة لا يجوز الرجوع فيها، على القول المختار لحديث "ليس لنا

مثل السوء، العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه بعد إذ قاءه"، لكن الأب يجوز له أن يعود في العطية والهبة، ولو لم يسوِ ومات، قال الإمام أحمد بن حنبل يرحمه الله : يرد على بقية الأولاد ويوزع بينهم بالتساوي، ولا وصية لوارث، كذا ولا يجوز أن يكتب في الوصية لأحد الأولاد؛ لأن الله أعطاهم حظوظهم، وقسم بينهم في القرآن والسنة، فلا وصية لوارث، ولا يكتب لأحد الورثة في الوصية شيئاً أبداً، ويجوز للأب أن يرجع ، ويجوز للوالد أن يعطي ولده بقدر حاجته لأي شأن مهم دون تمييز ومقابل جهده وتعبه ، كما يعطي المخلص أو أي شخص آخر على قدر عمله وكفاءته، وأن يراعي ذلك ولا يفضل أحداً على أحد إلا لمسوغ شرعي بالزيادة، وكذلك ما يتفاضل به بعضهم على بعض في الطعام والكسوة مثلاً، لتفاوت الطبيعة بينهم، أو إذا وقع أحد الأولاد في مصيبة مثل أنه ترتب عليه دية بسبب حادث، فيجوز للأب أن يسدد عن ولده، أو كأن يكون قد لحقه فقر أو دين يسدد عن ولده، وإذا أعطى لأحدهم في ظرف من الظروف مالاً يجعله عند ولده عارية، حتى يساويهم في الأعطيات، وإذا كان الأب حياً، وأراد أن يعطي أولاده هبة ، فالأصل هو التسوية بين الأولاد في الهبة والعطية، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا فضل بعض أولاده دون مسوغ شرعي للتفضيل فإن هذا التفضيل باطل وعلى الأب أن يبطله. قال الشيخ السيد سابق ـ يرحمه الله ـ في كتابه فقه السنة: [1] لا يحل لأي شخص أن يفضل بعض أبنائه على بعض في العطاء لما في ذلك من زرع العداوة وقطع الصلات التي أمر الله بها أن توصل. وقال ابن القيم: هذا الحديث السالف بيانه هو من تفضيل العدل الذي أمر الله به في كتابه الكريم وقامت به السماوات والأرض وأثبتت عليه الشريعة الإسلامية الغراء فهو أشد موافقة للقرآن من كل قياس على وجه الأرض، وهو محكم الدلالة غاية الأحكام... وإذ لم يفطن الحكم المستأنف إلى ذلك وانتهى إلى رفض الدعوى دون سند فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب إلغاءه.

جلسة الإثنين الموافق 24 من إبريل سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(10)

الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية

(1- 9) دعوى "الطلبات في الدعوى: الصفة والمصلحة في الطلب". استئناف "الأثر الناقل للاستئناف". مواريث "ماهية الإرث وأحكامه". نظام عام "تعلق أحكام الإرث بالنظام العام". الوصية "أركان الوصية وشروطها: الوصية الواجبة". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة".

(1) الطلب في الدعوى. عمل إجرائي تتقيد به المحكمة ويقدم من أحد الأطراف فيها في مواجهة خصمه للقضاء بالحماية القانونية وذلك في شكل طلب بالقضاء المنشأ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام. شروطه. الصفة والمصلحة والحق في رفعه من الشخص نفسه بدون تدخل القاضي. علة ذلك. عملاً بمبدئي حياد القاضي وسلطان الإرادة. والمصلحة كشرط للطلب هى مناط الدعوى والعبرة فيها بتحققها يوم رفعها ويجب أن تتوافر فيها الشرعية والقانونية.

(2) أثر الاستئناف. طرح النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية واكتسابها كافة صلاحيات المحكمة الابتدائية في الطلبات المعروضة عليها. طرح طلبات موضوعية جديدة بالاستئناف لم تطرح على محكمة البداية. غير جائز. علة ذلك لاعتبارين. ماهيتهما.

(3) الطعن في الأحكام جائز من المحكوم عليه. من قَبَلَ الحكم صراحة أو ضمناً أو قُضى له بكل طلباته. طعنه غير جائز ما لم ينص القانون على غير ذلك. الطعن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رُفع عليه ولا يضار الطاعن بطعنه. صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. جواز لمن فوت ميعاد الطعن المرفوع في الميعاد أو قبل الحكم أن يطعن فيه منضماً لأحد زملائه في طلباته وإن لم يفعل أمرت المحكمة باختصامه.

(4) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالأحقية في الوصية الواجبة في الإطار الشرعي والقانوني مع توافر صفة المطعون ضدهم ومصلحتهم الشرعية الدنيوية والأخروية

والقانونية ووكالتهم عن المستحقين لها بأسباب لها معينها من الواقع وأحكام الشرع. صحيح. النعي عليه بمخالفة القانون والقصور. نعي على غير أساس.

(5) الإرث. ماهيته. انتقال حتمي لأموال وحقوق المتوفي المالية لمستحقها من الخلف العام والورثة. تفصيل أحكامه من القرآن والسنة وأساس تعلقها بالنظام العام.

(6) الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج ونسب وإرث والأحكام المتعلقة بنظام الحكم وتداول الثروات ومنها الوصية الواجبة. من النظام العام. شرط ذلك. عدم مخالفة الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

(7) وجوب الوصية الواجبة. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية والقانون.

(8) فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة بما فيها من أدلة كتابية وقرائن وتقارير الخبرة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. تتبعها للخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم غير ملزم متى كان قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لذلك.

(9) إحاطة الحكم المطعون فيه بواقع الدعوى عن علم بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون واستعراض كافة الدفوع إيراداً ورداً وخلوصه إلى تأكيد المستحق من الوصية الواجبة وإثبات موت الجد الصحيح الموروث بعد صدور قانون الأحوال الشخصية. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة القانون لتطبيق أحكام الوصية الواجبة على الرغم من وفاة والد أصحاب الوصية الواجبة قبل صدور القانون. نعي مردود. علة ذلك. لوضوح عبارات نص المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية وكشفها عن قصد المشرع بشأن الوصية الواجبة من عدم اشتراط أن يكون الأبن أو البنت قد توفيا بعد سريان القانون وفي غير ذلك انحراف عن نص المادة بطريقي التفسير والتأويل وهو غير جائز.

1- المقرر قانونا أن المحكمة مقيدة دائما بطلبات الخصوم، والطلب عمل إجرائي يقدم من أحد الأطراف في مواجهة الخصم الآخر بغية القضاء له بالحماية القانونية في شكل طلب بالقضاء المنشأ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام ولا يكون الحق في الطلب إلا بإجرائه مع وجوب توافر شروط الطلب أو الدعوى وهي الصفة والمصلحة الشرعية والقانونية والحق في رفع الطلب أو الدعوى ولا يكون أي منها إلا بطلب من الشخص نفسه بدون تدخل من القاضي عملا بمبدأ حياد القاضي واحتراما لمبدأ سلطان الإرادة، ومن شروط قبول الدعوى الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى (وهو يختلف عن الحق في الدعوى) وذلك أنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة إذ المصلحة هي مناط الدعوى حتى تنزه المحاكم عن الانشغال بما لا فائدة فيه والعبث، ويجب أن تتوافر في المصلحة الخصائص الآتية أن تكون المصلحة شرعية وقانونية: كالمطالبة بالتعويض عن الضرر أو المطالبة بتنفيذ العقد

أو المطالبة بإزالة ورفع أمر مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وأن تكون قائمة وحالة. ويجوز أن يطالب بالمصلحة المستقبلة إذا تحقق حدوثها، وأن تكون شخصية ومباشرة، والعبرة في قيام المصلحة هي بتحققها يوم رفع الدعوى وفي الطعن بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك، والصفة تكون من الأصيل أو الوكيل أو الممثل القانوني

2- المقرر قانوناً أنه يترتب على الاستئناف طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية ولها كافة الصلاحيات المقررة للمحكمة الابتدائية عملا بالأثر الناقل فلها بحث وقائع الدعوى من جديد واتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات و تقدير الوقائع على ضوء ما يقدم لها، بيد أن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح عليه إلا ما رفع أمام المحكمة الابتدائية ولا يجوز طرح طلبات موضوعية لم تطرح بداية أمام محكمة الدرجة الأولى (المحكمة الابتدائية) وذلك لأن الاستئناف شرع بقصد تجريح الحكم الابتدائي ولا يتصور أن يُنسب إلى المحكمة الابتدائية أي خطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها و لم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها وفصلت فيه و لم يطعن في قضائها، وقد منع المشرع إبداء طلبات جديدة في الاستئناف وهذا المنع يقوم على اعتبارين: وهما أن في قبول طلبات جديدة في الاستئناف إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي ولعدم تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم ، وأن قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف يتنافى مع اعتبار الاستئناف تجريحاً لقضاء المحكمة الابتدائية وتظلماً من قضائها دون أن يتصور أي خطأ ينسب إليها.

3- المقرر في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو ضمنًا أو ممن قُضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولا يضار الطاعن بطعنه ، ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رُفع عليه، على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً لورثة ..... بالوصية الواجبة في الإطار الشرعي والقانوني مع صفة المطعون ضده الأول القانونية ووكالته عن المطعون ضدهم ورثة ..... وتوافر شروط المصلحة الشرعية الدنيوية والأخروية والقانونية بحماية المركز القانوني، ناهيك عن مطالبة ورثة ..... بالوصية الواجبة وحقهم الشرعي والقانوني في ميراث جدهم وباعتبارهم أصلاً من العصبة وتأكيدهم على ذلك في جميع مراحل التقاضي، وقد

جاءت أسباب الحكم المطعون فيه ولها معينها من الواقع وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يكون معه هذا النعي على غير أساس متعين الرفض.

5- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة وفق القواعد التي شرعها الخالق سبحانه وتعالي وقد فصل الله سبحانه وتعالى أحكام الميراث في كتابه العزيز في قوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً)، و بما أكده النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله من ترك حقا أو مالا فهو لورثته بعد موته ، وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم إن الله لم يكل قسمة ميراثكم إلى أحد، تولاها بنفسه فبينها أتم بيان، وما رواه ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

6- المقرر بنص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أنه يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية الغراء

7- المقرر أن القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ، ومن هؤلاء: سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد وداود والطبري وإسحاق بن راهويه وابن حزم الظاهري يرحمهم الله تعالى، والأصل في هذا قوله سبحانه وتعالى : (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) البقرة/180 ، والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص له مذهب ابن حزم ، ويؤخذ من أقوال بعض التابعين ، ورواية في مذهب الإمام أحمد ، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل: (والأقربين يشمل الأحفاد، والوصية الواجبة من النظام العام، كما أن من المقرر في أحكام المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية أن من توفي ولو حكمًا وله أولاد ابن أو بنت قد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية: أ) الوصية الواجبة لهؤلاء

الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة ، ب) لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدًا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه، ج) تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحدًا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط، والوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة، يحرم القاتل والمرتد من استحقاق بالوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية.

8- المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة المعروضة بما في ذلك الأدلة الكتابية والقرائن وتقارير الخبرة وتقدير المستحقات المالية ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة ومتوافقة مع أدلة الإثبات وتكفي لحمله وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالا على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.

9- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع الدعوى عن علم بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وفهم للواقع حيث عرض لما قدِّم فيها من بيّنات محّصها لا سيما المسائل الشرعية والوقائع المادية والقانونية وقد التزم بالقواعد التي أكد عليها المشرع في إجراءات الدعوى وإصدار الأحكام ، كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيرادا وردا ثم خلص إلى نتيجته بتأكيد المستحق من الوصية الواجبة وإثبات موت الجد الصحيح المورث بعد صدور قانون الأحوال الشخصية 2005 ، أما بخصوص ما أثاره الطاعنون بوجه النعي بأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون في تطبيق أحكام الوصية الواجبة على وقائع الدعوى الماثلة بموجب القانون رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية والذي سرت أحكامه بعد وفاة والد المطعون ضدهم ..... و..... و..... مما يعيبه ويستوجب نقضه فإن ذلك مردود بما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى كانت عبارات النص واضحة جلية تكشف عن قصد المشرع من غير لبس أو غموض فلا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك، إذ لا مجال للاجتهاد مع صراحة النص، كما أن نص المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية جاء صريحاً في أن يكون الابن أو البنت قد توفي قبل وفاة والده بمعنى أنه لا يرث وفقاً لأحكام الميراث في والده ولم يشترط هذا النص أن يكون

الابن أو البنت قد توفي أو توفيت بعد تاريخ سريان قانون الأحوال الشخصية لأن في هذا التأويل هدماً للحكمة من التشريع الذي جاء به نص الوصية الواجبة للأحفاد في الوصية الواجبة من جدهم الصحيح ..... والد أبيهم ..... المتوفى قبله، مع عدم ارتباط ميراث الجد مع ميراث الجدة لاستقلال الذمة المالية بين الزوجين واستحقاق الأحفاد في تطبيق أحكام الوصية الواجبة من الجدين وفي الإطار الذي رسمه المشرع مما يكون معه هذا النعي على غير أساس متعين الرفض ويضحي الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعين المطعون ضدهم رفعوا دعواهم الابتدائية بواسطة وكيلهم القانوني ضد الطاعنين ملتمسين الحكم بالوصية الواجبة للأحفاد ..... و..... و..... في الوصية الواجبة من جدهم الصحيح ..... والد أبيهم .....المتوفى قبل والده.

وبجلسة 2022/9/7 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2023/2/15 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بالوصية الواجبة للأحفاد ..... و..... و..... في الوصية الواجبة من جدهم الصحيح ..... والد أبيهم .....المتوفى قبل والده وتعديل صك حصر الإرث.

طعن الطاعنون المدعى عليهم 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 حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السببين الأول والثاني مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري وذلك حين رفض الدفع بعدم الصفة والمصلحة من المطعون ضده الأول ..... عن باقي الورثة والأحفاد وقضى مجدداً لورثة ..... بالوصية الواجبة مع انعدام صفة المطعون ضده الأول عن المطعون ضدهم ورثة ..... وعدم مصلحته في

المطالبة عنهم والقضاء بما لم يطلبه الخصوم وقد تجاهل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر قانونا أن المحكمة مقيدة دائما بطلبات الخصوم، والطلب عمل إجرائي يقدم من أحد الأطراف في مواجهة الخصم الآخر بغية القضاء له بالحماية القانونية في شكل طلب بالقضاء المنشأ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام ولا يكون الحق في الطلب إلا بإجرائه مع وجوب توافر شروط الطلب أو الدعوى وهي الصفة والمصلحة الشرعية والقانونية والحق في رفع الطلب أو الدعوى ولا يكون أي منها إلا بطلب من الشخص نفسه بدون تدخل من القاضي عملا بمبدأ حياد القاضي واحتراما لمبدأ سلطان الإرادة، ومن شروط قبول الدعوى الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى (وهو يختلف عن الحق في الدعوى) وذلك أنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة إذ المصلحة هي مناط الدعوى حتى تنزه المحاكم عن الانشغال بما لا فائدة فيه والعبث، ويجب أن تتوافر في المصلحة الخصائص الآتية أن تكون المصلحة شرعية وقانونية: كالمطالبة بالتعويض عن الضرر أو المطالبة بتنفيذ العقد أو المطالبة بإزالة ورفع أمر مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وأن تكون قائمة وحالة. ويجوز أن يطالب بالمصلحة المستقبلة إذا تحقق حدوثها، وأن تكون شخصية ومباشرة، والعبرة في قيام المصلحة هي بتحققها يوم رفع الدعوى وفي الطعن بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك، والصفة تكون من الأصيل أو الوكيل أو الممثل القانوني، كما أنه من المقرر قانوناً أنه يترتب على الاستئناف طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية ولها كافة الصلاحيات المقررة للمحكمة الابتدائية عملا بالأثر الناقل فلها بحث وقائع الدعوى من جديد واتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات و تقدير الوقائع على ضوء ما يقدم لها، بيد أن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح عليه إلا ما رفع أمام المحكمة الابتدائية ولا يجوز طرح طلبات موضوعية لم تطرح بداية أمام محكمة الدرجة الأولى (المحكمة الابتدائية) وذلك لأن الاستئناف شرع بقصد تجريح الحكم الابتدائي ولا يتصور أن يُنسب إلى المحكمة الابتدائية أي خطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها و لم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها وفصلت فيه و

لم يطعن في قضائها، وقد منع المشرع إبداء طلبات جديدة في الاستئناف وهذا المنع يقوم على اعتبارين: وهما أن في قبول طلبات جديدة في الاستئناف إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاضي ولعدم تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم ، وأن قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف يتنافى مع اعتبار الاستئناف تجريحاً لقضاء المحكمة الابتدائية وتظلماً من قضائها دون أن يتصور أي خطأ ينسب إليها ، كما أن من المقرر في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو ضمنًا أو ممن قُضي له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولا يضار الطاعن بطعنه ، ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رُفع عليه، على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً لورثة ..... بالوصية الواجبة في الإطار الشرعي والقانوني مع صفة المطعون ضده الأول القانونية ووكالته عن المطعون ضدهم ورثة ..... وتوافر شروط المصلحة الشرعية الدنيوية والأخروية والقانونية بحماية المركز القانوني، ناهيك عن مطالبة ورثة ..... بالوصية الواجبة وحقهم الشرعي والقانوني في ميراث جدهم وباعتبارهم أصلاً من العصبة وتأكيدهم على ذلك في جميع مراحل التقاضي، وقد جاءت أسباب الحكم المطعون فيه ولها معينها من الواقع وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يكون معه هذا النعي على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السببين الثالث والرابع مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى للأحفاد ..... و..... و..... في الوصية الواجبة من جدهم الصحيح ..... والد أبيهم ..... المتوفى قبله مع أن والدهم ..... مات قبل والده بتاريخ 1994/3/8 قبل صدور قانون الأحوال

الشخصية الإماراتي رقم 28-2005 المعمول به في 2005/11/30 وعليه تم تطبيق القانون بأثر رجعي، مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة وفق القواعد التي شرعها الخالق سبحانه وتعالي وقد فصل الله سبحانه وتعالى أحكام الميراث في كتابه العزيز في قوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً)، و بما أكده النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله من ترك حقا أو مالا فهو لورثته بعد موته ، وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم إن الله لم يكل قسمة ميراثكم إلى أحد، تولاها بنفسه فبينها أتم بيان، وما رواه ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. كما أن من المقرر بنص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أنه يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية الغراء ، والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث ، ومن هؤلاء: سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد وداود والطبري وإسحاق بن راهويه وابن حزم الظاهري يرحمهم الله تعالى، والأصل في هذا قوله سبحانه وتعالى : (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) البقرة/180

، والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص له مذهب ابن حزم ، ويؤخذ من أقوال بعض التابعين ، ورواية في مذهب الإمام أحمد ، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل: (والأقربين) يشمل الأحفاد، والوصية الواجبة من النظام العام، كما أن من المقرر في أحكام المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية أن من توفي ولو حكمًا وله أولاد ابن أو بنت قد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية: أ) الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة ، ب) لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدًا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه، ج) تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحدًا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط، والوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة، يحرم القاتل والمرتد من استحقاق بالوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة المعروضة بما في ذلك الأدلة الكتابية والقرائن وتقارير الخبرة وتقدير المستحقات المالية ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة ومتوافقة مع أدلة الإثبات وتكفي لحمله وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالا على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع الدعوى عن علم بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وفهم للواقع حيث عرض لما قدِّم فيها من بيّنات محّصها لا سيما المسائل الشرعية والوقائع المادية والقانونية وقد التزم

بالقواعد التي أكد عليها المشرع في إجراءات الدعوى وإصدار الأحكام ، كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيرادا وردا ثم خلص إلى نتيجته بتأكيد المستحق من الوصية الواجبة وإثبات موت الجد الصحيح المورث بعد صدور قانون الأحوال الشخصية 2005 ، أما بخصوص ما أثاره الطاعنون بوجه النعي بأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون في تطبيق أحكام الوصية الواجبة على وقائع الدعوى الماثلة بموجب القانون رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية والذي سرت أحكامه بعد وفاة والد المطعون ضدهم ..... و..... و..... مما يعيبه ويستوجب نقضه فإن ذلك مردود بما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى كانت عبارات النص واضحة جلية تكشف عن قصد المشرع من غير لبس أو غموض فلا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك، إذ لا مجال للاجتهاد مع صراحة النص، كما أن نص المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية جاء صريحاً في أن يكون الابن أو البنت قد توفي قبل وفاة والده بمعنى أنه لا يرث وفقاً لأحكام الميراث في والده ولم يشترط هذا النص أن يكون الابن أو البنت قد توفي أو توفيت بعد تاريخ سريان قانون الأحوال الشخصية لأن في هذا التأويل هدماً للحكمة من التشريع الذي جاء به نص الوصية الواجبة للأحفاد في الوصية الواجبة من جدهم الصحيح ..... والد أبيهم ..... المتوفى قبله، مع عدم ارتباط ميراث الجد مع ميراث الجدة لاستقلال الذمة المالية بين الزوجين واستحقاق الأحفاد في تطبيق أحكام الوصية الواجبة من الجدين وفي الإطار الذي رسمه المشرع مما يكون معه هذا النعي على غير أساس متعين الرفض ويضحي الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه. ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 15 من مايو سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(11)

الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية

(1- 6) أحوال شخصية "آثار الفرقة: الحضانة: ثبوت الحق في الحضانة وأسباب سقوطها". عقد "عقد الصلح: آثار عقد الصلح". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في فهم الواقع في الدعوى". حكم "عيوب التدليل: مخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب".

(1) حق الحضانة. يثبت في الدرجة الثانية للأب بعد الأم. من أسباب سقوطها. سكوت المستحق لها عن المطالبة بها لمدة ستة أشهر من غير عذر. أساس ذلك.

(2) الأصل بقاء ما كان على ما كان وأن الساقط لا يعود إلا بنص شرعي أو قانوني وأن المرء ملزم بإقراره وأن من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. قواعد شرعية مستقرة.

(3) آثر عقد الصلح. رفع النزاع وقطع الخصومة بالتراضي. فسخ الصلح أو نقضه أو تعديله. غير جائز إلا بالتراضي أو بنص القانون.

(4) اسقاط حق الحضانة او التنازل عنها. جائز. علة ذلك. العودة عن هذا الإسقاط أو التنازل. غير جائز. للقاضي إلزام المسقط للحضانة بها جبراً عند وجود ضرر يلحق بالمحضون من جراء ذلك. علته. حق المحضون أولى في الاعتبار.

(5) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والترجيح بينها. من سلطة محكمة الموضوع. إهدارها لعقد الصلح المبرم. غير جائز لها إلا بمقتضى شرعي أو قانوني.

(6) ثبوت تنازل المطعون ضدها مطلقة الطاعن مختارة بإراداتها المنفردة عن حضانة أولادها ومضى مدة زمنية على ذلك ثم ولوجها باب القضاء للمطالبة بما تنازلت عنه من غير عذر مقبول واستقرار الحضانة للوالد الذي يليها في الحضانة وعدم وجود سبب شرعي أو قانوني مسقط لحضانته بعد تنازلها. أثره. قيام المصلحة المرجوة للأولاد ببقائهم مع والدهم. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بحضانة المطعون ضدها للأولاد. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور في التسبيب وفساد يوجب النقض والتصدي بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى.

1- المقرر بنص المادة 3/152 من قانون الأحوال الشخصية أنه يسقط حق الحاضن في الحضانة إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها ستة أشهر من غير عذر وأن حق الحضانة يثبت للأب في الدرجة الثانية بعد الأم ثم للمحارم من النساء ولا تسقط حضانته إلا بنص في القانون.

2- المقرر شرعاً أن الأصل بقاء ما كان على ما كان وأن الساقط لا يعود إلا بنص شرعي أو قانوني وأن المرء ملزم بإقراره وأن من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

3- المقرر أن عقد الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي وعليه لا يجوز لأي طرف بعد إبرامه فسخه أو نقضه أو تعديله إلا بالتراضي أو بمقتضى نص في القانون.

4- المشهور في مذهب الإمام مالك رحمه الله أنه يجوز لمستحق الحضانة بعد وجوبها له كالأم أن تسقط حقها في الحضانة بإرادتها وبتنازلها لها للأب لأنه حق ثابت لها ولا حق لها في العودة عن هذا الإسقاط ما لم يكن هناك ثمة ضرر يلحق بالمحضون فيلزمها القاضي بالحضانة جبراً باعتبار أن حق الحضانة وإن كان فيه حق للحاضن والمحضون إلا أن حق المحضون أولى في الاعتبار.

5- المقرر في اجتهادات القضاء أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والموازنة بينها والترجيح بين أمثالها من سلطة محكمة الموضوع والتي لا يجوز لها بحال من الأحوال إهدار عقد الصلح المبرم إلا بمقتضى شرعي أو قانوني.

6- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها مطلقة الطاعن تنازلت مختارة بإراداتها المنفردة عن حضانة أولادها المذكورين في الاتفاق رقم 1519 لسنة 2018 بتاريخ 2018/9/12 ومضى على ذلك أكثر من أربع سنوات ثم ولجت باب القضاء للمطالبة بما تنازلت عنه من حضانة سقطت بالتنازل وبنصوص القانون لمرور أكثر من ستة أشهر من غير عذر مقبول واستقرت الحضانة للوالد الذي يليها في الحضانة ولا يوجد سبب شرعي أو قانوني مسقط لحضانته بعد تنازل المطعون ضدها مما تقوم المصلحة المرجوة للأولاد ببقائهم مع والدهم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألغى الحكم الابتدائي وقضى للمطعون ضدها بحضانة الأولاد رغم أنها مقرة بتنازلها وبإراداتها المنفردة عن حضانتهم ومضى على هذا الأمر أكثر من أربع سنوات استقرت فيه المراكز القانونية وحال الأسرة على هذا الوضع. بحياة هادئة مستقرة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مع القصور في التسبيب والفساد الذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى له عملا بأحكام المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية. ولما كان الحكم المستأنف قد جاء مؤسساً على أسباب سائغة لها معينها من الواقع والقانون مما يجعل هذه المحكمة تسايره فيما انتهى إليه وجاعلة من أسبابه أسبابا مكملة لأسباب حكمها وذلك وفق ما سيرد في المنطوق.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعية (المطعون ضدها) أقامت الدعوى الابتدائية بالرقم 307 لسنة 2022 محكمة ..... الاتحادية (ضد) الطاعن قررت فيها بأن المدعى عليه (الطاعن) كان زوجها شرعاً وقد تم طلاقها منه، وأنجبت منه الأولاد ..... و..... و..... وأعمارهم على التوالي 21 سنة، 19 سنة، 14 سنة و6 سنوات ونصف ونظراً لأنه اشترط عليها أن تتنازل عن حضانة الأولاد حتى يتم الطلاق قامت بالتنازل عن حضانة أبنائها للمدعى عليه ولكن منذ ذلك الوقت والأبناء بحضانة المدعى عليه على الورق أما فعلياً فهي التي تقوم برعايتهم والإنفاق عليهم، ولم يلتزم بتجديد إقامتهم ويماطل في تسليمها جوازات سفرهم لكي تقوم بكفالتهم وطلبت الحكم لها عليه بحضانة أولادها وإلزامه بتوفير النفقة الشهرية لهم وطلبات أخرى. وقد تداولت الدعوى أمام محكمة أول درجة بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها وفيها حضر المدعى عليه ورد على الدعوى مطالبا برفضها وقدم مستنداً يفيد تنازلها عن حضانة الأولاد ودفع بأنها متزوجة بأجنبي عن المحضونين، ولم تنكر ذلك أو تدفعه. والمحكمة كلفتها بتقديم ما يثبت إهمال المدعى عليه في تربية أبنائه.

وبجلسة 2022/8/23 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى.

استأنفت المدعية (المطعون ضدها) هذا الحكم بالاستئناف رقم 2022/727. وبجلسة 2022/1/31 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإسقاط حضانة المستأنف عليه للأولاد الأربعة ..... و..... و..... ونقلها إلى المستأنفة وإثبات حضانتها لهم، وإلزام المستأنف عليه أن يؤدي إلى المستأنفة مبلغ ثلاثة آلاف درهم شهرياً نفقة للمحضونين الأربعة بالسوية بينهم من تاريخ تسلمها لهم ومبلغ ألفي درهم أجرة مسكن حضانة ومبلغ 500 درهم نفقات استهلاك ومبلغ عشرة آلاف درهم لتأثيثه مرة واحدة على أن تكون هذه الأجرة من تاريخ تسلم المحضونين، وإدخال ..... و..... المدرسة وإلزامه بنفقات تعليمهما ونقل كفالة المحضونين الأربعة على كفالة المستأنفة وإلزامه تحمل نفقات تجديد جوازات سفرهم ونفقات إقامتهم على كفالة المستأنفة.

لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعن فأقام عليه طعنه 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 الأطراف لها.

وحيث مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون حين قضى بإسقاط حضانته للأبناء الأربعة بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ولمخالفته الاتفاق المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها والمصدق أصولاً أمام الكاتب العدل تحت الرقم 1519 لسنة 2018 بتاريخ 2018/9/12 وأنه متمسك بهذا الاتفاق والتنازل وأن المطعون ضدها لم تقدم سبباً شرعياً أو قانونياً يقتضي تعديل هذا الاتفاق والتنازل بينها وبينه على حضانته للأبناء بما يجعل مصلحة الأبناء في بقائهم في حضانته بما يقتضي عدم جواز نقض الصلح بينه وبينها بخصوص الاتفاق على أن تكون حضانة الأولاد بيده وكذلك حين قضى بإسقاط الحضانة عنه وضمها للمطعون ضدها بالرغم من سقوط حقها في المطالبة بحضانتهم لسكوتها مدة تزيد على ستة أشهر بالمخالفة لنص المادة 3/152 من قانون الأحوال الشخصية فقد سكتت عنها مدة أربعة أعوام مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن من المقرر بنص المادة 3/152 من قانون الأحوال الشخصية أنه يسقط حق الحاضن في الحضانة إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها ستة أشهر من غير عذر وأن حق الحضانة يثبت للأب في الدرجة الثانية بعد الأم ثم للمحارم من النساء ولا تسقط حضانته إلا بنص في القانون كما أنه من المقرر شرعاً أن الأصل بقاء ما كان على ما كان وأن الساقط لا يعود إلا بنص شرعي أو قانوني وأن المرء ملزم بإقراره وأن من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

وأن عقد الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي وعليه لا يجوز لأي طرف بعد إبرامه فسخه أو نقضه أو تعديله إلا بالتراضي أو بمقتضى نص في القانون. والمشهور في مذهب الإمام مالك رحمه الله أنه يجوز لمستحق الحضانة بعد وجوبها له كالأم أن تسقط حقها في الحضانة بإرادتها وبتنازلها لها للأب لأنه حق ثابت لها ولا حق لها في العودة عن هذا الإسقاط ما لم يكن هناك ثمة ضرر يلحق بالمحضون فيلزمها القاضي

بالحضانة جبراً باعتبار أن حق الحضانة وإن كان فيه حق للحاضن والمحضون إلا أن حق المحضون أولى في الاعتبار. وكان من المقرر في اجتهادات القضاء أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والموازنة بينها والترجيح بين أمثالها من سلطة محكمة الموضوع والتي لا يجوز لها بحال من الأحوال إهدار عقد الصلح المبرم إلا بمقتضى شرعي أو قانوني.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها مطلقة الطاعن تنازلت مختارة بإراداتها المنفردة عن حضانة أولادها المذكورين في الاتفاق رقم 1519 لسنة 2018 بتاريخ 2018/9/12 ومضى على ذلك أكثر من أربع سنوات ثم ولجت باب القضاء للمطالبة بما تنازلت عنه من حضانة سقطت بالتنازل وبنصوص القانون لمرور أكثر من ستة أشهر من غير عذر مقبول واستقرت الحضانة للوالد الذي يليها في الحضانة ولا يوجد سبب شرعي أو قانوني مسقط لحضانته بعد تنازل المطعون ضدها مما تقوم المصلحة المرجوة للأولاد ببقائهم مع والدهم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألغى الحكم الابتدائي وقضى للمطعون ضدها بحضانة الأولاد رغم أنها مقرة بتنازلها وبإراداتها المنفردة عن حضانتهم ومضى على هذا الأمر أكثر من أربع سنوات استقرت فيه المراكز القانونية وحال الأسرة على هذا الوضع. بحياة هادئة مستقرة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مع القصور في التسبيب والفساد الذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى له عملا بأحكام المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية.

ولما كان الحكم المستأنف قد جاء مؤسساً على أسباب سائغة لها معينها من الواقع والقانون مما يجعل هذه المحكمة تسايره فيما انتهى إليه وجاعلة من أسبابه أسبابا مكملة لأسباب حكمها وذلك وفق ما سيرد في المنطوق.

جلسة الإثنين الموافق 12 من يونيو سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(12)

الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية

(1- 9) التركات "إجراءات تصفية التركة: تعين وصياً للتركة". نقض "أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية".

(1) تعين وصياً للتركة. يكون للمورث ويجب على القاضي تثبيته بناء على طلب أو يعينه القاضي بناء على طلب من أصحاب الشان. وجود حمل مستكين أو عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب من بين الورثة يراعى تطبق القوانين الخاصة.

(2) عزل الوصي وتعيين غيره. جائز للقاضي متى ثبت ما يبرره.

(3) الأوامر الصادرة بتعيين أوصياء التركة أو تثبيتهم أو عزلهم أو تنازلهم. تقيد في سجل خاص بالمحكمة.

(4) يسلم وصي التركة أموالها لتصفيتها. طلب أجر مقابل ذلك. جائز. وعلى القاضي مراقبة أعماله واتخاذ ما يلزم للمحافظة على التركة حتى تتم التصفية.

(5) التصرف من الوارث في صافي مال التركة أو استيداء ما للتركة من ديون أو جعل ديناً عليه قصاصاً بدين عليها. غير جائز قبل أستلام إشهادًا ببيان نصيبه فيها.

(6) مسؤولية وصي الترك مسؤولية الوكيل المأجور للمحافظة على أموالها والقيام بما يلزم من أعمال الإدارة. وللمحكمة أن تطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد محددة.

(7) الاستيلاء على مال التركة ولو كان المستولي وارثاً. يعد خائن للأمانة.

(8) عدم فطنة الحكم المطعون لظاهر الأدلة من عدم التزام المطعون ضده بواجباته كوصي شرعي والتي أكدت أن تصرفاته خارج إطار ما رسمته أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وفقده لشروط صلاحيته للوصاية وثبوت ما يبرر عزله. خطأ في تطبيق القانون ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

(9) نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. التصدي. م 13 ق 28 لسنة 2005.

1- المقرر - في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون - أنه إذا لم يعين المورث وصيًا لتركته جاز لأحد أصحاب الشأن أن يطلب من القاضي تعيين وصي يجمع الورثة على اختياره من بينهم أو من غيرهم فإذا لم يجمع الورثة على اختيار أحد تولى القاضي اختياره بعد سماع أقوالهم، ويراعى تطبيق أحكام القوانين الخاصة إذا كان من بين الورثة حمل مستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب، وإذا عين المورث وصيًا للتركة وجب على القاضي بناءً على طلب أحد أصحاب الشأن تثبيت هذا التعيين وللوصي أن يتنحى عن ذلك.

2- للقاضي بناءً على طلب أحد ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل الوصي وتعيين غيره متى ثبت ما يبرره.

3- على المحكمة أن تقيد في سجل خاص الأوامر الصادرة بتعيين أوصياء التركة أو تثبيتهم إذا عينهم المورث أو عزلهم أو تنازلهم، ويكون لهذا القيد أثره بالنسبة لمن يتعامل مع الغير مع الورثة بشأن عقارات التركة.

4- يتسلم وصي التركة أموالها بعد تعيينه ويقوم بتصفيتها برقابة القاضي وله أن يطلب أجراً يقدره القاضي. وعلى القاضي أن يتخذ عند الاقتضاء جميع ما يلزم للمحافظة على التركة وله أن يأمر بإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائنة في دائرتها أموال التركة كلها أو جلها حتى تتم التصفية.

5- لا يجوز للوارث قبل أن يتسلم إشهادًا ببيان نصيبه في صافي التركة أن يتصرف في مال التركة، ولا يجوز له أن يستأدي ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينًا عليه قصاصًا بدين عليها.

6- على وصي التركة أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على أموالها وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة وأن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون، ويكون وصي التركة مسؤولاً مسؤولية الوكيل المأجور حتى إذا لم يكن مأجوراً وللمحكمة أن تطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد محددة.

7- ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات لخيانة الأمانة كل من استولى غشًا على شيء من مال التركة ولو كان وارثًا.

8- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بظاهر الأدلة المحددة في الحكم المستأنف والدالة على عدم التزام المطعون ضده بواجباته كوصي شرعي بما في ذلك الأدلة الكتابية والتي أكدت أن تصرفات الوصي المطعون ضده كانت في خارج إطار ما رسمته أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، وبما أورده الحكم الابتدائي من أسباب دالة على فقد الوصي لشروط صلاحيته للوصاية وثبوت ما يبرر عزله وتعيين غيره، وكونه لا يساعد في تصفية التركة مع طلب نصف الوارثين بعزله وهو ما سيؤدي

إلى تأخر الفصل في تصفية التركة، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه فإنه يكون قد أخطأ وخالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

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

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعيين الطاعنين ..... رفعوا دعواهم الابتدائية ضد المطعون ضده وصي التركة المدعى عليه ملتمسين الحكم بإلغاء الأمر الصادر بتعيينه وصياً على التركة وبعزله من الوصاية وتعيين وصي بدلاً عنه لكون تصرفات الوصي المطعون ضده كانت في خارج إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون، وفقد الوصي لشروط صلاحيته للوصاية وثبوت إساءته في إدارة أموال التركة وحفظها والإضرار بها وكونه غير قائم بحفظ أموال التركة وعدم تقريره الدوري للمحكمة.

وبجلسة 2022/7/4 حكمت المحكمة الابتدائية بعزل المدعى عليه من الوصاية واستمرار مساعديه .....و..... في مواصلة ما كلفا به.

طعن المدعى عليه في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2023/3/28 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

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

وحيث إن ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السبب الأول البطلان في الإجراءات مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن البطلان وصف يلحق بالإجراء لمخالفته القانون ويؤدي إلى عدم إنتاج الأثر الذي رتبه القانون، وأن الأصل في الإجراءات الصحة وأنها تمت وفقا لما رسمه المشرع ، 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 باطلا.. 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... لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الإجراءات بجميع محاورها بما في ذلك الرد على الدعوى 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 الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السببين الثاني والثالث مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى بإبقاء المطعون ضده وصياً على التركة مع إخلاله بواجبه كوصي للتركة ما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون أنه إذا لم يعين المورث وصيًا لتركته جاز لأحد أصحاب الشأن أن يطلب من القاضي تعيين وصي يجمع الورثة على اختياره من بينهم أو من غيرهم فإذا لم يجمع الورثة

على اختيار أحد تولى القاضي اختياره بعد سماع أقوالهم، ويراعى تطبيق أحكام القوانين الخاصة إذا كان من بين الورثة حمل مستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب، وإذا عين المورث وصيًا للتركة وجب على القاضي بناءً على طلب أحد أصحاب الشأن تثبيت هذا التعيين وللوصي أن يتنحى عن ذلك، وللقاضي بناءً على طلب أحد ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل الوصي وتعيين غيره متى ثبت ما يبرره، وعلى المحكمة أن تقيد في سجل خاص الأوامر الصادرة بتعيين أوصياء التركة أو تثبيتهم إذا عينهم المورث أو عزلهم أو تنازلهم، ويكون لهذا القيد أثره بالنسبة لمن يتعامل مع الغير مع الورثة بشأن عقارات التركة، ويتسلم وصي التركة أموالها بعد تعيينه ويقوم بتصفيتها برقابة القاضي وله أن يطلب أجراً يقدره القاضي، وعلى القاضي أن يتخذ عند الاقتضاء جميع ما يلزم للمحافظة على التركة وله أن يأمر بإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائنة في دائرتها أموال التركة كلها أو جلها حتى تتم التصفية، ولا يجوز للوارث قبل أن يتسلم إشهادًا ببيان نصيبه في صافي التركة أن يتصرف في مال التركة، ولا يجوز له أن يستأدي ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينًا عليه قصاصًا بدين عليها، وعلى وصي التركة أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على أموالها وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة وأن ينوب عن التركة في الدعاوى وأن يستوفي ما لها من ديون، ويكون وصي التركة مسؤولاً مسؤولية الوكيل المأجور حتى إذا لم يكن مأجوراً وللمحكمة أن تطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد محددة، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات لخيانة الأمانة كل من استولى غشًا على شيء من مال التركة ولو كان وارثًا... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بظاهر الأدلة المحددة في الحكم المستأنف والدالة على عدم التزام المطعون ضده واجباته كوصي شرعي بما في ذلك الأدلة الكتابية والتي أكدت أن تصرفات الوصي المطعون ضده كانت في خارج إطار ما رسمته أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، وبما أورده الحكم الابتدائي من أسباب دالة على فقد الوصي لشروط صلاحيته للوصاية وثبوت ما يبرر عزله وتعيين غيره، وكونه لا يساعد في تصفية التركة مع طلب نصف الوارثين بعزله وهو ما سيؤدي إلى تأخر الفصل في تصفية التركة، وإذ لم يفطن

الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه فإنه يكون قد أخطأ وخالف أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

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

جلسة الإثنين الموافق 7 من أغسطس سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة / الطيب عبد الغفور عبد الوهاب ود. محمد على سويلم.

(13)

الطعن رقم 668 لسنة 2023 أحوال شخصية

(1- 6) أحوال شخصية "فرق الزواج: آثار الفرقة: الحضانة ورؤية الصغير: عدم جواز مبيت المحضون عند والده". طعن " الطعن بالنقض: أثر صلاح الموضوع للفصل فيه".

(1) زيارة الصغير واستزارته حق لوالديه إذا كان المحضون في حضانة أحدهما. أساس ذلك. م 145 ق الحوال الشخصية.

(2) منع أحد الوالدين من رؤية ولده بعد سقوط حقه في الحضانة. غير جائز شرعاً. علة ذلك. لبقاء الصلة بين المحضون وبين كل من أبويه.

(3) عدم وجود نص في هذا قانون الأحوال الشخصية. مؤداه. الحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد تم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة. أساس ذلك. م 3/2 ق الأحوال الشخصية.

(4) عدم وجود نص في القانون يجيز مبيت المحضون مع الوالد. مؤداه. عدم إجازة ذلك بحكم المشهود من مذهب الإمام مالك. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بمبيت المحضون عند والده. مخالفة للمقرر شرعاً ومخالفة للقانون.

(5) صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. التصدي. م 13 ق الأحوال الشخصية.

(6) قضاء الحكم المستأنف برؤية المحضونين دون المبيت. قضاء موافق للشريعة الإسلامية والقانون وتؤيده المحكمة العليا.

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – عملاً بالمادة 154 من قانون الأحوال الشخصية على أنه "إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون".

2- المقرر شرعاً أنه لا يجوز لأحد الأبوين أن يمنع الآخر من رؤية ولده إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقه في حضانته وانتهاء مدة تلك الحضانة إذ لابد أن تبقى تلك الصلة قائمة بين الولد -

المحضون ـ من ناحية وبين كل من أبويه من ناحية أخرى حتى لو افترق الأبوان حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية.

3- المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية على أنه "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة".

4- خلو القانون من وجود نص يتضمن المبيت وكان من المقرر أيضاً ـ في قضاء هذه المحكمة ـ عملاً بالمذهب المالكي المعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنته. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى إلى إعطاء حق مبيت المحضونين عند والدهم فإن ذلك الحكم يكون قد خالف ما هو مقرر شرعاً وقانوناً من وجوب أن يكون مبيت المحضونين لدى حاضنتهم مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص.

5- ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه فإن هذه المحكمة تتصدى له عملاً بأحكام المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية.

6- وحيث إنه عن موضوع الاستئناف ولما كان الحكم المستأنف قد أحاط بما سلف من قواعد أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم شرعي وعلم للواقع ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون وقضى برؤية المحضونين دون المبيت فإن هذه المحكمة تسايره فيما انتهى إليه وفق ما سيرد بالمنطوق.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى بالرقم 489 لسنة 2022 ضد الطاعنة على سند من القول بأنها كانت زوجته وأنجبت منه أولاده ..... و..... و..... وهم بيدها وأنها تمنعه من رؤيتهم وطلب الحكم له عليها بتمكينه من رؤية واصطحاب أولاده المذكورين كل يوم جمعة وسبت وأحد على أن يأخذهم من مسكن الحضانة ويعيدهم إليها في نفس المكان. وقد ردت على الدعوى مصادقة على سبق الزوجية وعلى بنوة الأولاد المذكورين وأنهم بيدها ولم توافق على اصطحابهم ودفعت بأنه غير مأمون عليهم ويقوم بضربهم ويؤذيهم وسبق

أن ضرب ..... و..... وله علاقات لا أخلاقية ويطلع ابنته الكبيرة عليها ووافقت على أن يراهم فقط عن بعد وأن يكون عن طريق الرابط الإلكتروني من خلال البرامج الذكية.

وطلبت رفض الدعوى سوى ما أقرت به عقب وكيل المدعى على رد وكيل المدعي عليها وأصر على طلبات موكله، والمحكمة كلفت المدعى عليها بالبينة على أن المدعى يقسو على الأولاد فأحضرت ثلاثة من الشهود رجل وامرأتان استمعت المحكمة لشهاداتهم.

وبجلسة 2023/1/20 قضت محكمة أول درجة حضورياً للمدعي على المدعى عليها بأن يرى أبناءه ..... و..... يومي السبت والأحد من كل أسبوع من الساعة الخامسة مساءً إلى الساعة السابعة مساءً على أن تكون الرؤية في منزل المدعى عليها وبحضور المدعى عليها أو من ينوب عنها ممن تأمنه على الأبناء وألزمتها بتجهيز المحضونين في الوقتين المحددين لتنفيذ الرؤية ورفضت باقي الدعوى.

استأنف المدعي (المطعون ضده) هذا الحكم بالاستئناف رقم 160 لسنة 2023.

وبجلسة 2023/05/30 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وجعل رؤية المستأنف الأب لأبنائه المحضونين الأربعة واصطحابهم ومبيتهم من يوم الجمعة من الساعة السادسة عصراً إلى يوم السبت الساعة التاسعة ليلا وتلتزم المستأنف ضدها (الحاضنة) بتسليمهم في يوم الجمعة عند الساعة السادسة عصراً من مسكنها إلى المستأنف على أن يبيت المحضونين عند المستأنف والدهم في منزله ليلة السبت على أن يلتزم المستأنف بإرجاعهم إلى المستأنف ضدها والدتهم الحاضنة في الساعة التاسعة ليلاً من يوم السبت وتسليمهم إليها في مسكنها.

لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعنة فأقامت عليها طعنها الماثل، وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي لهيئة المحكمة.

وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة قرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الأطراف لها.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع إذ قضى بمبيت المحضونين

عند الأب (المطعون ضده) مخالفاً بذلك ما أجمع عليه فقهاء المالكية بأن المحضون لياجوز أن يبيت إلا عند حاضنته مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - عملاً بالمادة (154) من قانون الأحوال الشخصية على أنه : " إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون" وأن المقرر شرعاً أنه لا يجوز لأحد الأبوين أن يمنع الآخر من رؤية ولده إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقه في حضانته وانتهاء مدة تلك الحضانة إذ لابد أن تبقى تلك الصلة قائمة بين الولد - المحضون – من ناحية وبين كل من أبويه من ناحية أخرى حتى لو افترق الأبوان حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية كما أنه من المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية على أنه "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد تم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة" ولما كان القانون قد خلا من وجود نص يتضمن المبيت وكان من المقرر أيضاً – في قضاء هذه المحكمة – عملاً بالمذهب المالكي المعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنته.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى إلى إعطاء حق مبيت المحضونين عند والدهم فإن ذلك الحكم يكون قد خالف ما هو مقرر شرعاً وقانوناً من وجوب أن يكون مبيت المحضونين لدى حاضنتهم مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص.

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

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف ولما كان الحكم المستأنف قد أحاط بما سلف من قواعد أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم شرعي وعلم للواقع ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون وقضى برؤية المحضونين دون المبيت فإن هذه المحكمة تسايره فيما انتهى إليه وفق ما سيرد بالمنطوق.

جلسة الإثنين الموافق 4 من سبتمبر سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(14)

الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية

(1) بطلان " بطلان الإجراءات: التمسك به ".

- البطلان لا يفترض. الإجراء الباطل ما نص عليه القانون صراحةً أو شابه عيب أو نقص جوهري لم يتحقق بسببه الغاية منه. التمسك به لمن تقرر الشكل لمصلحته وعليه إثبات تحقق العيب. ثبوت تحقق الغاية من الإجراء لا يحكم معه بالبطلان. إثبات تحقق الغاية من الإجراء على عاتق المتمسك ضده بالبطلان. علة ذلك. لنهي الشريعة الإسلامية عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة وأن الإجراء وسيلة وليس غاية.

(2) شريعة إسلامية " الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية ". نفقه " متحمل النفقة ".

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

(3) حكم "حجية الحكم: حجية حكم النفقة".

-أحكام النفقات. ذو حجية مؤقته يدور وجودا وعدما مع أحوال صدوره. علة ذلك. قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعاوى النفقة تتميز بالخصوصية عن الدعاوى الأخرى.

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

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. عدم إحاطة الحكم المستأنف بالقواعد الشرعية بشأن النفقات وتحديدها بدون رابط أو

ضابط وبأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق. النعي على الحكم بمخالفة القواعد الشرعية. نعى في محله.

(5، 7) فرق الزواج "أثار الفرقة: العدة: توقيت بدئها وكيفية إحصائها". المتعة: شروط استحقاقها".

(5) العِدّةُ. من أثار الفرقة. ماهيتها. إحصاء من الزوجة لمُدة تتربصٍ فيها وتقضيها وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقيَ من آثار الزواج أو شبهة الزواج. إسقاطها أو إلغائها. غير جائز. علة ذلك. لكونها من النظام العام في الإسلام ومعلومة من الدين بالضرورة. غايتها معلومة. تاريخ بدايتها ومدتها. ماهيتهما. إحصاء العدة. موكول للزوجة بعد الفرقة ويقبل قولها دون يمين وأن الأقراء عند المعتدة محسوب بالأطهار. السكنى والنفقة للمعتدة واجبة. علة ذلك وأساسه من القرآن والسنة. النعي على الحكم بالخطأ فيما قضي به من نفقة للطاعنة. نعي في غير محله.

(6) المتعة. استحقاقها. بطلاق الزوج لزوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة من غير طلب منها. قضاء الحكم المستأنف باستحقاق الزوجة للمتعة رغم طلبها هي الطلاق. مخالفة لأحكام الشريعة. النعي على الحكم في ذلك. صحيح ويستوجب النقض.

(7) التكليف بالمستحيل. عسر ومشقة. علة ذلك. لعدم تصور وقوع المستحيل وأن شرط التكليف بالفعل أن يكون الشخص قادر عليه. أساس ذلك من الشريعة.

(8، 10) حضانة " ماهية الحضانة: شروطها: سلطة القاضي التقديرية فيها" "حق الحضانة".

(8) 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.

(9) 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.

(10) التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعن الجوهري بأن إجابة المطعون ضدها لطلبها الإقامة في الدولة مع محضونتها وإلزامه بمصاريف إقامتها وتكاليف سفرها من السودان وتوفير مسكن لها فيه مشقة لا سيم وأن دخله الشهري ومصاريفه مع تراكم ديونه يستحيل معها ذلك. قصور وإخلال بحق الدفاع ومخالفة لأحكام الشريعة تستوجب النقض والتصدي.

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

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

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 ويتمسك 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 قد تمت باطلة في الحكم الابتدائي مع مجيء الحكم الابتدائي متضاربة أسبابه الواقعية والقانونية مع المنطوق وتماهي أسبابه واختلافها عن وقائع الدعوى الصحيحة واختلاف أسماء الخصوم وتغيرها عن الحقيقة في صدر الحكم ومنطوقه ومجيئه خلاف 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 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 أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ 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 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 التوسعة 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 ولدها 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 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 على 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) صدق الله العظيم.

3- 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.

4- المقرر -وعلى ما جرى عليه 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، 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 بن أنس الأصبحي الحميري والإمام أحمد بن حنبل الشيباني -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:

وَكُلٌّ مَا يَرْجِعُ لافْتِـراضِ * مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي**

بِحَسَبِ الأقواتِ والأعيانِ * والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ**

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبي 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 بشان أجرة الحضانة والنفقات وتوابعها للبنت ..... وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار قواعد العرف ودخل الوالد الطاعن وبما أورده من مقدار حاجة البنت نيلوفر في النفقات فإن النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن في هذا الشأن يضحي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات للبنت نيلوفر وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

5- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء 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 بقيَ من آثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة، والعدة هي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغاءها ألبته وهي معلومة من الدين بالضرورة ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج، وغايتها معلومة ومن ذلك تهيئة الفرصة لإعادة بناء بيت الزوجية الذي انهار 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 الفسح بعد الدخول أو المتاركة بعد الوطء بشبهة، وتبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء. كما تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل حقيقةً أو حكماً 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 اللهُ العظيم، وقال سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ"، كما أن من المقرر بنص المادة 69 من قانون الأحوال الشخصية أنه تجب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن وهي حامل، كما يجب للمعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل السكنى فقط، وعليه يكون الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون ضدها بنفقة السكنى والعدة قد التزم بالإطار الذي رسمه المشرع وعلى النحو الذي أوضحه الحكم المطعون فيه ويكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

6- 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 140 من 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... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في فهم الواقع والإحاطة بالنصوص الشرعية لقواعد الاستحقاق الشرعي والقانوني لطلب المتعة، وذلك بعد ثبوت الواقعة المادية والقانونية بطلب المطعون ضدها المتكرر والثابت بطلب التطليق والفراق وتأكيدها وإصرارها عليه وتقديم أدلة الإثبات القانونية لذلك ويكون النعي قد أقيم على سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقض الحكم بالمتعة لعدم الاستحقاق الشرعي لها لمجيئه بإرادة الزوجة المنفردة وبطلب منها.

7- المقرر أن الله سبحانه وتعالى قال في محكم التنزيل جل وعلا وقوله الحق عز من قائل (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ) البقرة ٢٨٦، ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى

لا يكلف الإنسان ما لا يطيق، ولا شك أن المستحيل غير داخل تحت الوسع والطاقة، وأن التكليف بالمستحيل حرج عظيم وعسر ومشقة، والله سبحانه وتعالى أخبر وخبره صدق وحق أنه لا يريد بنا العسر، وباستقراء فروع الشريعة الإسلامية الغراء فإنها تدل على عدم وقوع التكليف بالمستحيل وذلك أن المستحيل لا يتصور وقوعه، وما لا يتصور وقوعه فليس بشيء فلا يؤمر به، وذلك أنه يستحيل التكليف بغير المقدور، لإنه يشترط في الفعل حتى يصح التكليف به أن يكون الشخص قادراً عليه بنفسه أو بالواسطة، ولا تكليف بمستحيل.

8- 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 المحضونة.

9- 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 واحتراماً لعاطفة الأمومة لديها إن كانت مهيأة للحضانة، فإن قام طارئ لديها فتنتقل الحضانة للأب لقوله صلى الله عليه وآله

وصحبه وسلم "كلكم راع وكل مسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته" وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ويقوت".

10- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وبشروط النقلة الشرعية للموطن الأصلي، وأن نقلة الطاعن من موطنه في ..... للدولة كانت من أجل العمل والبحث عن الرزق والتكسب من أجل الأسرة في الوطن الأصلي وليست بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم مع استقرار البنت ..... في موطنها الأصلي في ..... وبين أهلها وقرابتها المباشرة، ناهيك أن إحضارها للدولة من جديد مع والدتها المطلقة وبدون محرم شرعي يخضع للظروف الاجتماعية والاقتصادية وموافقة الجهات الإدارية فضلاً عن عدم قدرة الطاعن المادية والمالية وتكاليف السفر والاستقرار الأسري التام في الدارين لاسيما وأن جميع دخله الشهري لا يجاوز ثلاثة آلاف وخمسمئة درهم مع مصاريفه الشخصية ومصاريف الأسرة الأخرى وديونه المتراكمة، 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.

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

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص وبالقدر اللازم في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بإثبات حضانتها للبنت ..... بعد الطلاق الواقع في 2021/8/7 من الزوج المطعون ضده وعدم مراجعته لها بعد الطلقة الأولى وخروجها من العدة الشرعية ومؤخر المهر والنفقات وتوابعها، وذلك على سند من القول إن المطعون ضده قد طلقها ولم يراجعها وقد بانت منه بينونة صغرى مما حداها لولوج باب القضاء لإثبات حقوقها الشرعية مع حضانة البنت ونفقاتها.

وبجلسة 2022/10/24 حكمت المحكمة الابتدائية في بعض الطلبات الموضوعية وبحكم متناقض الأسباب والمنطوق وعن خصوم آخرين.

طعنت المدعية في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2023/5/30 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان الحكم الابتدائي، والقضاء مجدداً بإثبات حضانة المدعية المطعون ضدها للبنت والحكم لها بنفقة العدة والمتعة وأجرة الحضانة ونفقات البنت وتوابعها وعمل إقامة للبنت في الدولة مع مصاريف الهوية والإقامة والتأمين الصحي.

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 الخطأ في تطبيق قانون الإجراءات المدنية لقضائه ببطلان الحكم الابتدائي مع صحته وعدم مبرر الإلغاء القانوني للحكم الابتدائي مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله 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 ويتمسك 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 قد تمت باطلة في الحكم الابتدائي مع مجيء الحكم الابتدائي متضاربة أسبابه الواقعية والقانونية مع المنطوق وتماهي أسبابه واختلافها عن وقائع الدعوى الصحيحة واختلاف أسماء الخصوم وتغيرها عن الحقيقة في صدر الحكم ومنطوقه ومجيئه خلاف 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 للمطعون ضدها بالنفقات الزائدة مع عدم الاستحقاق الشرعي له مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ 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 أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ 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 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 التوسعة 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 ولدها 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 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 على 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) صدق الله العظيم، 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 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، وقد جرى 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، 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 بن أنس الأصبحي الحميري والإمام أحمد بن حنبل الشيباني - 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 لافْتِـراضِ *** مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ *** والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبي 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 بشان أجرة الحضانة والنفقات وتوابعها للبنت ..... وعلى أسباب لها معينها

الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار قواعد العرف ودخل الوالد الطاعن وبما أورده من مقدار حاجة البنت ..... في النفقات فإن النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن في هذا الشأن يضحي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات للبنت ..... وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى للمطعون ضدها بنفقة وسكنى العدة مع عدم استحقاقها وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب إلغاءه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء 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 بقيَ من آثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة، والعدة هي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغاءها ألبته وهي معلومة من الدين بالضرورة ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج، وغايتها معلومة ومن ذلك تهيئة الفرصة لإعادة بناء بيت الزوجية الذي انهار 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 الفسح بعد الدخول أو المتاركة بعد الوطء بشبهة، وتبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء. كما تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل حقيقةً أو حكماً 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 اللهُ العظيم، وقال سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل "أَسْكِنُوهُنَّ

مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ"، كما أن من المقرر بنص المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية أنه تجب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن وهي حامل، كما يجب للمعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل السكنى فقط، وعليه يكون الحكم المطعون فيه بقضائه للمطعون ضدها بنفقة السكنى والعدة قد التزم بالإطار الذي رسمه المشرع وعلى النحو الذي أوضحه الحكم المطعون فيه ويكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الرابع مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية بقضائه بحق المدعية بالمتعة دون سند مع طلب الزوجة بنفسها للتطليق وتأكيدها وإصرارها عليه وتقديم أدلة الإثبات القانونية لذلك مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك 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 (140) من 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... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في فهم الواقع والإحاطة بالنصوص الشرعية لقواعد الاستحقاق الشرعي والقانوني لطلب المتعة، وذلك بعد ثبوت الواقعة المادية والقانونية بطلب المطعون ضدها المتكرر والثابت بطلب التطليق والفراق وتأكيدها وإصرارها عليه وتقديم أدلة الإثبات القانونية لذلك ويكون النعي قد أقيم على سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء

والقانون مما يوجب نقض الحكم بالمتعة لعدم الاستحقاق الشرعي لها لمجيئه بإرادة الزوجة المنفردة وبطلب منها.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الخامس الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك حين قرر إلزامه بنقل البنت ..... من موطنها في ..... وعمل إقامة لها في الدولة مع مصاريف الهوية والإقامة دون سند من الواقع أو القانون مع انحسار قدرته المادية عن مصاريف ونقلة البنت ..... من موطنها الأصلي في ..... ونقلها للدولة ولكون الطاعن مهاجر لدولة الإمارات للتكسب من أجل الأسرة ومصاريف العيش وللعمل من بلده الأصلي .....، وبأن البنت ..... مستقرة في موطنها الأصلي في ..... منذ زمن، وهي محل إقامتهم جميعاً مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن الله سبحانه وتعالى قال في محكم التنزيل جل وعلا وقوله الحق عز من قائل (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ) البقرة ٢٨٦، ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى لا يكلف الإنسان ما لا يطيق، ولا شك أن المستحيل غير داخل تحت الوسع والطاقة، وأن التكليف بالمستحيل حرج عظيم وعسر ومشقة، والله سبحانه وتعالى أخبر وخبره صدق وحق أنه لا يريد بنا العسر، وباستقراء فروع الشريعة الإسلامية الغراء فإنها تدل على عدم وقوع التكليف بالمستحيل وذلك أن المستحيل لا يتصور وقوعه، وما لا يتصور وقوعه فليس بشيء فلا يؤمر به، وذلك أنه يستحيل التكليف بغير المقدور، لإنه يشترط في الفعل حتى يصح التكليف به أن يكون الشخص قادراً عليه بنفسه أو بالواسطة، ولا تكليف بمستحيل، كما 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 واحتراماً لعاطفة الأمومة لديها إن كانت مهيأة للحضانة، فإن قام طارئ لديها فتنتقل الحضانة للأب لقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "كلكم راع وكل مسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته" وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ويقوت"... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وبشروط النقلة الشرعية للموطن الأصلي، وأن نقلة الطاعن من موطنه

في ..... للدولة كانت من أجل العمل والبحث عن الرزق والتكسب من أجل الأسرة في الوطن الأصلي وليست بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم مع استقرار البنت ..... في موطنها الأصلي في ..... وبين أهلها وقرابتها المباشرة، ناهيك أن إحضارها للدولة من جديد مع والدتها المطلقة وبدون محرم شرعي يخضع للظروف الاجتماعية والاقتصادية وموافقة الجهات الإدارية فضلاً عن عدم قدرة الطاعن المادية والمالية وتكاليف السفر والاستقرار الأسري التام في الدارين لاسيما وأن جميع دخله الشهري لا يجاوز ثلاثة آلاف وخمسمئة درهم مع مصاريفه الشخصية ومصاريف الأسرة الأخرى وديونه المتراكمة، 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 الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا انقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع. ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 2 من أكتوبر سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(15)

الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية

(1) طعن "الطعن من النائب العام لمصلحة القانون".

- الطعن المرفوع من النائب العام. أسبابه وشروطه. م 176 ق 42 لسنة 2022.

(2- 10) فرق الزواج "الطلاق: تعريفه ووقوعه وجهة صدوره وحالاته وأنواعه وتوصيفه وكيفية وقوع الرجعة وتوثيقها" "أثار الفرقة: العدة: توقيت بدئها وكيفية إحصائها". إثبات "طرق الإثبات: المحررات الرسمية والإقرار".

(2) الطلاق هو إنهاء عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعاً. وقوعه من الزوج أو من وكيله باللفظ أو بالكتابة وبالإشارة المفهومة عند العجز عنهما على الزوجة غير المعتدة. اللفظ الصريح واللفظ الكنائي. ماهيتهما.

(3) الطلاق نوعان. رجعي وبائن. ماهيتهما. وقوعه يكون بتصريح من الزوج وتوثيق من القاضي. إثباته خلافاً لذلك بالبينة أو الإقرار. تاريخ وقوعه يسند إلى تاريخ الإقرار ما لم يثبت تاريخ أسبق.

(4) طلاق الرجل زوجته طلاق بائناً أو رجعياً في تاريخ متقدم على إقراره دون بينة تشهد بوقوع الطلاق في ذلك التاريخ. أثره. استئناف الزوجة عدتها من وقت إقراره اللاحق. علة ذلك. لتعلق الأمر بحق لله سبحانه وتعالي وحفظاً للأنساب ودرئاً للتواطؤ على إسقاط العدة.

(5) المحررات الرسمية. ماهيتها. حجيتها على الكل بما دون فيها ما لم يتبين تزويرها.

(6) الإقرار. حجة على المقر لا يقبل منه الرجوع فيه. شرط ذلك.

(7) العِدّةُ. من أثار الفرقة. ماهيتها. إحصاء من الزوجة لمُدة تتربصٍ فيها وتقضيها وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقيَ من آثار الزواج أو شبهة الزواج. إسقاطها أو إلغائها. غير جائز. علة ذلك. لكونها من النظام العام في الإسلام ومعلومة من الدين بالضرورة. غايتها معلومة. تاريخ بدايتها ومدتها. ماهيتهما. أساس ذلك.

(8) إحصاء العدة. موكول للزوجة بعد الفرقة ويقبل قولها دون يمين وأن الأقراء عند المعتدة محسوب بالأطهار. علة ذلك وأساسه.

(9) الإقرار. اعتراف من المقر بحق عليه لأخر على سبيل الجزم واليقين. أصل ذلك من القرآن والسنة. لمحكمة الموضوع التأكد من أهلية المقر وصحة الإقرار وعدم صدوره معيباً بعيب من عيوب الرضا وتفسيره وتكيفه قضائياً أو غير قضائي بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً صريحاً أو ضمنياً.

(10) تمسك الزوجة المدعى عليها بإنكار قيام الزوج المطعون ضده بتطليقها في السنوات المدعي بها وتقديمها قرينة لذلك الدعوى المقامة منها ضده بطلب حسن العشرة وتجديد الإقامة والنفقة الزوجية والتي صادق فيه الزوج على الزوجية ولم يذكر تصرفه بتطليقها سابقاً وانتهائها صلحاً. دفاع جوهري. عدم التزام الحكم المطعون فيه الأثر القانوني لتلك الأدلة الشرعية والقانونية المقدمة وإقرار الزوج في تلك الدعوى وإغفال ذلك الدفاع اعتماداً على الإقرار الباطل من المطعون ضده. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع وإهدار للأدلة الشرعية والقانونية وخطأ في فهم الواقع ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية توجب النقض بشأن تاريخ إسناد تاريخ الطلاق.

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

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

1- المقرر أن مفاد نص المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجب أن تكون أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون متضمنة ما يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفة القانون أو خطأ تطبيقه أو تأويله وهو الخطأ القانوني الذي قد يرد صراحة أو ضمناً في أسباب الحكم مرتبطاً بمنطوقه بحيث يكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب ويتحقق الخطأ القانوني إذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على خلاف نص قانوني أو بني على قاعدة قانونية خاطئة، وإذ كان ذلك وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه بسبب الادعاء بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله ومن ثم يكون الطعن المقدم من النائب العام قد حاز أوضاعه الشكلية.

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 الكنائي 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.

3- المقرر - في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية – أن الطلاق نوعان رجعي وبائن، والطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة، والطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه، وهو نوعان الطلاق البائن بينونة صغرى ولا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد وصداق جديدين والطلاق 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 ما لم يثبت للمحكمة تاريخٌ سابق.

4- كما أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائنا أو رجعيا في تاريخ متقدم على إقراره الحالي دون أن تكون هناك بينة تشهد بوقوع الطلاق في التاريخ السابق فإن الزوجة تستأنف عدتها من وقت إقراره اللاحق وذلك لكون المدة حقاً لله فيجب التثبت في شأنها ولا يكفي الإقرار اللاحق لحساب العدة من التاريخ السابق ولو صادقت المرأة الرجل على ذلك دفعا لما قد يكون من التواطؤ على إسقاط العدة التي هي لحفظ الأنساب وهو أمر يتعلق بحق من حقوق الله سبحانه وتعالى، وقد جاء في شرح الزرقاني لخليل جع (ص 208 و209) وإن أقر صحيح بطلاق بائن أو رجعي متقدم من وقت إقراره في سفر أو حضر ولا بينة لديه استأنفت المدة من وقت إقراره فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة لما فيه من إسقاط حق الله سبحانه وتعالى وهو العدة، ومثل ذلك جاء في الشرح الصغير للدردير (ج) 2ص 683 والشرح الكبير (ج) 2 ص 477، والأصل بقاء ما كان على ما كان وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

5- المقرر قانونا أن المحررات الرسمية 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، 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.

6- المقرر أن الإقرار حجة على المقر ولا يقبل منه الرجوع فيه طالما صدر من المقر طائعا مختارا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة ، ولم يكن التصرف من محجور عليه.

7- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء 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 بقيَ من آثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة ، والعدة هي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغاءها ألبتة وهي معلومة من الدين بالضرورة ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج ،

وغايتها معلومة ومن ذلك تهيئة الفرصة لإعادة بناء بيت الزوجية الذي انهار 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 ، وتبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء. كما تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل حقيقةً أو حكماً 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 جل جلاله 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 يرحمهم الله 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 بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن 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، وقد روى ابن ماجه وحسنه الألباني في سنن ابن ماجه [672/1 برقم 2081] عن ابن عباس رضي الله عنهما هم النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق". ومعنى ذلك أن الطلاق حق الزوج.

8- المقرر شرعا أن الشارع قد وكل إحصاء العدة للزوجة بعد الفرقة من زوجها لأنها هي الأدرى 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 المذهب المالكي المعمول به في الدولة، فقد جاء في تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : ويقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذا كان الزمن ممكنا وإن كان خلاف عادتها كما قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في تحفة الحكام :-

ومن يطلق طلقة رجعية *** ثم أراد العودَ 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، كما أن من المقرر في المذهب المالكي الذي عليه العمل في الدولة أن الأقراء عند العدة تحسب بالأطهار وقد دل على ذلك مفهوم المادة 1/139 من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي ومذكرته الإيضاحية حيث أوضحت أن مفهوم القرء هو الطهر وليس الحيض.

9- 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 عملاً بقول الله سبحانه وتعالى عز من قائل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ 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 إقراراً قضائياً أو إقراراً غير قضائي ولها التأكد من صحة الإقرار وعدم صدوره معيباً بعيبٍ من عيوب الإرادة والتأكد من أهلية المقر وصدقه وعدم تعمده وتحريه الكذب وذلك أن الإقرار يجب أن يصدر من شخص مكلف يعي مرمى إقراره وإلزام نفسه بهِ طالما لم يكن أثره متعدياً إلى الغير، وكان خالياً من عيوب الإرادة، وسواء كان الإقرار بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً ، صريحاً أو ضمنياً وباعتبار أن تقدير الإقرار متروك للمحكمة.

10- لما كان ذلك وكانت الزوجة المدعى عليها تقدمت بجوابها على الدعوى وأنكرت قيام الزوج المطعون ضده بتطليقها في السنوات 2013 و2015 و2018 وقدمت لذلك قرينة الدعوى المقامة منها ضد المطعون ضده رقم 231 لسنة 2019 أحوال شخصية الشارقة والتي تطلب فيها منه حسن العشرة وتجديد الإقامة ونفقة زوجية مع نفقة الولد يامن وأنه بذات جلسة 2019/4/18 صادق المطعون ضده على الزوجية ولم يذكر تصرفه بتطليق الزوجة سابقاً وأبرما لذلك عقد صلح ومن سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، وطلبت تقديم بينتها الشرعية، لما كان ذلك وكان من المقرر قانوناً أن الطلاق يقع بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي وكل طلاق يقع خلافا لذلك يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ويسند تاريخ الطلاق إلى تاريخ الإقرار ما لم يثبت للمحكمة تاريخٌ سابق وهو ما لم يكن في هذه الدعوى، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بالأثر القانوني لأدلة الإثبات الشرعية والقانونية المقدمة في الدعوى ومنها الأدلة الكتابية والقرائن وإقرار المطعون ضده في الدعوى رقم 231 لسنة 2019 أحوال شخصية الشارقة بجلسة 2019/4/18 بالزوجية وعدم ذكر تصرفه بتطليق الزوجة سابقاً وتأكيده أمام المحكمة أن المستأنفة ما زالت زوجته حتى تاريخ جلسة 2019/4/18 وحجية هذا الحكم، ولا عبرة بالتوهم، والثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، والمرء ملزم بإقراره، وباعتبار أن الواقعة المادية والقانونية المتمثلة في بقاء الزوجية حتى تاريخ 2019/4/18 وأن علاقة الزوجية مستمرة مع المطعون ضده بموجب أدلة الإثبات الشرعية، واليقين لا يزول بالشك، مع عدم البينة من المطعون ضده لتاريخ إسناده للطلاق للوقت السابق الذي ذكره الحكم المطعون فيه، وذلك أن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم وأسند تواريخ الطلاق إلى التاريخ الذي ذكره المطعون ضده خلاف الحقيقة والواقع مع انعدام الدليل ومع البينة العكسية من الزوجة واعتماداً على الإقرار الباطل من المطعون ضده، وبالمخالفة لنص المادة 106 من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أن الطلاق يقع بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي وكل طلاق يقع خلافا لذلك يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ويسند تاريخ الطلاق إلى تاريخ الإقرار مما شاب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وإهدار أدلة الإثبات الشرعية والقانونية وتقريره بإثبات الطلاق الكاذب الوهمي، 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 والقانون مما يوجب نقضه بشأن تاريخ إسناد تاريخ الطلاق.

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

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده رفع دعواه الابتدائية ملتمساً الحكم له بإثبات الطلاق الواقع منه على زوجته في السنوات 2013 و2015 و2017 و2018.

تقدمت الزوجة المدعى عليها بجوابها على الدعوى وأنكرت أن يكون الزوج المطعون ضده طلقها، وقررت أن هذه الدعوى كيدية الهدف منها إسقاط النفقة المحكوم بها في الدعوى رقم 231 لسنة 2019 أحوال شخصية ..... وتمسكت بالأدلة الشرعية وشهادة الشهود والأقارب والأرحام والجيران الذين يشهدون أنها والمطعون ضده يسكنون في بيت واحد حياة الأزواج مع عدم صحة ادعاء الزوج المطعون ضده بأنه طلقها سابقاً وقدمت لذلك قرينة الدعوى المقامة منها ضد المطعون ضده رقم 231 لسنة 2019 أحوال شخصية ..... والتي تطلب فيها منه حسن العشرة وتجديد الإقامة ونفقة زوجية مع نفقة الولد ..... وأنه بذات جلسة 2019/4/18 صادق المطعون ضده على الزوجية ولم يذكر تصرفه بتطليق الزوجة سابقاً وأبرما لذلك عقد صلح، وأنها مستمرة في تنفيذ السند التنفيذي المتمثل في الحكم بعدم طردها من البيت بسبب المطعون ضده وصدرت ضده الإجراءات التنفيذية وأنه بدأ يتهرب من التنفيذ ومن ذلك الادعاء بالطلاق الكاذب سابقاً.

وبجلسة 2023/1/5 حكمت المحكمة الابتدائية بإثبات الطلقة الرجعية الأولى في 2013/8/29 وصحة الرجعة وإثبات الطلقة الثانية البائنة بينونة صغرى في 2015/5 وعدم المراجعة بعدها، وعدم وقوع الطلقة الثالثة في 2018/6/1 والطلقة الرابعة في المحكمة بجلسة 2022/12/26.

طعنت الزوجة في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2023/3/16 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف على سند أن المدعى عليه الزوج المطعون ضده أقر بأنه طلقها في سنتي 2013 و2015.

وبتاريخ 2023/6/26 تقدم النائب العام بالطعن لمصلحة القانون على سند أن الزوجة المدعى عليها تقدمت بجوابها على الدعوى وأنكرت قيام الزوج المطعون ضده بتطليقها في السنوات 2013 و2015 و2018 وقدمت لذلك قرينة الدعوى المقامة منها ضد المطعون ضده رقم 231 لسنة 2019 أحوال شخصية الشارقة والتي تطلب فيها منه حسن العشرة وتجديد الإقامة ونفقة زوجية مع نفقة الولد ..... وأنه بذات جلسة 2019/4/18 صادق المطعون ضده على الزوجية ولم يذكر تصرفه بتطليق الزوجة سابقاً وأبرما لذلك عقد صلح، وطلبت تقديم بينتها الشرعية، إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم وأسند تواريخ الطلاق إلى التاريخ الذي ذكره المطعون ضده مع انعدام الدليل وبالمخالفة لنص المادة 106 من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أن الإقرار بالطلاق يسند إلى تاريخ الإقرار، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر.

وحيث إن من المقرر بنص المادة (176) من قانون الإجراءات المدنية أن "1- للنائب العام أن يطعن بطريق النقض أو التمييز من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو رئيس الجهة القضائية المحلية حسب الأحوال، مرفقاً به أسباب الطعن، وذلك في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: أ- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. ب- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله. 2- يرفع النائب العام الطعن بصحيفة يوقعها خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوه الخصوم ويفيد هذا الطعن الخصوم"، بما لازمه أنه يجب أن تكون أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون متضمنة ما يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفة القانون أو خطأ تطبيقه

أو تأويله وهو الخطأ القانوني الذي قد يرد صراحة أو ضمناً في أسباب الحكم مرتبطاً بمنطوقه بحيث يكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب ويتحقق الخطأ القانوني إذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على خلاف نص قانوني أو بني على قاعدة قانونية خاطئة، وإذ كان ذلك وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه بسبب الادعاء بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله ومن ثم يكون الطعن المقدم من النائب العام قد حاز أوضاعه الشكلية.

وحيث إن نعي النائب العام سالف الذكر سديد وذلك 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 الكنائي 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، والطلاق الرجعي لا ينهي عقد الزواج إلا بانقضاء العدة، والطلاق البائن ينهي عقد الزواج حين وقوعه، وهو نوعان الطلاق البائن بينونة صغرى ولا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد وصداق جديدين والطلاق 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 ما لم يثبت للمحكمة تاريخٌ سابق، كما أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائنا أو رجعيا في تاريخ متقدم على إقراره الحالي دون أن تكون هناك بينة تشهد بوقوع الطلاق في التاريخ السابق فإن الزوجة تستأنف عدتها من وقت إقراره اللاحق وذلك لكون المدة حقاً لله فيجب التثبت في شأنها ولا يكفي الإقرار اللاحق لحساب العدة من التاريخ السابق ولو صادقت المرأة الرجل

على ذلك دفعا لما قد يكون من التواطؤ على إسقاط العدة التي هي لحفظ الأنساب وهو أمر يتعلق بحق من حقوق الله سبحانه وتعالى، وقد جاء في شرح الزرقاني لخليل جع (ص 208 و209) وإن أقر صحيح بطلاق بائن أو رجعي متقدم من وقت إقراره في سفر أو حضر ولا بينة لديه استأنفت المدة من وقت إقراره فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة لما فيه من إسقاط حق الله سبحانه وتعالى وهو العدة، ومثل ذلك جاء في الشرح الصغير للدردير (ج) 2ص 683 والشرح الكبير (ج) 2 ص 477، والأصل بقاء ما كان على ما كان وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه، كما أن من المقرر قانونا أن المحررات الرسمية 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، 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 ، ولم يكن التصرف من محجور عليه، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء 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 بقيَ من آثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة، والعدة هي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغاءها ألبته وهي معلومة من الدين بالضرورة ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج، وغايتها معلومة ومن ذلك تهيئة الفرصة لإعادة بناء بيت الزوجية الذي انهار 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، وتبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء. كما تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل حقيقةً أو حكماً 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 جل جلاله 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 يرحمهم الله 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 بِأَنفُسِهِنَّ 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، وقد روى ابن ماجه وحسنه الألباني في سنن ابن ماجه [672/1 برقم 2081] عن ابن عباس رضي الله عنهما هم النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق". ومعنى ذلك أن الطلاق حق الزوج، كما أن من المقرر شرعا أن الشارع قد وكل إحصاء العدة للزوجة بعد الفرقة من زوجها لأنها هي الأدرى 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 المذهب المالكي المعمول به في الدولة، فقد جاء في تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : ويقبل قول المرأة أنها انقضت عدتها ولا يمين عليها إذا كان الزمن ممكنا وإن كان خلاف عادتها كما قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في تحفة الحكام :-

ومن يطلق طلقة رجعية *** ثم أراد العودَ 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، كما أن من المقرر في المذهب المالكي الذي عليه العمل في الدولة أن الأقراء عند العدة تحسب بالأطهار وقد دل على ذلك مفهوم المادة (1/139) من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي ومذكرته الإيضاحية حيث أوضحت أن مفهوم القرء هو الطهر وليس الحيض، 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 عملاً بقول الله سبحانه وتعالى عز من قائل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ 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 إقراراً قضائياً أو إقراراً غير قضائي ولها التأكد من صحة الإقرار وعدم صدوره معيباً بعيبٍ من عيوب الإرادة والتأكد من أهلية المقر وصدقه وعدم تعمده وتحريه الكذب وذلك أن الإقرار يجب أن يصدر من شخص مكلف يعي مرمى إقراره وإلزام نفسه بهِ طالما لم يكن أثره متعدياً إلى الغير، وكان خالياً من عيوب الإرادة، وسواء كان الإقرار بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً ، صريحاً أو ضمنياً وباعتبار أن تقدير الإقرار متروك للمحكمة، لما كان ذلك وكانت الزوجة المدعى عليها تقدمت بجوابها على الدعوى وأنكرت قيام الزوج المطعون ضده بتطليقها في السنوات 2013 و2015 و2018 وقدمت لذلك قرينة الدعوى المقامة منها ضد المطعون ضده رقم 231 لسنة 2019 أحوال شخصية الشارقة والتي تطلب فيها منه حسن العشرة وتجديد الإقامة ونفقة زوجية مع نفقة الولد ..... وأنه بذات جلسة 2019/4/18 صادق المطعون ضده على الزوجية ولم يذكر تصرفه بتطليق الزوجة سابقاً وأبرما لذلك عقد صلح ومن سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، وطلبت تقديم بينتها الشرعية، لما كان ذلك وكان من المقرر قانوناً أن الطلاق يقع بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي وكل طلاق يقع خلافا لذلك يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ويسند تاريخ الطلاق إلى تاريخ الإقرار ما لم يثبت للمحكمة تاريخٌ سابق وهو ما لم يكن في هذه الدعوى، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بالأثر القانوني لأدلة الإثبات الشرعية والقانونية المقدمة في الدعوى ومنها الأدلة الكتابية والقرائن وإقرار المطعون ضده في الدعوى رقم 231 لسنة 2019 أحوال شخصية الشارقة بجلسة 2019/4/18 بالزوجية وعدم ذكر تصرفه بتطليق الزوجة سابقاً وتأكيده أمام المحكمة أن المستأنفة ما زالت زوجته حتى تاريخ جلسة 2019/4/18 وحجية هذا الحكم، ولا عبرة بالتوهم، والثابت بالبرهان كالثابت بالعيان، والمرء ملزم بإقراره، وباعتبار أن الواقعة المادية والقانونية المتمثلة في بقاء الزوجية حتى تاريخ 2019/4/18 وأن علاقة الزوجية مستمرة مع المطعون ضده بموجب أدلة الإثبات الشرعية، واليقين لا يزول بالشك، مع عدم البينة من المطعون ضده لتاريخ

إسناده للطلاق للوقت السابق الذي ذكره الحكم المطعون فيه، وذلك أن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم وأسند تواريخ الطلاق إلى التاريخ الذي ذكره المطعون ضده خلاف الحقيقة والواقع مع انعدام الدليل ومع البينة العكسية من الزوجة واعتماداً على الإقرار الباطل من المطعون ضده، وبالمخالفة لنص المادة 106 من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على أن الطلاق يقع بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي وكل طلاق يقع خلافا لذلك يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ويسند تاريخ الطلاق إلى تاريخ الإقرار مما شاب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وإهدار أدلة الإثبات الشرعية والقانونية وتقريره بإثبات الطلاق الكاذب الوهمي، 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 والقانون مما يوجب نقضه بشأن تاريخ إسناد تاريخ الطلاق.

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

جلسة الإثنين الموافق 16 من أكتوبر سنة 2023

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(16)

الطعن رقم 864 لسنة 2023 أحوال شخصية

(4-1) حضانة " ماهية الحضانة: شروطها: سلطة القاضي التقديرية فيها " " حق الحضانة ". حكم " عيوب التدليل: الخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة ".

(1) 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.

(2) الحضانة. تتعلق بحقوق ثلاثة. حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون. حق المحضون أولى في الرعاية. علة ذلك. الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً.

(3) تقدير مصلحة المحضون. واقع تختص بتقديره محكمة الموضوع دون معقب. شرطه.

(4) إهدار الحكم المطعون فيه الأدلة المؤكدة على زواج الأم الحاضنة من أجنبي وعدم قدرتها على أعمال الحضانة وبلوغ البنتين سن الحضانة مع وجود الصالحات من النساء عند الأب لرعايتهما وأن الطاعن "الأب" هو الأولى بالحضانة بعد الأم. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وللقانون يوجب النقض.

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

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

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 منه قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حتى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وعلى 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 عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول ان ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء و إن 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 نضراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على استقرار 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 ينضم 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 عصبه ، 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 كبيرا على عاتق السادة القضاة 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 حاضرت كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة ، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنه أخرى، 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 عينيه مصلحة المحضون، وخاصة إذا كان هناك تدخل في حالات الضرورة بناء على القواعد الفقهية :"لا ضرر ولا ضرار" "والضرر يزال" "والعادة محكمة"، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة، والحضانة يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون ـ مما يندرج تحت الولاية على النفس ـ 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، يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة ، كما أن من المقرر بنص المادة 144 من قانون الأحوال الشخصية أنه يشترط في الحاضن إذا كانت 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 وان علت. هـ الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب. و- بنت الأخت الشقيقة. ز- بنت الأخت لأم. ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات. ط- بنت الأخت لأب. ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات. ك- العمات بالترتيب المذكور. ل- خالات الأم بالترتيب المذكور. م- خالات الأب بالترتيب المذكور. ن- عمات الأم بالترتيب المذكور. س- عمات الأب بالترتيب المذكور. وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير 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- كما أن من المقرر شرعا وقانونا على السواء بأن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند والده أو غيره فان الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور

مع مصلحة المحضون وجودا وعدما، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين.

3- المقرر 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 ومعقولة وكافية لحمله وغير مهدرة للدليل المقدم في الدعوى.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر الأدلة المؤكدة على أن الأم الحاضنة متزوجة من أجنبي فضلاً عن انتهاء حضانتها للبنتين ..... ببلوغهم السن القانوني والخروج من الحضانة، ووجود الصالحات من النساء عند الأب لرعاية البنتين ..... و.....، ولم يقدر الحكم المطعون فيه ان الأب هو الأولى بالحضانة بعد الأم وهو قائم بأمرهن وتلبية احتياجاتهن بعد ثبوت عدم قدرتها على أعمال الحضانة بعد زواج المطعون ضدها من أجنبي مع كبر البنات ، ومن كون الطاعن الأب الوالد الولي الطبيعي هو أولى بالحضانة بعد الأم التي سقطت حضانتها ، وإذ لم يفطن الحكم إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وتقدير مصلحة المحضونتين 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 لاستيفائه الشروط الشرعية والقانونية للحضانة .

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

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن رفع دعواه ملتمساً الحكم له بإسقاط حضانة المدعى عليها المطعون ضدها للبنتين ..... و..... لكون الأم متزوجة من أجنبي فضلاً عن انتهاء حضانتها للبنتين ببلوغهما السن القانوني والخروج من الحضانة، مع تمسكه بالمحرر الرسمي الذي يؤكد زواجها وبإحالة الدعوى للتحقيق وسماع الشهود لإثبات ما يدعيه، وتأكيده بصلاحه لحضانة البنتين ووجود جمع من النساء معه للحضانة إن اقتضى الأمر وهو ما حدا به إلى ولوج باب القضاء بإسقاط حضانة المدعى عليها المطعون ضدها.

وبجلسة 2023/5/22 حكمت المحكمة الابتدائية بإسقاط حضانة المدعى عليها المطعون ضدها للبنتين للمصلحة ولكون المدعى عليها متزوجة من أجنبي فضلاً عن انتهاء حضانتها للبنتين ببلوغهما السن القانوني والخروج من الحضانة.

طعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2023/8/2 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض دعوى الطاعن.

طعن الولي 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 المطعون ضدها من أجنبي مع كبر البنات فضلاً عن انتهاء حضانتها للبنتين فضلاً عن بلوغهم السن القانوني والخروج من الحضانة، ومن كون الطالب الأب وهو أولى بالحضانة بعد زواج الطاعنة من أجنبي وتفرغها لزوجها اللاحق ناهيك عن عدم أمانتها بحلفها اليمين الحاسمة أمام محكمة النقض كذباً وهو ما أهدره الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك 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 منه قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حتى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وعلى 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 عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول ان ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء و إن 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 نضراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على استقرار 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 ينضم 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 عصبه ، 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 كبيرا على عاتق السادة القضاة 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 حاضرت كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنه أخرى، 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 عينيه مصلحة المحضون، وخاصة إذا كان هناك تدخل في حالات الضرورة بناء على القواعد الفقهية :"لا ضرر ولا ضرار" "والضرر يزال" "والعادة محكمة"، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة، والحضانة يجب أن لا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس - واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس 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، يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة ، كما أن من المقرر بنص المادة 144 من قانون الأحوال الشخصية أنه يشترط في الحاضن إذا كانت 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 وان علت. هـ- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب. و- بنت الأخت الشقيقة. ز- بنت الأخت لأم. ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات. ط- بنت الأخت لأب. ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات. ك- العمات بالترتيب المذكور. ل- خالات الأم بالترتيب المذكور. م- خالات الأب بالترتيب المذكور. ن- عمات الأم بالترتيب المذكور. س- عمات الأب بالترتيب المذكور. وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير 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 شرعا وقانونا على السواء بأن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند والده أو غيره فان الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين' وتقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيا على أسباب سائغة ومعقولة 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 أن الأم الحاضنة متزوجة من أجنبي فضلاً عن انتهاء حضانتها للبنتين .....، ..... ببلوغهم السن القانوني والخروج من الحضانة، ووجود الصالحات من النساء عند الأب لرعاية البنتين ..... و.....، ولم يقدر الحكم المطعون فيه ان الأب هو الأولى بالحضانة بعد الأم وهو قائم بأمرهن وتلبية احتياجاتهن بعد ثبوت عدم قدرتها على أعمال الحضانة بعد زواج المطعون ضدها من أجنبي مع كبر البنات، ومن كون الطاعن الأب الوالد الولي الطبيعي هو أولى بالحضانة بعد الأم التي سقطت حضانتها، وإذ لم يفطن الحكم إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وتقدير مصلحة المحضونتين 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 لاستيفائه الشروط الشرعية والقانونية للحضانة. وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشر من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا انقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع. ونظرا لما تقدم.

القسم الخامس
الطعون الإدارية

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الأربعاء الموافق 18 من يناير سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي ود. أحمد الصايغ.

(17)

الطعن رقم 1552 لسنة 2022 إداري

(1- 3) معاشات "المستحقون للمعاش وشروط استحقاقهم: شرط الجمع بين أكثر من معاش أو بين معاش وراتب". محكمة "محكمة الموضوع: وجوب إلمامها بعناصر الدعوى وكيفية تسبيبها للحكم". حكم "عيوب التسبيب: القصور في التسبيب".

(1) وجوب إلمام محكمة الموضوع بكافة عناصر الدعوى وبحث وتمحيص أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية وبناء حكمها على أسباب تنبئ عن ذلك. مخالفة ذلك. قصور.

(2) الجمع بين معاشين أو بين معاش وراتب. شرطه. قضاء الموظف في العمل الحكومي مدة خمسة وعشرين سنة فأكثر. العمل لدى إحدى الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة الاتحادية أو المحلية. لا يسري عليه ذلك. م 3/36 ق اتحادي رقم 7 لسنة 1999، م4/32 من لائحته التنفيذية.

(3) إغفال الحكم المطعون فيه بحث دفاع الطاعنة من أن المطعون ضده لم يستكمل المدة المقررة قانوناً للجمع بين معاشه وراتبه لعمله مدة خمسة عشر عاماً لدى شركة لا تعد جهة حكومية. قصور يوجب النقض.

1- المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبني حكمها على أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وأن تتقصى الحكم القانوني المنطبق على النزاع وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

2- ولما كان ذلك وكان مؤدى المادة 3/36 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 وتعديلاته والمادة 4/32 من اللائحة التنفيذية للقانون أنه استثناء من أحكام حظر الجمع بين معاشين أو بين معاش وراتب فإنه يجوز لصاحب المعاش الجمع إذا أمضى في العمل الحكومي مدة 25 سنة فأكثر، ولا

يعتبر حكوميا: العمل لدى إحدى الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة الاتحادية أو المحلية وأية جهة حكومية لا يسري عليها هذا القانون.

3- ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة ومنذ فجر النزاع تمسكت بأن المطعون ضده لم يستكمل المدة لمقررة قانونا للاستفادة من الاستثناء الوارد بالمادة 36 المشار إليها وأن مدة 15 سنة التي قضاها بشركة ..... لا يجوز ضمها إلى المدة المقررة قانونا طالما أن هذه الشركة ليست جهة حكومية وهو ما لم يبحثه ويمحصه الحكم المطعون فيه وقد حجبه ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 123 لسنة 2022 إداري طالبا إلغاء قرار ..... بإيقاف معاشه والقضاء له باستحقاقه ابتداء من 2015/8/1 وحقه في جمعه مع ما يصرف له من راتب وقال شرحا لدعواه إنه عمل لدى شركة ..... ابتداء من 1988/9/1 ثم انتقل للعمل ..... ثم التحق بالعمل لدى شركة ..... وهي شركة تابعة لشركة ..... ومن ثم يكون المطعون ضده قد قضى في خدمة الحكومة أزيد من 25 سنة وتبعا لذلك يستحق الجمع بين راتبه والمعاش المقرر له وفق المادة (36) من قانون المعاشات ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2022/7/27 بأحقية المطعون ضده في الجمع بين راتبه والمعاش التقاعدي ومحكمة الاستئناف قضت في 2022/10/26 بالتأييد مع تعديل قيمة الراتب التقاعدي، فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة نظره في جلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ذلك أن الجمع بين راتب الموظف ومعاشه كاستثناء من القواعد المقررة في قانون المعاشات منوط بإثبات كون الموظف عمل لدى الجهات الحكومية مدة 25 سنة فأكثر وهو غير المتوفر في وضعية المطعون ضده وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبني حكمها على أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وأن تتقصى الحكم القانوني المنطبق على النزاع وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

ولما كان ذلك وكان مؤدى المادة 3/36 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 وتعديلاته والمادة 4/32 من اللائحة التنفيذية للقانون أنه استثناء من أحكام حظر الجمع بين معاشين أو بين معاش وراتب فإنه يجوز لصاحب المعاش الجمع إذا أمضى في العمل الحكومي مدة 25 سنة فأكثر، ولا يعتبر حكوميا: العمل لدى إحدى الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة الاتحادية أو المحلية وأية جهة حكومية لا يسري عليها هذا القانون.

ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنة ومنذ فجر النزاع تمسكت بأن المطعون ضده لم يستكمل المدة المقررة قانونا للاستفادة من الاستثناء الوارد بالمادة 36 المشار إليها وأن مدة 15 سنة التي قضاها بشركة ..... لا يجوز ضمها إلى المدة المقررة قانونا طالما أن هذه الشركة ليست جهة حكومية وهو ما لم يبحثه ويمحصه الحكم المطعون فيه وقد حجبه ذلك عن بحث عناصر الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه والإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 1 من فبراير سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي ود. أحمد الصايغ.

(18)

الطعن رقم 1518 لسنة 2022 إداري

(1، 2) معاشات "حالات استحقاق المعاش: ثبوت أن إنهاء خدمة المؤمن عليه بالفصل كان تعسفياً لا يعد من حالات استحقاق المعاش". حكم " تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: الفساد في الاستدلال".

(1) وجوب تضمين الأحكام ما يطمئن المطلع عليها إحاطة المحكمة بوقائع الدعوى وأدلتها وبيان الأسباب المبررة لاتجاهها ومصدر قضائها. استخلاص الحكم واقعة من مصدر لا وجود له. فساد في الاستدلال.

(2) انتهاء محكمة أول درجة ثم محكمة الاستئناف إلى أن فصل الطاعن من عمله تأديبيا كان تعسفياً. أثره. اعتبار فصل الطاعن لا أثر له وانتفاء اعتباره سببا لربط معاش العامل المنتهية خدمته على أساس م 6/16 ق 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات والتأمينات الاجتماعية. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بربط معاش الطاعن على أساس المادة السالفة. خطأ يوجب النقض لانتفاء اعتبار حالة الفصل سببا لربط المعاش. * تم استبدال المادة 13 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 57 لسنة 2023 بشان المعاشات والتأمينات الاجتماعية بالمادة 16 من ق 7 لسنة 1999.

1- المقرر - وعلى ما جرى به 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 في الدعوى وأنه متى استخلص الحكم واقعة من مصدر لا وجود لها فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال.

2- وحيث إن النزاع يدور حول ما إذا كان الطاعن يستحق مكافأة نهاية خدمة أو معاشا تقاعديا، بعد إنهاء خدمته تأديبيا من جهة عمله - مؤسسة ..... - ولما كان ذلك وكان مفاد النص بالمادة 6/16 من قانون المعاشات رقم 7 لسنة 1999 وتعديلاته أنه يستحق معاشا كل مؤمن عليه كانت مدة اشتراكه لدى هيئة المعاشات (15) سنة على الأقل وانتهت خدمته بالفصل أو بالعزل أو بالإحالة إلى

المعاش بقرار تأديبي أو بحكم قضائي، بما مؤداه أن الفصل من العمل كحالة من حالات إنهاء الخدمة يكون بناء على خطأ ينسب إلى الشخص المعني يهدف به صاحب العمل إلى مجازاة العامل بما نسب إليه من إخلال بواجباته الوظيفية، إلا أنه متى ثبت عدم صحة السبب في إنهاء الخدمة فقد الفصل كيانه وانتفت بالتالي حالة اعتباره سببا لربط معاش للعامل المنتهية خدمته. ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أنهيت خدمته من جهة عمله - مؤسسة ..... - تأديبيا وأن محكمة أول درجة وبعدها محكمة الاستئناف انتهت إلى أن فصل الطاعن عن العمل كان تعسفيا ومن ثم يكون الفصل المشار إليه في المادة 6/16 قد فقد كيانه وأضحى لا أثر له ومن ثم فإن ربط معاش للطاعن يكون على غير أساس وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويوجب نقضه مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 472 لسنة 2021 إداري، طالباً تعديل ملفه لدى ..... من صرف معاش له إلى استحقاقه مكافأة نهاية خدمة وقال شرحا لدعواه إنه عمل لدى مؤسسة ..... ابتداء من 2016/6/16 إلى أن أنهيت خدمته بقرار تأديبي وهو القرار الذي اعتبرته المحكمة الابتدائية العمالية وبعدها محكمة الاستئناف بأنه فصل تعسفي إلا أن ..... قررت صرف معاش له حال أنه يستحق مكافأة نهاية خدمة ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيرا قضت بجلسة 2022/9/7 بإلزام ..... بأن تصرف للطاعن مكافأة نهاية خدمة. استأنف الطرفان هذا القضاء بالاستئنافين 174 و182 لسنة 2022 ومحكمة ..... الاتحادية الاستئنافية قضت في 2022/11/16 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة عرضه بجلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالثاني منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أن المادة 6/16 من قانون المعاشات حددت الحالات التي يستحق فيها المؤمن عليه الحق في المعاش ومنها حالة ما إذا تم فصله من العمل لسبب تأديبي وقضائه في الخدمة مدة (15) سنة أما إذا كان الفصل لسبب غير مشروع أو نتيجة

استقالة فلا تطبق عليه المقتضيات المذكورة ومن ثم يضحي للمنتهية خدمته الحق في مكافأة نهاية الخدمة وهو ما لم يفهمه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به 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 في الدعوى وأنه متى استخلص الحكم واقعة من مصدر لا وجود لها فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال.

وحيث إن النزاع يدور حول ما إذا كان الطاعن يستحق مكافأة نهاية خدمة أو معاشا تقاعديا، بعد إنهاء خدمته تأديبيا من جهة عمله - مؤسسة ..... - ولما كان ذلك وكان مفاد النص بالمادة 16/ 6 من قانون المعاشات رقم 7 لسنة 1999 وتعديلاته أنه يستحق معاشا كل مؤمن عليه كانت مدة اشتراكه لدى هيئة المعاشات (15) سنة على الأقل وانتهت خدمته بالفصل أو بالعزل أو بالإحالة إلى المعاش بقرار تأديبي أو بحكم قضائي، بما مؤداه أن الفصل من العمل كحالة من حالات إنهاء الخدمة يكون بناء على خطأ ينسب إلى الشخص المعني يهدف به صاحب العمل إلى مجازاة العامل بما نسب إليه من إخلال بواجباته الوظيفية، إلا أنه متى ثبت عدم صحة السبب في إنهاء الخدمة فقد الفصل كيانه وانتفت بالتالي حالة اعتباره سببا لربط معاش للعامل المنتهية خدمته. ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أنهيت خدمته من جهة عمله - مؤسسة ..... - تأديبيا وأن محكمة أول درجة وبعدها محكمة الاستئناف انتهت إلى أن فصل الطاعن عن العمل كان تعسفيا ومن ثم يكون الفصل المشار إليه في المادة 6/16 قد فقد كيانه وأضحى لا أثر له ومن ثم فإن ربط معاش للطاعن يكون على غير أساس وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 22 من فبراير سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي ود. أحمد الصايغ.

(19)

الطعن رقم 1499 لسنة 2022 إداري

(1، 2) وكالة "وكالة تجارية: حدود الوكالة". محكمة "محكمة الموضوع: تسبيبها للأحكام". حكم "تسبيب الحكم: مخالفة الثابت بالأوراق".

(1) لفصل محكمة الموضوع في النزاع. وجوب الإحاطة بكافة عناصر الدعوى وتمحيص كافة الأدلة ومناقشة المستندات وبناء حكمها على أسباب تنبئ عن دراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة تمسك الخصم بدلالتها. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(2) تمسك الطاعنة بإخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية ببنود الوكالة بترويج منتجاتها خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها وتكرار ذلك ببيوع لاحقة وتدليلها على ذلك ببيع إحدى المعدات (بيع شيول) بالمخالفة للوكالة وتأكيد ذلك من خبير الدعوى. رد الحكم المطعون فيه على ذلك بالمخالفة للواقع الثابت بأوراق الدعوى ولما انتهى إليه خبير الدعوى. مخالفة للثابت بالأوراق توجب النقض والتصدي.

1- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن تبني حكمها عل أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

2- ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة تمسكت منذ فجر الدعوى بدفاعها بان المطعون ضدها أخلت بالتزاماتها التعاقدية لبنود الوكالة الرابطة بين الطرفين وأنها قامت بترويج منتجاتها خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها وكررت هذه الإخلالات ببيوع لاحقة ودللت على ذلك

ببيع إحدى المعدات بالمخالفة للاتفاق وهو ما أكد عليه خبير الدعوى وقد اكتفى الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص في ما أورده في مدوناته من: (وبشأن المعاملة الأخيرة على اتفاق المستأنف ضدها – المطعون ضدها الأولى – مع أحد العملاء في شراء الأخير شيول من المستأنف ضدها الأولى على أن يتم شحنه فور استلامه من دبي إلى دولة السيشل فإن الثابت أن هذه المعاملة لم تتم) هو رد غير سائغ لإقامة المحكمة قضاءها على ما حصلته بالمخالفة للواقع الثابت بأوراق الدعوى ولما انتهى إليه الخبير من أن بيع "الشيول" كان بالمخالفة لبنود عقد الوكالة فضلا عن عدم بيان الحكمة ومدى أثر هذه المخالفة على صحة الوكالة، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه. وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 286 لسنة 2019 بتاريخ 2022/5/23 إداري أبو ظبي طالبة إلغاء قرار لجنة الوكالات التجارية برفض طلبها شطب الوكالة التجارية في مواجهة المطعون ضدها والحكم لها بتعويض عما لحقها من أضرار، وقالت شرحا لدعواها إنها ارتبطت مع المطعون ضدها – شركة ..... - بعقد وكالة منذ سنة 2004 لتوزيع معدات البناء وأنها فوجئت بترويج منتوجها من المطعون ضدها خلاف المتفق عليه في بنود الاتفاقية وعدم تحقيقها حجم المبيعات المتفق عليه ومن ثم تقدمت بشكوى أمام لجنة الوكالات التجارية بشطب الوكالة فأصدرت اللجنة قرارا بالرفض وهو القرار المطعون فيه ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/11/26 برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا القضاء بالاستئناف رقم 216 لسنة 2019 ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2021/4/6 بالتأييد طعنت الطاعنة بطريق النقض في هذا الحكم والمحكمة الاتحادية العليا قضت في 2021/7/14 بالنقض والإحالة وبعد سير الدعوى أمام محكمة الإحالة قضت في 2022/10/12 بتأييد الحكم المستأنف فكان الطعن المطروح الذي عرض

على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة عرضه بجلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق إذ ذهب في قضائه إلى عدم وجود سبب جوهري لإنهاء الوكالة موضوع النزاع تأسيسا على ما انتهى إليه التقرير الخاطئ للخبير الذي ندبته المحكمة والذي لم يبحث عناصر النزاع بين الطرفين ذلك أن المطعون ضدها خالفت بنود الاتفاقية بترويجها لمنتوجها خارج النطاق الجغرافي المتفق عليه وكررت هذه المخالفات مرات أخرى لسنوات لاحقة وأن ما أورده التقرير من أن بعض العمليات بهذا الخصوص قد تم تسويتها بين الطرفين هو أمر غير صحيح وقد أكد الخبير في تقريره مخالفة أخرى للمطعون ضدها ببيع بعض المعدات خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها إلا أنه أورد في تقريره بأن عملية البيع لم تتم لظروف معينة وهو ما يستنتج معه إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية وتحقق السبب الجوهري لإنهاء عقد الوكالة وهو ما لم يأبه الحكم المطعون فيه ببحثه وتمحيصه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن تبني حكمها على أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن الطاعنة تمسكت منذ فجر الدعوى بدفاعها بأن المطعون ضدها أخلت بالتزاماتها التعاقدية لبنود الوكالة الرابطة بين الطرفين وأنها قامت بترويج منتجاتها خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها وكررت هذه الإخلالات ببيوع

لاحقة ودللت على ذلك ببيع إحدى المعدات بالمخالفة للاتفاق وهو ما أكد عليه خبير الدعوى وقد اكتفى الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص في ما أورده في مدوناته من: (وبشأن المعاملة الأخيرة على اتفاق المستأنف ضدها – المطعون ضدها الأولى – مع أحد العملاء في شراء الأخير شيول من المستأنف ضدها الأولى على أن يتم شحنه فور استلامه من دبي إلى دولة السيشل فإن الثابت أن هذه المعاملة لم تتم) هو رد غير سائغ لإقامة المحكمة قضاءها على ما حصلته بالمخالفة للواقع الثابت بأوراق الدعوى ولما انتهى إليه الخبير من أن بيع "الشيول" كان بالمخالفة لبنود عقد الوكالة فضلا عن عدم بيان الحكمة ومدى أثر هذه المخالفة على صحة الوكالة، وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

جلسة الأربعاء الموافق 1 من مارس سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي ود. أحمد الصايغ.

(20)

الطعن رقم 69 لسنة 2023 إداري

(1، 2) دعوى "دعوى الإلغاء: الخصوم في الدعوى". علامات تجارية "شطب العلامة التجارية".

(1) دعوى إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية خضوعها لقاعدة أساسية. ما هيتها. التزام القاضي عند فحص مدى المشروعية أن الدعوى مقامة في مواجهة الخصوم المعنيين بالقرار. علة ذلك. لتأثر مركزهم القانوني بنتيجة الحكم.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة بشطب علامة تجارية رغم عدم إقامة الدعوى في مواجهة الشخص المسجل باسمه العلامة التجارية. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي لصلاح الطعن للفصل فيه.

1- المقرر في الفقه والقضاء الإداري أن نظر دعوى الإلغاء يخضع لقاعدة أساسية قوامها أن القاضي ملزم عند فحص مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه كليا أو جزئيا أن تكون الدعوى في مواجهة الخصوم المعنيين بالقرار الذين قد يتأثر مركزهم القانوني بنتيجة الحكم الذي سيصدر في دعوى الإلغاء.

2- ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن شركة ..... طلبت شطب العلامة التجارية ..... المسجلة باسم شخص يدعى ..... وأن المطعون ضدها لم ترفع الدعوى في مواجهته وإذ قضى حكم أول درجة المؤيد بالحكم المذكور بشطب العلامة موضوع النزاع في مواجهة ..... ولم ترفع الدعوى في مواجهته ولم يكن ممثلا فيها فإن الحكم المطعون فيه خالف القانون مما يعيبه ويوجب نقضه. وحيث إن الطعن صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى لنظره عملا بالمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

المحكمة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن شركة ..... أقامت الدعوى رقم 461 لسنة 2021 إداري أبو ظبي ضد ..... وشركة

..... طالبة إلغاء قرار ..... برفض شطب العلامة التجارية ..... وقالت شرحا لدعواها إنها هي المالكة لهذه العلامة والمسجلة باسمها في العديد من دول العالم وأنها فوجئت بتسجيل ذات العلامة باسم شخص يدعى ..... ومن ثم كانت الدعوى. ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2022/8/31 بشطب العلامة التجارية ..... المودعة برقم ..... باسم .....، استأنفت ..... هذا القضاء بالاستئناف رقم 173 لسنة 2022 ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2022/11/23 بالتأييد فكان الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت الدائرة نظره بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أن قرار ..... برفض طلب المطعون ضدها بشطب العلامة صدر وفق القانون إذ لا صفة لها في طلب الشطب بتنازلها عن العلامة وبيعها لشركة أخرى وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداري أن نظر دعوى الإلغاء يخضع لقاعدة أساسية قوامها أن القاضي ملزم عند فحص مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه كليا أو جزئيا أن تكون الدعوى في مواجهة الخصوم المعنيين بالقرار الذين قد يتأثر مركزهم القانوني بنتيجة الحكم الذي سيصدر في دعوى الإلغاء.

ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن شركة ..... طلبت شطب العلامة التجارية ..... المسجلة باسم شخص يدعى ..... وأن المطعون ضدها لم ترفع الدعوى في مواجهته وإذ قضى حكم أول درجة المؤيد بالحكم المذكور بشطب العلامة موضوع النزاع في مواجهة ..... ولم ترفع الدعوى في مواجهته ولم يكن ممثلا فيها فإن الحكم المطعون فيه خالف القانون مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الطعن صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى لنظره عملا بالمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

جلسة الأربعاء الموافق 29 من مارس سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي ود. أحمد الصايغ.

(21)

الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري

(1- 6) الاسم التجاري "ماهيته والتفرقة بينه وبين الرخصة التجارية". وكالة "وكيل الخدمات المحلية: انتهاء عقد وكالة الخدمات". حكم "حجية الحكم: حجية الأمر المقضي".

(1) ممارسة النشاط المهني أو التجاري من شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي. لازمه. وكيل خدمات محلي بموجب عقد وكاله لتقديم خدمات الدعم اللوجيستي كالموافقات والتراخيص. للمستثمر حامل الرخصة التصرف في الأمور المتعلقة بإدارة النشاط بموجب ذلك. بوفاة الوكيل تنتهي الوكالة.

(2) طلب الطاعن استمرار رخصة المدرسة بعد انتهاء صلاحيتها وعدم تجديدها رغم ثبوت وفاة وكيل الخدمات وإخطاره من البلدية لتقديم عقد وكيل خدمات جديد لاستمرار النشاط. طلب على غير أساس. رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب. صحيح.

(3) الاسم التجاري. حق ذو قيمة مالية مرتبط برخصة تجارية معتمد لصاحبه من الجهات الإدارية تستخدمه منشأة أو مؤسسة في مشروع تجاري أو مهني.

(4) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري المرتبط بها وقضائه بما يستحقه صاحب الاسم التجاري من مستحقات ومنقولات عائدة إليه وفقاً لما انتهى إليه خبير الدعوى وما ثبت بالأوراق. التزام بصحيح القانون. النعي على الحكم بمخالفة القانون لانتزاع الطاعن ملكيته للرخصة التجارية. نعي على غير أساس.

(5) حيازة الحكم السابق حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة. تكون بفصل الحكم في مسألة موضوعية أساسية استقرت حقيقتها بين طرفي الدعوى. بتحقق ذلك. يمتنع على المحكمة العدول أو تعديل أو إحداث إضافة لما قُضى به.

(6) النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لمخالفته حجية الأمر المقضي به لحكم تركزت الطلبات فيه على ندب خبير لتقدير قيمة منقولات ومقابل استغلال منفعتها بين طرفي الدعوى على الرغم من أن الطلبات في الدعوى اللاحقة تتمثل في طلب إلزام المدعي عليه برد ما تحت يده من وثائق وموجودات وعوائد أرباح. نعي على غير أساس لاختلاف موضوع الدعويين.

1- المقرر كأصل عام في القانون أن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري من شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي يوجب أن يكون له وكيل خدمات محلي يتولى تقديم خدمات الدعم اللوجستي اللازم الذي تكون مهامه الحصول على الموافقات والتراخيص التي يتطلبها النشاط الذي يمارسه الشخص الطبيعي أو المعنوي الأجنبي ويتعين أن يكون عمله بموجب عقد وكيل خدمات محلي وبموجبه يكون المستثمر حامل الرخصة له حق التصرف في جميع الأمور المتعلقة بإدارة النشاط المرخص وينتهي عقد وكيل خدمات المحلي لزوما بوفاته.

2- ولما كان الثابت في الدعوى أن وكيل خدمات - مدرسة ..... - ..... (المدعي عليه- المطعون ضده) قد توفي سنة 2007 وأن وزارة التربية والتعليم - منطقة ..... التعليمية أخطرت مدير المدرسة المذكورة –الطاعن .....- بتاريخ 2017/11/7 بتجديد رخصة المدرسة، وأن بلدية ..... أخطرته أيضاً بالحضور إلى مكاتبها بإدارة الشؤون القانونية باعتبار أن استمرار نشاط المدرسة منوط بتجديد الترخيص للمدرسة بتقديم عقد وكيل خدمات محلي جديد ومن ثم فإن ما يطلبه الطاعن من استمرار رخصة المدرسة بعد انتهاء صلاحيتها وعدم مباشرة إجراءات تجديدها وفق ما تمت الإشارة إليه يكون على غير أساس، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى بهذا الخصوص فإنه يكون قد صادف صحيح القانون.

3- المقرر - في الفقه والقضاء - أن الاسم التجاري هو حق ذو قيمة مالية تتداوله وتستخدمه منشاة أو مؤسسة في مشروع تجاري أو مهني مرتبط برخصة تجارية ومعتمد لصاحبه من الجهات الإدارية المختصة.

4- ولما كان الثابت ومما لا جدال فيه وما تضمنه تقرير الخبير الذي ندبته المحكمة ومن الاتفاقيتين المؤرختين في 1993/10/25 و1993/10/14 أن الطاعن ..... هو مالك الاسم التجاري - ..... - ويملك أيضا أدواتها وإذ انتهى الحكم إلى ما خلص إليه من التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري المرتبط بالرخصة وقضى بما يستحقه صاحب الاسم التجاري من مستحقات ومنقولات عائدة إليه بمقتضى الاتفاقيتين المشار إليهما بناء على ما انتهى إليه الخبير الذي ندبته المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

5- المقرر - في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم السابق لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا في مسألة موضوعية أساسية تناضل فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هي الأساس فيما فصل فيه بالحكم الأول فيمتنع على المحكمة العدول عما قضت به كما يمتنع عليها تعديله أو إحداث إضافة فيه.

6- ولما كان ذلك وكان موضوع الدعوى في الحكم الذي يتمسك الطاعن بحجيته رقم 312 لسنة 2022 الصادر عن محكمة ..... الاتحادية الاستئنافية المؤيد للحكم رقم 1166 لسنة 2021 أن طلبات المدعي – المطعون ضده – تركزت على ندب خبير لتقدير قيمة المنقولات والأجهزة والأثاث ومعدات المدرسة وتقدير المقابل المادي لاستغلالها والانتفاع بها من المطعون ضده في حين أن من مفردات الطلب في الدعوى الماثلة إلزام المدعى عليه - المطعون ضده - برد ما تحت يده بما يتعلق بالمؤسسة من وثائق وموجودات وعوائد أرباح ومن ثم فلا حجية للحكم الأول على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه لاختلاف الموضوع فيهما ويضحي النعي – بمخالفة الحكم للقانون لقضائه بإلزام الطاعن برد الموجودات والوثائق حال أن هذا الطلب سبق الفصل فيه بمقتضى حكم نهائي حاز حجية الأمر المقضي **- بالتالي على غير أساس.**

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن ..... أقام الدعوى رقم 453 لسنة 2018 إداري ..... طالبا إلغاء قرار بلدية ..... بسحب الرخصة المهنية رقم ..... - ..... - واعتبار أن المدعي هو المالك لها وإلزام المدعى عليه الثاني برد ما تحصل عليه من ريع المدرسة وتسليم المدعي كافة الوثائق الموجودة فيها، وقال شرحا لدعواه إنه يملك سلسلة من المدارس من بينها –.....– منذ سنة 1968 وأنه في 1988/6/19 تعاقد مع المغفور له ..... (المدعي عليه) على شراكة في هذه المدرسة .....، واستمرت العلاقة بينهما إلى 1997/10/14 حيث اتفقا على أن يصبح المدعي مالكا وحيدا للرخصة ويحتفظ ..... (المدعي عليه) بصفة وكيل خدمات محلياً يؤجر للمدعي مبنى المدرسة ويتولى استخراج الرخص الضرورية لاستغلالها، فأصدرت البلدية تبعا لذلك رخصة تنص على أن المدعي هو المالك الوحيد للرخصة إلى أن فوجئ بكتاب صادر عنها تضمن موضوعه إخطار المدعي بتغيير ملكية الرخصة إلى ..... (المدعي عليه) وأتبع الخطاب بصدور رخصة إلى (المدعي عليه) مما يعد انتزاعا لحق المدعي ويضحي بالتالي قرار البلدية غير مشروع ومن ثم كانت الدعوى، وأقام (المدعي عليه) دعوى سجلت بمكتب إدارة الدعوى برقم 589 لسنة 2018 طلب فيها ندب خبير للاطلاع

على الكشوفات الحسابية للمدرسة وبيان قيمة الأرباح والخسائر وتصفية الحساب بين الطرفين، وبعد ضم الدعويين قضت محكمة أول درجة بجلسة 2020/3/20 برفض الدعوى رقم 453 لسنة 2018 وبإنهاء الدعوى رقم 589 لسنة 2018. استأنف ..... (المدعي) هذا القضاء بالاستئناف رقم 133 لسنة 2020، ومحكمة ..... الاتحادية الاستئنافية قضت في 2021/11/15 بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا والقضاء مجددا بثبوت ملكية ..... (المدعي) للاسم التجاري لـ "....." ومنع المستأنف ضده من استعماله وتسليم المنقولات والموجودات بالمدرسة ودفع مبلغ 2.595.576.99 درهم وفائدة بنسبة 9 بالمائة. طعن الطرفان بطريق النقض في هذا القضاء والمحكمة الاتحادية العليا قضت في 2022/3/30 بنقض الحكم والإحالة وبعد سير الدعوي أمام محكمة الاستئناف قضت بتعديل الحكم الابتدائي وعدلت المبلغ المحكوم به إلى 2.695.576.88 درهم وبإرجاع جميع موجودات المدرسة وتأييد الحكم المستأنف في الباقي، فكان الطعنان، وإذ عرضا على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت الدائرة عرضهما بجلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

في الطعن 49 لسنة 2023:

حيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن (المدعي)على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بمشروعية القرار المطعون فيه حال أن موضوع القرار انتزع من الطاعن ملكيته للرخصة التجارية الثابت حقه فيها بما انتهى إليه خبير الدعوى والاتفاقية بينه وبين (المدعي عليه) حيث نصت على أن الطاعن هو المالك للمؤسسة والرخصة المهنية والاسم التجاري ومن ثم فإن نقل هذه الملكية إلى الغير فيه مصادرة لحق الملكية الذي يضمنه الدستور وكافة القوانين، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك فإنه خالف القانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه من المقرر كأصل عام في القانون أن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري من شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي يوجب أن يكون له وكيل خدمات محلي يتولى تقديم خدمات الدعم اللوجستي اللازم الذي تكون مهامه الحصول على الموافقات والتراخيص التي يتطلبها النشاط الذي يمارسه الشخص الطبيعي

أو المعنوي الأجنبي ويتعين أن يكون عمله بموجب عقد وكيل خدمات محلي وبموجبه يكون المستثمر حامل الرخصة له حق التصرف في جميع الأمور المتعلقة بإدارة النشاط المرخص وينتهي عقد وكيل خدمات المحلي لزوما بوفاته.

ولما كان الثابت في الدعوى أن وكيل خدمات - مدرسة ..... - ..... (المدعي عليه-المطعون ضده) قد توفي سنة 2007 وأن وزارة التربية والتعليم - منطقة ..... التعليمية أخطرت مدير المدرسة المذكورة –الطاعن .....- بتاريخ 2017/11/7 بتجديد رخصة المدرسة، وأن بلدية ..... أخطرته أيضاً بالحضور إلى مكاتبها بإدارة الشؤون القانونية باعتبار أن استمرار نشاط المدرسة منوط بتجديد الترخيص للمدرسة بتقديم عقد وكيل خدمات محلي جديد ومن ثم فإن ما يطلبه الطاعن من استمرار رخصة المدرسة بعد انتهاء صلاحيتها وعدم مباشرة إجراءات تجديدها وفق ما تمت الإشارة إليه يكون على غير أساس، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى بهذا الخصوص فإنه يكون قد صادف صحيح القانون.

ولما كان ذلك وكان من المقرر في الفقه والقضاء أن الاسم التجاري هو حق ذو قيمة مالية تتداوله وتستخدمه منشاة أو مؤسسة في مشروع تجاري أو مهني مرتبط برخصة تجارية ومعتمد لصاحبه من الجهات الإدارية المختصة، ولما كان الثابت ومما لا جدال فيه وما تضمنه تقرير الخبير الذي ندبته المحكمة ومن الاتفاقيتين المؤرختين في 1993/10/25 و1993/10/14 أن الطاعن ..... هو مالك الاسم التجاري -..... - ويملك أيضا أدواتها وإذ انتهى الحكم إلى ما خلص إليه من التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري المرتبط بالرخصة وقضى بما يستحقه صاحب الاسم التجاري من مستحقات ومنقولات عائدة إليه بمقتضى الاتفاقيتين المشار إليهما بناء على ما انتهى إليه الخبير الذي ندبته المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون.

في الطعن 1575 لسنة 2022:

حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن (المدعي عليه) بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال بمنع الطاعن من

استخدام الاسم التجاري موضوع النزاع –.....- متجاهلا قرار البلدية نقل ملكية الرخصة التجارية باسمها التجاري إلى الطاعن وأيضا ما تمسك به الطاعن من أن الاسم التجاري موضوع النزاع هو ملك لوالده الذي تنازل عنه للطاعن وأن من شروط الترخيص للمدرسة الخاصة أن يكون طالبها مواطنا عملا بما يفرضه قرار مجلس الوزراء رقم 29 لسنة 2008 وهو ما لم يأبه الحكم المطعون فيه ببحثه وتمحيصه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي بهذا السبب قد سبق الرد عليه في معرض بحث النعي على الحكم المطعون فيه في الطعن الأول ومن ثم فإن المحكمة تحيل في الرد على هذا السبب في الطعن الماثل إلى ما سلف تفصيله في الطعن الأول منعا للإطالة والتكرار.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون حينما قضى بإلزام الطاعن برد الموجودات والوثائق بالمدرسة للمطعون ضده حال أن هذا الطلب سبق الفصل فيه بمقتضى حكم نهائي وقد حاز حجية الأمر المقضي ومن ثم لا يجوز نظر ذات الطلب مرة أخرى وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الحكم السابق لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا في مسألة موضوعية أساسية تناضل فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هي الأساس فيما فصل فيه بالحكم الأول فيمتنع على المحكمة العدول عما قضت به كما يمتنع عليها تعديله أو إحداث إضافة فيه. ولما كان ذلك وكان موضوع الدعوى في الحكم الذي يتمسك الطاعن بحجيته رقم 312 لسنة 2022 الصادر عن محكمة ..... الاتحادية الاستئنافية المؤيد للحكم رقم 1166 لسنة 2021 أن طلبات المدعي – المطعون ضده – تركزت على ندب خبير لتقدير قيمة المنقولات والأجهزة والأثاث ومعدات المدرسة وتقدير المقابل المادي لاستغلالها والانتفاع بها من المطعون ضده في حين أن من مفردات الطلب في الدعوى الماثلة إلزام المدعى عليه - المطعون ضده - برد ما تحت يده بما يتعلق بالمؤسسة من وثائق وموجودات وعوائد أرباح ومن ثم فلا حجية

للحكم الأول على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه لاختلاف الموضوع فيهما ويضحي النعي بالتالي على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعنين.

جلسة الأربعاء الموافق 5 من إبريل سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي ود. أحمد الصايغ.

(22)

الطعن رقم 147 لسنة 2023 إداري

(1، 2) عقود "عقود التمليك: عقد الصلح". حكم "عيوب التدليل: مخالفة القانون والقصور في التسبيب".

(1) الصلح. عقد ينتقل به حق المصالح إلى البدل المصالح عليه ويسقط حقه محل النزاع. أثره. قطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. الرجوع فيه يكون بالتراضي أو التقاضي.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد صلح وتسوية فيما بين طرفيها مؤسساً قضائه على ما انتهى إليه تقرير الخبير المقتصر مهمته على إبداء الرأي الفني رغم تمسك الطاعن بعقد الصلح لإيقاف إجراءات تنفيذ حكم صادر ضده وأن ذلك تم مقابل تسليمه شيك خلت الأوراق مما يفيد استرداده أو إلغاؤه أو أن اتفاق الصلح قد تم التراجع عنه. قصور في التسبيب ومخالفة للقانون.

1- المقرر أن مفاد المادتين 722 و730 من قانون المعاملات المدنية وما نصت عليه المذكرة الإيضاحية لذات القانون أنه متى تم الاتفاق على صلح ترتب عنه انتقال حق المصالح إلى البدل المصالح عليه ويسقط حقه الذي كان محلا للنزاع ويقطع عقد الصلح الخصومة بين المتصالحين ولا يسوغ لأي منهما أو لورثته الرجوع فيه إلا بالتراضي أو بحكم قضائي.

2- ولما كان الثابت في الدعوى أن الطاعن تمسك ومنذ فجر الدعوى بدفاعه من أنه تصالح مع المطعون ضدهما بعقد نصت بنوده على إيقاف إجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضده في الدعوى رقم 625 لسنة 2019 إداري ..... وأنه مقابل ذلك سلم للمطعون ضده الأول شيكا بمبلغ 250.000.00 درهم وقد خلت الأوراق مما يفيد لا دلالة ولا نصاً استرداد الشيك محل عقد الصلح أو أن الاتفاق قد تم التراجع عنه أو إلغاؤه وهو ما لم يرد عليه الحكم لا إيجابا ولا سلبا مؤسسا قضاءه على تقرير الخبير الذي ندبته المحكمة حال أن مهمة الأخير تقتصر على إبداء الرأي الفني في النزاع ولا تمتد إلى الجوانب القانونية فيه التي هي من الصلاحيات التي تنظرها المحكمة وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلا عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 1285 لسنة 2021 بتاريخ 2021/12/12 إداري ..... طالبا القضاء بصحة ونفاذ عقد التسوية بينه وبين المطعون ضده الأول المؤرخ في 2021/5/27، وقال شرحا لدعواه إنه تصالح مع ..... بشأن تنفيذ حكم قضى بإلزامه بأداء مبلغ 1.321.000.00 درهم ناتج عن صفقة شراء ..... غير صالحة للاستعمال وأنه دفع لإدارة المطار المذكور شيكا بمبلغ 250,000,000 درهم وحرر اتفاق بينهما بالتراضي، ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2022/6/27 برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا القضاء بالاستئناف رقم 246 لسنة 2022 ومحكمة ..... الاتحادية الاستئنافية قضت في 2023/1/31 بالتأييد، فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة عرضه بجلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ لم يحقق الحكم المطعون فيه فيما تمسك به الطاعن من أن تسوية تمت بالتراضي بين الطرفين وقدم الطاعن للمطعون ضده الأول شيكا بمبلغ 250.000.00 درهم لم يتخذ أي إجراء بعدم صرفه أو أن الطاعن استرده، وتبعا لذلك يكون النزاع بين الطرفين قد انتهى بالصلح وهو ما لم يمحصه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن مفاد المادتين 722 و730 من قانون المعاملات المدنية وما نصت عليه المذكرة الإيضاحية لذات القانون أنه متى تم الاتفاق على صلح ترتب عنه انتقال حق المصالح إلى البدل المصالح عليه ويسقط حقه الذي كان محلا للنزاع ويقطع عقد الصلح الخصومة بين المتصالحين ولا يسوغ لأي منهما أو لورثته الرجوع فيه إلا بالتراضي أو بحكم قضائي.

ولما كان الثابت في الدعوى أن الطاعن تمسك ومنذ فجر الدعوى بدفاعه من أنه تصالح مع المطعون ضدهما بعقد نصت بنوده على إيقاف إجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضده في

الدعوى رقم 625 لسنة 2019 إداري ..... وأنه مقابل ذلك سلم للمطعون ضده الأول شيكا بمبلغ 250.000.00 درهم وقد خلت الأوراق مما يفيد لا دلالة ولا نصا استرداد الشيك محل عقد الصلح أو أن الاتفاق قد تم التراجع عنه أو إلغاؤه وهو ما لم يرد عليه الحكم لا إيجابا ولا سلبا مؤسسا قضاءه على تقرير الخبير الذي ندبته المحكمة حال أن مهمة الأخير تقتصر على إبداء الرأي الفني في النزاع ولا تمتد إلى الجوانب القانونية فيه التي هي من الصلاحيات التي تنظرها المحكمة وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلا عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 26 من إبريل سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الله بو بكر السيري.

(23)

الطعن رقم 226 لسنة 2023 إداري

(1- 3) علامات تجارية "تسجيل العلامة التجارية وتعديلها: التظلم من قرار رفض التسجيل أو التعديل: المحكمة المختصة بالتظلم". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في تحري القانون الواجب التطبيق". حكم "عيوب التدليل: مخالفة القانون والقصور".

(1) الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى وتحري القانون الواجب التطبيق. ملزم لمحكمة الموضوع عن الفصل في النزاع. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(2) لمالك العلامة التجارية المسجلة تقديم طلب في أي وقت لإدخال إضافة عليها أو تعديل شكلها ويجوز له الطعن على قرار الرفض خلال ثلاثين يوماً أمام المحكمة الاتحادية الاستئنافية. أساس ذلك.

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول التظلم المرفوع من الطاعنة مباشرة أمام المحكمة الاتحادية الاستئنافية على قرار شطب تعديل علامتها التجارية لعدم رفع دعواها ابتداء أمام محكمة أول درجة مطبقاً قانون تم إلغاؤه دون القانون النافذ. مخالفة للقانون توجب النقض.

1- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وأن تتحرى القانون الواجب التطبيق على النزاع، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل فضلا عن مخالفة القانون.

2- المقرر إن مفاد المواد (1) و(13) و(19) و(20) و(60) و(61) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 36 لسنة 2021 في شأن العلامات التجارية النافذ ابتداء من 2022/1/2 أن لمالك علامة سبق تسجيلها أن يقدم في أي وقت طلبا لإدخال أية إضافة أو تعديل على شكل العلامة ويجوز الطعن في القرار الذي تتخذه الوزارة بالرفض أو التعديل خلال 30 يوما من تاريخ الإبلاغ بالقرار أمام المحكمة الاتحادية الاستئنافية.

3- وحيث إن الثابت في الدعوى أن الطاعنة سجلت علامتها التجارية –..... – بسجل العلامات التجارية على الفئة 29 بتاريخ 2015/4/2 وأجرت عليها تعديلات لاحقا، وأنه بتاريخ 2022/8/11 صدر قرار بشطب التعديلات بناء على طلب من المطعون ضدها الأولى وتم رفض التظلم بتاريخ 2022/10/19 ومن ثم فإن القانون النافذ في بحث مدى مشروعية هذا القرار هو المرسوم بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2021 في شأن العلامات التجارية النافذ ابتداء من 2022/1/2 وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه حينما طبق قواعد القانون رقم (37) لسنة 1992 الذي تم إلغاؤه بالمادة (60) من المرسوم بالقانون المذكور - بالقضاء بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن الطاعنة لم ترفع دعواها ابتداء أمام محكمة أول درجة مما يعتبر إخلالا بمبدأ التقاضي على درجتين دون الفطنة إلى المقتضيات القانونية النافذة بخصوص التظلم من القرارات الصادرة بتعديل العلامات التجارية التي تنص على أن تقام الدعاوى مباشرة أمام محكمة الاستئناف - **وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون مما يوجب نقضه على أن يكون النقض مع الإحالة لنظر الموضوع مع ما ارتبط به من دفوعات بخصوص تمثيل الخصوم و صفاتهم.**

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة تقدمت بدعوى أمام محكمة الاستئناف برقم 205 لسنة 2022 طالبة إلغاء قرار لجنة التظلمات بوزارة الاقتصاد بشطب التعديلات المدخلة على علامتها التجارية وإلزام الإدارة بإعادة تسجيلها وندب خبير وقالت شرحا لدعواها إنها تملك علامة تجارية على الفئة 29 ورغبة من الطاعنة أجرت تعديلا على هذه العلامة وأنه بتاريخ 2020/9/10 فوجئت بشطب التعديل من سجل العلامات التجارية بناء على طلب من المطعون ضده الأول ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2023/2/1 بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن الطاعنة لم ترفع دعواها ابتداء أمام محكمة أول درجة مما يعتبر إخلالا بمبدأ التقاضي على درجتين، فكان الطعن وإذ نظرته المحكمة في غرفة مشورة فتقرر عرضه بجلسة وصدر الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعن فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب إذ ذهب في قضائه إلى عدم قبول الدعوى لعدم رفعها أمام

محكمة أول درجة حال أنه لم يفطن إلى أن المقتضيات القانونية النافذة بخصوص النزاعات المرتبطة بالعلامات التجارية تنص على أن دعاوى التظلم من القرارات الصادرة بشأن التعديل على العلامات التجارية تقام مباشرة أمام محكمة الاستئناف وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وأن تتحرى القانون الواجب التطبيق على النزاع، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل فضلا عن مخالفة القانون.

وحيث إن مفاد المواد (1) و(13) و(19) و(20) و(60) و(61) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 36 لسنة 2021 في شأن العلامات التجارية النافذ ابتداء من 2022/1/2 على أن لمالك علامة سبق تسجيلها أن يقدم في أي وقت طلبا لإدخال أية إضافة أو تعديل على شكل العلامة ويجوز الطعن في القرار الذي تتخذه الوزارة بالرفض أو التعديل خلال 30 يوما من تاريخ الإبلاغ بالقرار أمام المحكمة الاتحادية الاستئنافية.

وحيث إن الثابت في الدعوى أن الطاعنـــة سجلت علامتها التجارية ..... بسجل العلامات التجارية على الفئة 29 بتاريخ 2015/4/2 وأجرت عليها تعديلات لاحقا، وأنه بتاريخ 2022/8/11 صدر قرار بشطب التعديلات بناء على طلب من المطعون ضدها الأولى وتم رفض التظلم بتاريخ 2022/10/19 ومن ثم فإن القانون النافذ في بحث مدى مشروعية هذا القرار هو المرسوم بالقانون الاتحادي رقم 36 لسنة 2021 في شأن العلامات التجارية النافذ ابتداء من 2022/1/2 وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه حينما طبق قواعد القانون رقم (37) لسنة 1992 الذي تم إلغاؤه بالمادة (60) من المرسوم بالقانون المذكور وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون مما يوجب نقضه على أن يكون النقض مع الإحالة لنظر الموضوع مع ما ارتبط به من دفوعات بخصوص تمثيل الخصوم و صفاتهم.

جلسة الأربعاء الموافق 26 من إبريل سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وعبد الله بو بكر السيري.

(24)

الطعن رقم 277 لسنة 2023 إداري

(1، 2) محكمة " محكمة الموضوع: واجبات محكمة الموضوع عند الفصل في النزاع". موارد بشرية "الأجر: بدل الندب".

(1) الإحاطة بكافة عناصر الدعوى وبحث كافة أدلتها والرد على الطلبات الموضوعية والدفوع الجوهرية. واجب على محكمة الموضوع. مخالفة ذلك. قصور.

(2) تمسك الطاعن بدفاع مؤيد بالمستندات حاصله مباشرته وظيفة مدير فرع ندباً لمدة أربع سنوات ومن ثم يستحق بدل ندب. اطراح الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع برد غير سائغ مكتفياً بما أورده خبير الدعوى حال أن الدفع متعلق بمسائلة قانونية. قصور يوجب النقض.

1- المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبني حكمها على أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

2- ولما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك منذ فجر النزاع بأن الإدارة المطعون ضدها ندبته لشغل منصب مدير فرع ..... وايد ذلك بمستندات عبارة عن رسالتين من مدير إدارة الموارد البشرية ونائب رئيس ..... وأنه باشر هذه الوظيفة مدة أربع سنوات - ومن ثم يستحق بدل ندب عن تلك الفترة - **إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح دفاع الطاعن بما أورده في مدوناته من: (وكان الثابت مما جاء بتقرير الخبير المنتدب والذي تطمئن إليه المحكمة عدم أحقية المستأنف في بدل الندب لوظيفة مساعد المدير التنفيذي ..... لعدم وجود سنده) وهو رد غير سائغ لم يواجه دفاع الطاعن ولم يلتزم بما وجهت به المحكمة العليا مكتفياً بما أورده خبير الدعوى الذي تقتصر مهمته على الجانب الفني للنزاع حال أن**

الأمر يتعلق بمسألة قانونية هي من صميم عمل القاضي وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلا عن مخافتة القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 12 لسنة 2022 أبو ظبي طلب في ختامها إلزام مصرف ..... بأن يؤدي له مستحقاته من مكافأة نهاية الخدمة، وبدل ندبه للقيام بمهمة مساعد مدير تنفيذي بفرع ..... والمكافأة عن سنة 2020 وبدل تذاكر السفر وعلاوة الأولاد، وقال شرحا لدعواه، إنه عمل لدى مصرف ..... منذ سنة 1985 إلى أن أنهيت خدمته للتقاعد، وأرفق صحيفة دعواه بتقرير خبير سبق ندبه بمقتضى أمر على عريضة تضمن حساب مستحقات الطاعن، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2022/4/20 بعدم سماع الدعوى بخصوص المبالغ المطلوبة وبرفضها في باقي الطلبات، استأنف الطاعن هذا القضاء بالاستئناف رقم 96 لسنة 2022 ومحكمة ..... الاتحادية الاستئنافية قضت في 2022/7/27 بالتأييد. طعن الطاعن في هذا القضاء بطريق النقض برقم 1148 لسنة 2022 والمحكمة الاتحادية العليا قضت في 2022/11/16 بالنقض والإحالة، وبجلسة 2023/2/28 حكمت محكمة ..... الاتحادية الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف، 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 ينعى الطاعن بالسبب الثاني منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول إن الطاعن تم ندبه للعمل بفرع المؤسسة ..... وذلك ثابت بإقرار ممثل مصرف ..... أمام الخبير الذي ندبته المحكمة ومراسلة مدير الموارد البشرية ونائب المصرف ومن ثم فإنه يستحق نسبة 25 بالمائة من راتبه لشغله مديراً للفرع عملا بما تنص عليه لائحة المصرف، وإذ قضى الحكم برفض الدعوى ولم يبحث ويمحص دفاع الطاعن في هذا الخصوص فإنه يكون معيبا مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبني حكمها على أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

ولما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك منذ فجر النزاع بأن الإدارة المطعون ضدها ندبته لشغل منصب مدير فرع ..... وايد ذلك بمستندات عبارة عن رسالتين من مدير إدارة الموارد البشرية ونائب رئيس ..... وأنه باشر هذه الوظيفة مدة أربع سنوات إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح دفاع الطاعن بما أورده في مدوناته من: (وكان الثابت مما جاء بتقرير الخبير المنتدب والذي تطمئن إليه المحكمة عدم أحقية المستأنف في بدل الندب لوظيفة مساعد المدير التنفيذي لفرع ..... لعدم وجود سنده) وهو رد غير سائغ لم يواجه دفاع الطاعن ولم يلتزم بما وجهت به المحكمة العليا مكتفياً بما أورده خبير الدعوى الذي تقتصر مهمته على الجانب الفني للنزاع حال أن الأمر يتعلق بمسألة قانونية هي من صميم عمل القاضي وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلا عن مخافتة القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

جلسة الأربعاء الموافق 30 من أغسطس سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(25)

الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري

(1) حكم "حجية الحكم: حجية حكم النقض: حجية المسائل القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض".

- نقض الحكم وإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته. أثره. التزام محكمة الإحالة بتتبع الحكم الناقض فيما فصل فيه من مسائل قانونية. علة ذلك. لحيازة حكم النقض الحجية فيما فصل فيه. بناء محكمة الإحالة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى أو سلوكها ما كان جائز قبل إصدار الحكم المنقوض. جائز. شرط ذلك. عدم تعارض قضائها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض. التزام الحكم المطعون فيه بالحكم الناقض بشأن خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة وغرامة التأخير أخذا من إقرارها. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة القانون. نعي على غير أساس.

(2، 3) ضرائب "ضريبة القيمة المضافة: نطاق فرض الضريبة: توريد السلع: التوريدات الخاضعة لتطبيق نسبة الصفر: مدى خضوع الطائرات للضريبة".

(2) إعفاء توريد الطائرات من ضريبة القيمة المضافة وخضوعها لنسبة الصفر. مناطه. استخدام الطائرة لغرض النقل التجاري. تصميمها للترفيه أو المتعة أو الرياضة. أثره. خضوعها للضريبة. أساس ذلك. م 34 من اللائحة التنفيذية للق 8 لسنة 2017.

(3) إقرار الطاعنة بأن الطائرة مملوكة لها وهي طائرة خاصة تستخدم لرحلات الملاك وإنها هي التي أبرمت اتفاقية تأجيرها وثبوت خلو الأوراق المقدمة منها من حسابات الشركة الشقيقة. مؤداه. إبرام الطاعنة التصرف وخضوعها لضريبة القيمة المضافة. النعي على الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لأن الشركة الشقيقة كيان مغاير للطاعنة. نعي على غير سند.

(4) ضرائب "ضريبة القيمة المضافة: نطاق فرض الضريبة: توريد السلع: القواعد المتعلقة بالتوريد: مكان توريد الخدمات ومكان الإقامة: التصدير كسبب من أسباب الإعفاء من الضريبة".

- التصدير كسبب من أسباب الإعفاء من ضريبة القيمة المضافة. مقصودة. مغادرة السلع أرض الدولة أو تقديم خدمات لشخص مقر تأسيسه أو منشأته خارج البلاد. العبرة بمكان التوريد يكون لمقر تأسيس الشركة أو لمنشأة تابعة لها بالبلاد. أساس ذلك. م 29، 32 ق 8 لسنة 2017، م31 من لائحته

التنفيذية. ثبوت تقديم الطاعنة للخدمات الإدارية محل فرض الضريبة بإمارة دبي لمتلقي خدمة مقره ذات الإمارة. مؤداه. عدم إعفائها من الضريبة وصحة أعمال جهة الإدارة المطعون ضدها. النعي على الحكم بالقصور في التسبيب لكون التوريد تم من فرع الشركة بالعراق. نعي على غير أساس.

(5- 9) ضرائب "الالتزام بدين ضريبة مستحقة الدفع: التأخر في سداد الضريبة: الغرامة التأخيرية على الإقرار الضريبي والتصريح الطوعي" "التقييم الضريبي: البيانات الجوهرية للتقييم الضريبي: بطلان التقييم لعيب الإجراءات" "سلطة القاضي الإداري في استبيان المركز القانوني للخاضع للضريبة وصولاً لمدى إخلال الجهة الإدارية".

(5) الالتزام القانوني بسداد المستحقات الضريبية. نشأته. بمجرد انتهاء الفترة الضريبية. أثره. وجوب الوفاء بالضريبة خلال المهلة القانونية لسدادها. انتهاء تلك المهلة دون السداد. مؤداه. ارتكاب الخاضع للضريبة مخالفة التأخير في سدادها وفرض غرامة تأخير عليه. علة ذلك. الإقرارات الضريبية والتصريحات الطوعية إجراءات تنفيذية لاستحقاق الضريبة لا تؤجلها. انتهاء الحكم المطعون فيه لتأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعنة بغرامة تأخيريه لإخلالها بسداد الضريبة. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لعدم جواز فرض غرامة إدارية عليها لعدم وجود خطأ من جانبها. جدل في سلطة محكمة الموضوع لا يجوز إثارته.

(6) اسم الخاضع للضريبة وبيان منشأته. من البيانات الجوهرية التي يتعين مراعاتها في التقييم الضريبي. أساس ذلك. م 21 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية.

(7) البطلان المترتب على عيب الإجراء. لا يكون إلا بإجراء جوهري يخل بالحقوق الأساسية للخاضع للضريبة.

(8) لاستبيان مدى تحقق المركز القانوني للخاضع للضريبة وصولاً لاستجلاء مدى إخلال الجهة الإدارية بحقوقه. للقاضي الإداري بسط رقابته على سائر الشواهد والملابسات المصاحبة للحالة المعروضة.

(9) ثبوت خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة. أثره. للجهة الإدارية تطبيق غرامات فروق الضريبة والتصريح الطوعي عليها. تمسكها بعيب إجرائي غير جوهري شاب القرار. نعي على غير أساس. علة ذلك. لتحقق الغاية من الإجراء مع علم الطاعنة المفترض بوجوب تسليم الإقرار الضريبي خلال الأجل القانوني بعد انتهاء الفترة الضريبية.

1- المقرر – في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية

التي فصل فيها، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويمتنع ذلك أيضاً على محكمة النقض نفسها ولمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها، كما أن لها أن تسلك في الحكم ما كان جائزا قبل إصدار الحكم المنقوض، إلا أنها ملزمة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض، وتتقيد في حكمها برفع شائبة القصور بما يتحقق معه مطلوب الحكم الناقض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد فصل في خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة وفق نص المادة 34 من قانون ضريبة القيمة المضافة رقم 8 لسنة 2017، على سند من أن المستأنفة أقرت بمذكرة دفاعها أن شركة ..... مملوكة بالكامل لها وأن التوريد قد تم داخل الدولة ومن ثم تخضع لضريبة القيمة المضافة وغرامة التأخير المقررة قانونا وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه صحيحاً مستخلصا استخلاصا سائغا من الأوراق ومسببا تسبيبا كافيا فيضحي النعي بمخالفة الحكم للقانون لعدم التزامه حدود الحكم الناقض **قائما على غير سند خليقا بالرفض.**

2- المقرر أن المادة 34 من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة رقم 8 لسنة 2017 الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 52 لسنة 2017 تنص على أن "يخضع توريد وسائط النقل لنسبة الصفر في الحالات الآتية: - 1- توريد طائرة صممت أو تمت تهيئتها لتستخدم للنقل التجاري للركاب أو السلع والتي لم تصمم أو تتم تهيئتها للترفيه أو المتعة أو الرياضة". وحيث إن مناط الإعفاء الذي يدور مع الحكم وجودا وعدما هو استخدام الطائرة لغرض النقل التجاري ولم يكن تصميمها للترفيه أو المتعة أو الرياضة ولما كانت نصوص قانون الضريبة تعتبر كلا واحدا يكمل بعضها بعضا ويتعين أن تفسر عباراته بما لا يمنع أي تعارض بينهما إذ الأصل في النصوص القانونية التي تنتظم وحدة الموضوع هو امتناع فصلها عن بعضها باعتبار أنها تكون فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها وتتضافر معانيها وتتحد توجهاتها ليكون نسيجا متآلفاً.

3- لما كان ذلك وكان الثابت بإقرار الطاعنة في بريدها الإلكتروني بتاريخ 2019/9/19 بأن الطائرة مملوكة لها وهي عبارة عن طائرة خاصة يتم استخدامها لرحلات الملاك والطاعنة هي التي أبرمت اتفاقية التأجير والثابت من الأوراق والمستندات المترجمة المقدمة من الشركة الطاعنة خلوها من حسابات الشركة الشقيقة، مما يقطع بإبرام الطاعنة التصرف ومن ثم خضوعها لضريبة القيمة المضافة وقد قام الحكم المطعون فيه بتسبيب خضوع الشركة الطاعنة للضريبة وفق ما تقدم، مما يغدو

معه هذا النعي- القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لاستناده إلى أن الطاعنة أقرت بمذكرتها أن شركة ..... مملوكة بالكامل لها وهي كيان مغاير للطاعنة - **على غير سند خليقا بالرفض.**

4- المقرر أن المادة (29) من قانون ضريبة القيمة المضافة سالف البيان تنص على أن مكان توريد الخدمات هو مكان إقامة المورد وتنص المادة (32) منه على أن "يكون مكان إقامة المورد أ - الدولة التي يكون مقر تأسيس الشخص فيها أو لديه منشأة فيها..." وعرفت المادة (31) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة سالفة البيان التصدير بأنه مغادرة السلع أراضي الدولة أو تقديم خدمات لشخص مقر تأسيسه أو منشأته خارج البلاد. مما مفاده أن المشرع اعتبر مكان التوريد مكان إقامة المورد وهو مقر تأسيس الشركة أو أن يكون للشركة منشأة بالبلاد، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة قدمت الخدمات الإدارية محل فرض الضريبة في .... لمتلقي هذه الخدمات شركة ..... القابضة التي مقرها أيضا ..... حسبما أقرت في بريدها الإلكتروني المؤرخ 2019/9/19، ومن ثم لا ينالها الإعفاء المقرر بالنصوص سالفة البيان وتكون جهة الإدارة المطعون ضدها قد أعملت سلطتها في حدود اختصاصها ويكون النعي عليه في هذا الخصوص بشأن ذلك - القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لإن التوريد تم من فرع الشركة الطاعنة بالعراق وبالتالي تكون معفاة من الضريبة - **على غير أساس خليقا بالرفض.**

5- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن ما قرره المشرع بشأن اكتساب المستحقات الضريبية مستحقة الدفع يتولد بمجرد انتهاء الفترة الضريبية بحيث ينشأ التزام قانوني بسدادها خلال المهلة القانونية المحددة لسداد الضرائب عن تلك الفترة مما يؤكد أن الإقرارات الضريبية والتقييمات والتصريحات الطوعية مجرد قوالب ومن ثم بانتهاء المهلة المحددة لسداد الضريبة ولم يسددها الخاضع يكون مرتكبا لمخالفة التأخر في سداد الضريبة ويخضع للبند 9 من الجدول رقم 1 المرافق لقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017. لما كان ذلك وكان الثابت إخلال الطاعنة بسداد الضريبة مما يستوجب حتما بحكم اللزوم العقلي التزامها بالغرامات مما يكون معه الحكم المطعون فيه الصادر بتأييد الحكم المستأنف في ذلك مستندا على أسبابه مما يغدو معه النعي - بعدم جواز فرض غرامات إدارية على الطاعنة لعدم وجود خطأ من جانبها لعدم خضوعها للضريبة. - **جدلاً في سلطة محكمة الموضوع لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ومن ثم يكون غير مقبول.**

6- المقرر أن نص المادة 21 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية سالف البيان الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 36 لسنة 2017 حدد البيانات التي يتعين مراعاتها في التقييم الضريبي ومنها اسم الخاضع وبيانات منشأته.

7- المقرر أن البطلان لمخالفة عيب الإجراءات لا يكون إلا لإجراء جوهري يخل بالحقوق الأساسية للخاضع للضريبة.

8- والقاضي الإداري في جميع الأحوال يبسط رقابته على سائر الشواهد والملابسات المصاحبة للحالة المعروضة عليه وما أسفر عنها من وقائع ويزنها بميزان مناطه الشرعية والقانون لاستبيان مدى تحقق المركز القانوني لصاحب الشأن وصولاً لاستجلاء مدى إخلال تصرف الجهة الإدارية بحقوق الخاضع للضريبة، وذلك في ضوء القواعد والأحكام المتقدمة.

9- لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تخضع لضريبة القيمة المضافة بمقتضى القانون مما يحق معه للجهة الإدارية تطبيق غرامات فروق الضريبة والتصريح الطوعي عليها ولا يغير في ما تقدم تمسكها بعيب إجرائي غير جوهري شاب القرار إذ تحققت الغاية من الإجراء بعلم الطاعنة المفترض بالقانون وفق نص المادة 64 من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة التي أوجبت على الخاضع للضريبة تسليم الإقرار الضريبي في موعد لا يجاوز اليوم الثامن والعشرين بعد انتهاء الفترة الضريبية ومن المتعين أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون طالما توافرت وسائل النشر فيكون العلم بالقانون مفترضا على الكافة، مما يكون معه النعي - ببطلان إشعار التقييم الضريبي وإشعار تقييم الغرامات لاستنادها في التقييم الضريبي إلى ذكر عبارة أن الطاعنة قدمت إقرارات ضريبية غير صحيحة وبالمخالفة لنص المادة 21 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية -**علي غير أساس.**

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 185 لسنة 2020 إداري كلي أبو ظبي اتحادي، طلبت في ختامها الحكم بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لإمارة ..... والقضاء مجددا بتأييد قرار جهة الإدارة المطعون ضدها بفرض غرامة التأخير في سداد الضريبة وقالت شرحاً لدعواها إن قرار لجنة فض المنازعات الضريبية أبقي في الشق الخاص بالغرامات الوارد بقرار الهيئة بخصوص تقديم إقرار ضريبي غير صحيح وألغي شق الغرامات المتصل بالتأخر في السداد وإنها تنعى على القرار مخالفته للقانون وانتهت إلى طلباتها سالفة البيان.

وأثناء نظر الدعوى أودعت الطاعنة مذكرة جوابية تضمنت دعوى متقابلة طلبت فيها إلغاء ضريبة القيمة المضافة البالغ مقدارها 765,971,71 درهم وإلغاء الغرامات الأخرى.

وبجلسة 2021/2/8 قضت المحكمة بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية والقضاء مجددا بتأييد قرار الهيئة بالإبقاء على فرض غرامات التأخير في السداد ورفض الدعوي المتقابلة.

استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 28 لسنة 2021، وبجلسة 2021/5/31 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وإذ لم ترتض الطاعنة هذا الحكم فقد طعنت عليه بالطعن رقم 619 لسنة 2021 أمام المحكمة الاتحادية العليا التي قضت بجلسة 2021/11/24 بنقض الحكم المطعون فيه وأمرت بإحالة القضية إلى محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية لنظرها مجددا بهيئة مغايرة وألزمت المطعون ضدها المصروفات.

ونفاذا لذلك الحكم فقد أحيل الطعن إلى المحكمة الاتحادية الاستئنافية بأبوظبي التي قضت بجلسة 2022/4/27 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف برسوم ومصروفات استئنافه ومبلغ ألف درهم مقابل أتعاب المحاماة.

وإذ لم ترتض الطاعنة ذلك القضاء فقد طعنت عليه بالطعن الماثل، وإذ نظرته المحكمة في غرفة مشورة فتقرر عرضه بجلسة 2022/7/12 وصدر الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول: بمخالفة القانون لأنه لم يلتزم حدود الحكم الناقض، وهو الأمر الذي يكون معه الحكم معيبا بمخالفة القانون ويُستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا

وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويمتنع ذلك أيضاً على محكمة النقض نفسها. ولمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها، كما أن لها أن تسلك في الحكم ما كان جائزا قبل إصدار الحكم المنقوض، إلا أنها ملزمة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض، وتتقيد في حكمها برفع شائبة القصور بما يتحقق معه مطلوب الحكم الناقض.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد فصل في خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة وفق نص المادة 34 من قانون ضريبة القيمة المضافة رقم 8 لسنة 2017، على سند من أن المستأنفة أقرت بمذكرة دفاعها أن شركة ..... مملوكة بالكامل لها وأن التوريد قد تم داخل الدولة ومن ثم تخضع لضريبة القيمة المضافة وغرامة التأخير المقررة قانونا وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه صحيحاً مستخلصا استخلاصا سائغا من الأوراق ومسببا تسبيبا كافيا فيضحي النعي قائما على غير سند خليقا بالرفض.

وحيث إن ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني والوجه الثاني من السبب الأول القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لاستناده إلى أن الطاعنة أقرت بمذكرتها أن شركة ..... مملوكة بالكامل لها وهي كيان مغاير للطاعنة كما اعتمد الحكم المطعون فيه ذات التسبيب الذي ساقه الحكم المنقوض.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن المادة (34) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة رقم 8 لسنة 2017 الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 52 لسنة 2017 تنص على أن "يخضع توريد وسائط النقل لنسبة الصفر في الحالات الآتية: 1- توريد طائرة صممت أو تمت تهيئتها لتستخدم للنقل التجاري للركاب أو السلع والتي لم تصمم أو تتم تهيئتها للترفيه أو المتعة أو الرياضة". وحيث إن مناط الإعفاء الذي يدور مع الحكم وجودا وعدما هو استخدام الطائرة لغرض النقل التجاري ولم يكن تصميمها للترفيه أو المتعة أو الرياضة ولما كانت نصوص قانون الضريبة تعتبر كلا واحدا يكمل بعضها بعضا ويتعين

أن تفسر عباراته بما لا يمنع أي تعارض بينهما إذ الأصل في النصوص القانونية التي تنتظم وحدة الموضوع هو امتناع فصلها عن بعضها باعتبار أنها تكون فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها وتتضافر معانيها وتتحد توجهاتها ليكون نسيجا متآلفاً.

لما كان ذلك وكان الثابت بإقرار الطاعنة في بريدها الإلكتروني بتاريخ 2019/9/19 بأن الطائرة مملوكة لها وهي عبارة عن طائرة خاصة يتم استخدامها لرحلات الملاك والطاعنة هي التي أبرمت اتفاقية التأجير والثابت من الأوراق والمستندات المترجمة المقدمة من الشركة الطاعنة خلوها من حسابات الشركة الشقيقة، مما يقطع بإبرام الطاعنة التصرف ومن ثم خضوعها لضريبة القيمة المضافة وقد قام الحكم المطعون فيه بتسبيب خضوع الشركة الطاعنة للضريبة وفق ما تقدم، مما يغدو معه هذا النعي على غير سند خليقا بالرفض.

وحيث إن النعي على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث: بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لإن التوريد تم من فرع الشركة الطاعنة ..... وبالتالي تكون معفاة من الضريبة، وحيث إن هذا النعي على غير أساس ذلك أنه من المقرر أن المادة (29) من قانون ضريبة القيمة المضافة سالف البيان تنص على أن مكان توريد الخدمات هو مكان إقامة المورد وتنص المادة (32) منه على أن "يكون مكان إقامة المورد أ ـ الدولة التي يكون مقر تأسيس الشخص فيها أو لديه منشأة فيها..." وعرفت المادة (31) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة سالفة البيان التصدير بأنه مغادرة السلع أراضي الدولة أو تقديم خدمات لشخص مقر تأسيسه أو منشأته خارج البلاد. مما مفاده أن المشرع اعتبر مكان التوريد مكان إقامة المورد وهو مقر تأسيس الشركة أو أن يكون للشركة منشأة بالبلاد

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة قدمت الخدمات الإدارية محل فرض الضريبة في ..... لمتلقي هذه الخدمات ..... القابضة التي مقرها أيضا ..... حسبما أقرت في بريدها الإلكتروني المؤرخ 2019/9/19، ومن ثم لا ينالها الإعفاء المقرر بالنصوص سالفة البيان وتكون جهة الإدارة المطعون ضدها قد أعملت سلطتها في حدود اختصاصها ويكون النعي عليه في هذا الخصوص بشأن ذلك على غير أساس خليقا بالرفض.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع: أنه لا يجوز فرض غرامات إدارية حيث ثبت عدم وجود خطأ من جانب الطاعنة بعدم خضوعها للضريبة.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن ما قرره المشرع بشأن اكتساب المستحقات الضريبية مستحقة الدفع يتولد بمجرد انتهاء الفترة الضريبية بحيث ينشأ التزام قانوني بسدادها خلال المهلة القانونية المحددة لسداد الضرائب عن تلك الفترة مما يؤكد أن الإقرارات الضريبية والتقييمات والتصريحات الطوعية مجرد قوالب ومن ثم بانتهاء المهلة المحددة لسداد الضريبة ولم يسددها الخاضع يكون مرتكبا لمخالفة التأخر في سداد الضريبة ويخضع للبند 9 من الجدول رقم 1 المرافق لقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017.

لما كان ذلك وكان الثابت إخلال الطاعنة بسداد الضريبة مما يستوجب حتما بحكم اللزوم العقلي التزامها بالغرامات مما يكون معه الحكم المطعون فيه الصادر بتأييد الحكم المستأنف في ذلك مستندا على أسبابه مما يغدو معه النعي جدلاً في سلطة محكمة الموضوع لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ومن ثم يكون غير مقبول.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس بطلان إشعار التقييم الضريبي وإشعار تقييم الغرامات لاستنادها في التقييم الضريبي إلى ذكر عبارة أن الطاعنة قدمت إقرارات ضريبية غير صحيحة وبالمخالفة لنص المادة (21) من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية الذي استوجب ذكر بيانات معينة مما يؤدي إلى بطلان إشعار التقييم ويستوجب نقض الحكم.

وحيث إن هذا النعي على غير أساس ذلك أن المقرر أن نص المادة (21) من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية سالف البيان الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 36 لسنة 2017 حدد البيانات التي يتعين مراعاتها في التقييم الضريبي ومنها اسم الخاضع وبيانات منشأته، ولما كان المقرر أن البطلان لمخالفة عيب الإجراءات لا يكون إلا لإجراء جوهري يخل بالحقوق الأساسية للخاضع للضريبة والقاضي الإداري في جميع الأحوال يبسط رقابته على سائر الشواهد والملابسات المصاحبة للحالة المعروضة عليه وما أسفر

عنها من وقائع ويزنها بميزان مناطه الشرعية والقانون لاستبيان مدى تحقق المركز القانوني لصاحب الشأن وصولاً لاستجلاء مدى إخلال تصرف الجهة الإدارية بحقوق الخاضع للضريبة، وذلك في ضوء القواعد والأحكام المتقدمة.

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تخضع لضريبة القيمة المضافة بمقتضى القانون مما يحق معه للجهة الإدارية تطبيق غرامات فروق الضريبة والتصريح الطوعي عليها ولا يغير في ما تقدم تمسكها بعيب إجرائي غير جوهري شاب القرار إذ تحققت الغاية من الإجراء بعلم الطاعنة المفترض بالقانون وفق نص المادة (64) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة التي أوجبت على الخاضع للضريبة تسليم الإقرار الضريبي في موعد لا يجاوز اليوم الثامن والعشرين بعد انتهاء الفترة الضريبية ومن المتعين أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون طالما توافرت وسائل النشر فيكون العلم بالقانون مفترضا على الكافة، مما يكون معه النعي علي غير أساس.

ومن جماع ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه قد صدر صحيحاً من حيث الأسباب والنتيجة ويضحي الطعن الماثل عليه غير قائم على أساس من الواقع والقانون مما يقتضي معه القضاء برفضه على نحو ما سيرد بالمنطوق.

جلسة الأربعاء الموافق 6 من سبتمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(26)

الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري

(1) نقض "أثر الحكم الناقض".

- نقض الحكم وإحالته إلى المحكمة التي أصدرته. أثره. تتبع الحكم الناقض في المسائل القانونية التي فصل فيها لحيازتها الحجية في هذا الخصوص والالتزام بعدم تعارض قضائها مع الأساس الذي أقيم عليه الحكم الناقض. المسائل القانونية. ما هيتها.

(2) إداري "القرار الإداري: شرط صحة ركن السبب فيه" "دور القضاء الإداري في التحقق من صحة ركن السبب في القرار الإداري".

- لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تُكَوِّنْ ركن السبب في القرار الإداري ليكون مطابقاً للقانون. وجوب أن تكون النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة من أصول مادية وقانونية موجودة. استخلاص النتيجة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون. أثره. فقد القرار ركن السبب من أركانه ووقوعه مخالفاً للقانون. حد رقابة القضاء الإداري في التحقق من ذلك.

(3، 4) مسئولية "مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية: أركان المسئولية". محكمة "محكمة النقض: مالا يجوز إثارته أمامها: الجدل الموضوعي".

(3) مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها. مناطه. قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري صدر مخالفاً للقانون وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر مادي أو أدبي من جراء صدور القرار وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر تؤكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذي حدث به. أنواع الضرر. ما هيتها. النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون رغم التزامه بحجية الحكم الناقض وسماع شهادة المستشار القانوني للجامعة والذي قرر بأن ما قامت به المطعون ضدها ما هو إلا ترديد لما بدر من رئيسها بحسبان أنها تشغل وظيفة مساعد عميد الكلية وهو ما أكدته الشاهدة الثانية مما يقطع بعدم ارتكابها الخطأ الوارد بالتكييف المنطوي عليه الأوراق. غير سديد.

(4) انتهاء المحكمة إلى عدم مشروعية القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة المطعون ضدها واستخلاص حكم محكمة البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه تحقق الضرر الذي حاق بها بشقيه المادي والأدبي. مؤداه. النعي على الحكم بالخطأ لقضائه بالتعويض رغم أن إلغاء القرار لا يوجب التعويض. جدل موضوعي غير مقبول لعدم جواز إثارته أمام هذه المحكمة.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويمتنع ذلك أيضاً على محكمة النقض نفسها. ولمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها، كما أن لها أن تسلك في الحكم ما كان جائزا قبل إصدار الحكم المنقوض، إلا أنها ملزمة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض، وتتقيد في حكمها برفع شائبة القصور بما يتحقق معه مطلوب الحكم الناقض.

2- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب في القرار الإداري، تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع - على فرض وجودها مادياً - لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون.

3- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع بسبب عيب لحقه من عيوب عدم المشروعية وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فركن الخطأ يتمثل في صدور قرار من الإدارة بالمخالفة للقانون، وركن الضرر يقصد به الأذى المادي أو الأدبي الذي يلحق صاحب الشأن من جراء صدور القرار، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تؤكد وتفيد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذي حدث به. والضرر ينقسم إلى نوعين ضرر مادي وهو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية وأن يكون هذا الضرر

محقق الوقوع، وضرر أدبي بأن يصيب الضرر مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته وشرفه. وقد صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بإلغاء قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها والتعويض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم حجية الحكم الناقض وتم سماع شهادة المستشار القانوني للجامعة الطاعنة والذي قرر أن سبب إرسال الإيميل المنسوب للمطعون ضدها أن عميد الكلية السابق اجتمع مع الموظفين وقرر بوجود خطة إعادة هيكلة جديدة ويكون ما بدر من المطعون ضدها ترديد لما بدر من رئيسها في العمل في اجتماع مجلس الكلية بحسبان أنها تشغل وظيفة مساعد عميد الكلية كما جاء بأقوال الشاهدة الثانية مما يقطع بأن المطعون ضدها لم ترتكب الخطأ بالتكييف الذي انطوت عليه أوراق الطعن ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالسبب الأول بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لإخلاله بحقوق الجامعة الطاعنة لأن المطعون ضدها ارتكبت خطأ جسيما يكون غير سديد.

4- وحيث إن ما تنعي به الطاعنة بأن الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض رغم أن إلغاء القرار الإداري لا يوجب التعويض لأنه ليس من مستلزماته طالما أن القرار الإداري له ما يبرر إصداره فإن هذا النعي مردود عليه بأن هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم مشروعية القرار الصادر بإنهاء خدمة المطعون ضدها واستخلص حكم محكمة البداية مؤيدا بالحكم المطعون فيه تحقق الضرر الذي حاق بالمطعون ضدها بشقيه المادي والأدبي مما يغدو نعي الطاعنة جدلا موضوعيا لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا، وغير مقبول، ومن ثم يكون الطعن برمته مقامًا على غير الأسباب التي حددتها المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية، مما تقرر معه المحكمة عدم قبوله في غرفة المشورة.

المحكمة

من حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية، ويمتنع ذلك أيضاً على محكمة النقض نفسها. ولمحكمة الإحالة أن تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى

تحصله من جميع عناصرها، كما أن لها أن تسلك في الحكم ما كان جائزا قبل إصدار الحكم المنقوض، إلا أنها ملزمة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض، وتتقيد في حكمها برفع شائبة القصور بما يتحقق معه مطلوب الحكم الناقض.

وحيث إنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب في القرار الإداري، تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع ـ على فرض وجودها مادياً ـ لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون. ومناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع بسبب عيب لحقه من عيوب عدم المشروعية وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فركن الخطأ يتمثل في صدور قرار من الإدارة بالمخالفة للقانون، وركن الضرر يقصد به الأذى المادي أو الأدبي الذي يلحق صاحب الشأن من جراء صدور القرار، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تؤكد وتفيد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذي حدث به. والضرر ينقسم إلى نوعين ضرر مادي وهو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية وأن يكون هذا الضرر محقق الوقوع، وضرر أدبي بأن يصيب الضرر مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته وشرفه.

وقد صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بإلغاء قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها والتعويض. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم حجية الحكم الناقض وتم سماع شهادة المستشار القانوني للجامعة الطاعنة والذي قرر أن سبب إرسال الإيميل المنسوب للمطعون ضدها أن عميد الكلية السابق اجتمع مع الموظفين وقرر بوجود خطة

إعادة هيكلة جديدة ويكون ما بدر من المطعون ضدها ترديد لما بدر من رئيسها في العمل في اجتماع مجلس الكلية بحسبان أنها تشغل وظيفة مساعد عميد الكلية كما جاء بأقوال الشاهدة الثانية مما يقطع بأن المطعون ضدها لم ترتكب الخطأ بالتكييف الذي انطوت عليه أوراق الطعن ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالسبب الأول بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لإخلاله بحقوق الجامعة الطاعنة لأن المطعون ضدها ارتكبت خطأ جسيما يكون غير سديد .

وحيث إن ما تنعي به الطاعنة بأن الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض رغم أن إلغاء القرار الإداري لا يوجب التعويض لأنه ليس من مستلزماته طالما أن القرار الإداري له ما يبرر إصداره فإن هذا النعي مردود عليه بأن هذه المحكمة قد انتهت إلى عدم مشروعية القرار الصادر بإنهاء خدمة المطعون ضدها واستخلص حكم محكمة البداية مؤيدا بالحكم المطعون فيه تحقق الضرر الذي حاق بالمطعون ضدها بشقيه المادي والأدبي مما يغدو نعي الطاعنة جدلا موضوعيا لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا، وغير مقبول، ومن ثم يكون الطعن برمته مقامًا على غير الأسباب التي حددتها المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية، مما تقرر معه المحكمة عدم قبوله في غرفة المشورة.

جلسة الأربعاء الموافق 6 من سبتمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(27)

الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري

(1) اختصاص "معيار اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية". نقض "أثر الحكم الناقض". محكمة " محكمة الموضوع: سلطتها في إعطاء الدعوى وصفها وتكيفها القانوني وعدم جواز تعدي الحكم حدود ذلك" "سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة".

(1) الاختصاص الحصري للقضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية. معياره. أن تكون الدولة كإدارة عامة طرفاً في الدعوى. أساس ذلك. م 102 من الدستور.

(2) إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني السليم. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك. وجوب تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وتقصي الأساس القانوني للدعوى. علة ذلك.

(3) نقض الحكم وإحالته إلى المحكمة التي أصدرته. أثره. تتبع الحكم الناقض في المسائل القانونية التي فصل فيها لحيازتها الحجية في هذا الخصوص ويمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية. المسائل القانونية. ما هيتها.

(4) تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(5) إعمال الحكم المطعون فيه حجية الحكم الناقض فيما فَصَلَ فيه من أن المطعون ضده قد فُصِلَ من عمله لسبب لا يرجع إليه واستحقاقه مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لنص المادتين 38، 39 ق 7 لسنة 1999 دون استحقاقه المعاش وفقاً لنص المادة 6/16 من ذات القانون. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ. نعي غير سديد.

(6) اختصاص محكمة أبو ظبي الابتدائية الاتحادية بنظر كافة المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفاً فيها. أساسه. م 102 من الدستور والمادة 24 ق 42 لسنة 2022. التزام الحكم المطعون فيه ذلك مع ثبوت أن طلب الطاعن هو ضم مدة خبرته السابقة بصندوق أبو ظبي للتقاعد. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة قواعد الاختصاص. نعي على غير سند قانوني.

(7) تقيد المحكمة بنطاق الطعن وانحصار نطاق حكمها فيما يقرره القانون. واجب. تعدي الحكم حدود ذلك بإعطاء أوامر لجهة الإدارة أو ترتيب آثار لتنفيذ الحكم الصادر منها. غير جائز.

(8) فهم الواقع وتقدير أدلتها. من سلطة محكمة الموضوع.

(9) إقامة الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه على استحقاق الطاعن مكافأة نهاية الخدمة في نطاق ما يقرره القانون مع تكفله بالرد على تعقيب الطاعن على تقرير الخبير وتركه ترتيب آثار الحكم للسلطة التقديرية لجهة الإدارة. صحيح. النعي على الحكم بشأن ذلك جدلا موضوعي لا يجوز إثارته وغير مقبول.

1- المقرر أن مؤدى نص المادة 102 من الدستور أنه قد عهد للقضاء الاتحادي بالاختصاص الحصري بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد سواء كان الاتحاد مدعيا فيها أو مدعى عليه ، وأن العبرة في تحديد ولاية المحكمة بالنظر في الدعاوى التي يكون الاتحاد طرفا فيها بصفة أساسية للخصم كإدارة عامة – أي الدولة - وأن هذا المعيار هو الوحيد في تحديد ولاية المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

2- المقرر أنه على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني السليم، وهي في ذلك مقيدة بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، وأن تتقصى وتحدد الأساس القانوني الصحيح للدعوى باعتبار أن تفسير النص القانوني المراد تطبيقه على واقعة الدعوى المطروحة عليها هو من صميم عملها للوصول إلى معرفة حكم القانون فيها بما هو معروض عليها ومدى اختصاصها الولائي بالنسبة له.

3- المقرر – وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أنه إذا نقض الحكم وأحيلت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإنه يتعين على تلك المحكمة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها ، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هي الواقعة التي تكون قد طرحت على المحكمة الاتحادية العليا وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة، ويحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما ثبت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية.

4- المقرر أن تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ منها ما تقتنع به وإطراح ما عداها متي أقامت قضاءها علي ما تطمئن إليه وبينت الحقيقة علي أسباب سائغة تكفي لحمله ولا تلتزم بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليه استقلالا طالما أن الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها والرد المسقط لتلك الأقوال والحجج.

5- وقد صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الصادر بإلزام الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات الاجتماعية بصرف مكافأة نهاية خدمة المطعون ضده عن فترة عمله بشركة مجموعة الإمارات للاتصالات وخصم ما تقاضاه من معاش تقاعدي ورفض ماعدا ذلك من طلبات. لما كان ذلك

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أعمل حجية الحكم الناقض بشأن ما تضمنه من أن فصل المطعون ضده كان لسبب لا يرجع إليه مما ينتفي معه مناط استحقاقه معاشا وفقا لنص المادة 6/16 من قانون المعاشات رقم 7 لسنة 1999 وإعمالا لمقتضى هذا الحكم فإنه يتحقق في شأنه مناط تطبيق المادتين رقمي 38، 39 من ذات القانون باستحقاقه مكافأة نهاية خدمة مما يكون ما تنعى به الطاعنة من مخالفة الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم المستأنف للقانون غير سديد متعينا رفضه.

6- المقرر أن مفاد نص المادة 102 من الدستور الإماراتي أن اختصاص المحاكم الاتحادية بنظر المنازعات الإدارية والمدنية مرهون بأن يكون النزاع بين الجهة الاتحادية والأفراد وجري نص المادة 24 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بشأن قانون الإجراءات المدنية علي اختصاص محكمة أبوظبي الابتدائية دون غيرها بنظر كافة المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفا فيها لما كان ذلك وكان الطاعن يستند بشأن مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاختصاص ذلك أن طلبه في هذا الخصوص (ضم مدة خبرته السابقة بصندوق أبو ظبي للتقاعد)، وقد تقدم بطلبه أثناء سريان المرسوم الصادر بالإعفاء من رسوم ضم مدة الخدمة واستنادا إلي القرار رقم 182 لسنة 2021 الصادر من المجلس التنفيذي لحكومة أبو ظبي الصادر نفاذا للقانون رقم 2 لسنة 2000 الصادر من حاكم أبوظبي مما يكون الحكم قد انتهي صائبا ويغدو النعي عليه بالسبب الأول بشأن مخالفة قواعد الاختصاص علي غير سند من القانون.

7- المقرر أن المحكمة تتقيد بنطاق الطعن ولا تتعدي حدوده فلا يجوز لها أن تعطي أوامر لجهة الإدارة أو ترتب آثار تنفيذ الحكم الصادر منها وينحصر نطاق حكمها في القضاء بما قرره القانون.

8- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع وتقدير أدلتها متي كان ذلك سائغًا.

9- لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على استحقاق الطاعن مكافأة نهاية الخدمة استنادا للقانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات وكانت هذه المحكمة قد تكفلت بالرد على تعقيب الطاعن على تقرير الخبير الذي استند إلى القرار رقم 182 لسنة 2021 الصادر من المجلس التنفيذي لـ..... على النحو المار بيانه، كما أن المحكمة تقضي بأحكام القانون وتترك ترتيب آثار الحكم للسلطة التقديرية لجهة الإدارة وفق أحكام القانون. مما يغدو ما يثيره الطاعن جدلا موضوعيا لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا ويكون غير مقبول.

جلسة الأربعاء الموافق 20 من سبتمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(28)

الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري

(1- 7) ضريبة "ضريبة القيمة المضافة: إعفاء الخاضع للضريبة إذا كان من دول مجلس التعاون الخليجي التي لا تطبق الضريبة". إجراءات مدنية "أحكام عامة: المصلحة في الدعوى" "التداعي أمام المحاكم: حضور الخصوم وغيابهم".

(1) الالتزام بالضريبة ليس التزاماً تعاقدياً بل مصدره القانون. أنشأه ولي الأمر لرعاية مصلحة الجماعة. الملتزم بالضريبة. الشخص الذي وجد له علاقة بالمال المحمل بعبء الضريبة.

(2) ضريبة القيمة المضافة. ما هيتها. ضريبة تفرض على استيراد وتوريد السلع والخدمات في كل مرحلة من مراحل الإنتاج والتوزيع. معيار الواقعة المنشئة لاستحقاقها. أن يكون ذلك لقاء مقابل مادي.

(3) شطب الدعوى. لا يجب تقريره عند غياب المدعي ما دامت الدعوى صالحة للفصل فيه ويحمل التارك المصاريف بشرط موافقة المدعي عليه على الترك.

(4) بطلان الإجراءات. مناطه.

(5) حجز محكمة الاستئناف للحكم لصلاحه للفصل فيه رغم انسحاب المدعي تاركاً الاستئناف للشطب وموافقة الجهة الإدارية على الترك دون الشطب. صحيح. النعي على الحكم بالفساد والقصور. نعي على غير أساس.

(6) ثبوت تطبيق المملكة العربية السعودية لضريبة القيمة المضافة وإقرار الطاعنة باستيراد وإدخال معدات خاصة بها إلى دولة الإمارات العربية المتحدة بغرض إصلاحها وتحميلها بضريبة القيمة المضافة مقابل خدمات الإصلاح وشراء بعض البضائع من مورد محلى بدولة الإمارات العربية المتحدة. مؤداه. خضوعها للضريبة. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامها بدين الضريبة استناداً إلى الاتفاقية الموحدة لضريبة القيمة المضافة لدول مجلس التعاون الخليجي وعدم انطباق الإعفاء من الضريبة عليها. صحيح. تمسكها بعدم خضوعها للضريبة لاعتبار أن المملكة العربية السعودية دولة لا تطبق قانون ضريبة القيمة المضافة. نعي على غير أساس وغير مقبول.

(7) المصلحة. مناطها. كون الحكم أو الإجراء المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته أو أبقى على التزامات يريد التحلل منها أو حرمه من حق يدعيه. المصلحة النظرية البحتة. لا تكفي متى كان لا يجني أي نفع من ورائها. ثبوت إتمام تسوية النزاع برد المطعون ضدها المبلغ محل النزاع للطاعنة. أثره. لا يكون للطاعنة سوى مصلحة نظرية في الطعن. مؤداه. عدم قبوله.

1- المقرر - وفق قضاء هذه المحكمة - أن الالتزام بالضريبة ليس التزاما تعاقديا ناشئا عن التعبير المتبادل عن إرادتين متطابقتين بل مرد هذا الالتزام إلى نص القانون وحده فهو مصدره المباشر وهو ما يملكه ولي الأمر ويجد دليله الشرعي في رعاية مصلحة الجماعة، والملتزم بالضريبة هو الشخص الذي تتوافر بالنسبة إليه الواقعة التي أنشأتها والتي تتمثل في المال المحمل بعبئها والمتخذ وعاء لها ثم وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين.

2- المقرر أن المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 لسنة 2017 عرف ضريبة القيمة المضافة بأنها ضريبة تفرض على استيراد وتوريد السلع والخدمات في كل مرحلة من مراحل الإنتاج والتوزيع واعتنق المشرع معيارا جليا فيما يتعلق بتحديد الواقعة المُنشئة لاستحقاق الضريبة، بأن جعلها واقعة استيراد وتوريد السلع والخدمات لقاء مقابل مالي.

3- المقرر أن المشرع وفقاً لنص المادة (27) من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 بشان الإجراءات المدنية -المنطبق على النزاع الماثل – أوجب ألا يتقرر شطب الدعوى إلا في حالة غياب المدعي، كما يترتب على الترك تحميل التارك بالمصروفات شريطة موافقة المدعي عليه على الترك وللمحكمة أن تحكم في الدعوى في كل الأحوال ما دامت صالحة للفصل فيها. "تم استبدال المادة (53) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (27) من اللائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992".

4- المقرر أن بطلان الإجراءات مناطه أن ينص القانون على بطلانه أو يشوبه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراءات.

5- ولما كانت محكمة الاستئناف قضت بوقف الدعوى اتفاقياً لمدة ستة أشهر ثم تم تعجيل الاستئناف من الوقف وبجلسة 2022/6/7 قرر وكيل الطاعنة أنه ينسحب تاركاً الاستئناف للشطب وقرر الحاضر عن الجهة الإدارية المطعون ضدها أنه لا يوافق على الشطب ويوافق على الترك وقررت محكمة الاستئناف حجز الاستئناف للحكم لأنه صالح للفصل فيه فإنها تكون قد أعملت موجبات صحيح القانون ويغدو ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول بالفساد في الاستدلال والقصور في الأسباب الواقعية والقانونية لأنها انسحبت تاركة الاستئناف للشطب غير سديد.

6- المقرر إن المشرع قرر أن القانون هو مصدر التزام الخاضع بسداد الضريبة ونصت المادة الثانية من المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 سنة 2017 بشأن ضريبة القيمة المضافة على أنه يخضع للضريبة كل توريد لسلعة لقاء مقابل مالي، وقد أقرت الطاعنة بصحيفة دعواها أنها قامت باستيراد وإدخال المعدات الخاصة بها إلى دولة الإمارات العربية المتحدة من المملكة العربية السعودية بغرض إصلاحها فتم تحميلها بضريبة القيمة المضافة مقابل خدمات الإصلاح من مورد محلي في دولة الإمارات وشرائها لبعض البضائع ومن ثم لا يسري بشأنها نص المادة 75 من ذات القانون الذي أجاز للهيئة إعفاء الخاضع لهذه الضريبة إذا كان من دول مجلس التعاون الخليجي التي لا تطبق هذه الضريبة إذ أنه استنادا للاتفاقية الموحدة لضريبة القيمة المضافة لدول مجلس التعاون الخليجي وإقرار الطاعنة بصحيفة طعنها أن السعودية تطبق قانون ضريبة القيمة المضافة، وثبت ذلك بالمرسوم الملكي السعودي رقم م/113 بتاريخ 1438/11/2 هـ والمعدل بموجب المرسوم الملكي م/52 بتاريخ 1441/4/28 هـ والأمر الملكي رقم أ /638 بتاريخ 1441/10/5 ناهيك بعدم انطباق نص المادة 67 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 52 لسنة 2017 التي أوجبت لاستحقاق الإعفاء ألا تقوم بتوريدات لها مكان توريد في الدولة، أو تنتمي لدولة من دول مجلس التعاون الخليجي لا تطبق ضريبة القيمة المضافة وبالتالي لا تستوفي الشروط القانونية للإعفاء مما يغدو ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثاني من الطعن من عدم اعتبار المملكة العربية السعودية دولة لا تطبق قانون ضريبة القيمة المضافة في غير محله. ولا يغير فيما تقدم ما تنعاه بالسبب الثالث من الطعن باستيفائها المستندات الأصلية في الميعاد المقرر قانونا ويتعين على المطعون ضدها إعفاؤها إذ انتهى الحكم الماثل إلى عدم أحقيتها في الإعفاء الضريبي مما يغدو معه هذا النعي جدلاً موضوعياً لا يجوز إبداؤه أمام المحكمة الاتحادية العليا.

7- المقرر وفق نص المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون رقم 42 لسنة 2022 والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق نص المادة الثانية سالفة البيان التي تطبق على الدعوى عند رفعها وفي جميع مراحلها ومعيار المصلحة الحقة سواء كانت حالة أو محتملة كون الحكم أو الإجراء المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته أو أبقى على التزامات يريد التحلل منها أو حرمه من حق يدعيه ولا يكفي مجرد توافر مصلحة نظرية بحتة متى كان لا يجني أي نفع من ورائها. ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق وصحيفة الطعن أنه تم إقرار الطاعنة ووكيلها بصحيفة الطعن ومحضر جلسة محكمة الاستئناف بجلسة 2022/6/7 أنه تم إتمام تسوية النزاع بالفعل وقامت المطعون ضدها برد المبلغ محل النزاع للطاعنة فعليا ومن ثم لا يكون للطاعنة مصلحة في الطعن وأن طعنها الماثل لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة ويتعين والحال كذلك

القضاء بعدم قبول الطعن، ومن ثم يكون الطعن برمته مقامًا على غير الأسباب التي حددتها المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية، مما تقرر معه المحكمة عدم قبوله في غرفة المشورة.

جلسة الأربعاء الموافق 18 من أكتوبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(29)

الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري

(1- 8) ضريبة "ضريبة القيمة المضافة: الالتزام الضريبي: تاريخ العمل بأحكام القانون". إجراءات ضريبية "ضوابط تقسيط الغرامات الإدارية والإعفاء منها". قانون "تاريخ سريان القانون. الأثر الفوري لسريان القانون". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتفسير العقود".

(1) تطبيق القانون من حيث الزمان. أصله. سريان التشريع الجديد بأثر فوري على الوقائع التي تقع بعد نفاذه. أساس ذلك. التشريع الجديد في نظر المشرع أفضل من التشريع القديم. مقتضاه. خضوع كل الآثار التي تتم في ظله لسلطانه حتى ولو كانت ناشئة عن وقائع تمت قبل تاريخ نفاذه. علة ذلك. توحيد المراكز القانونية وإعمالاً للأثر الفوري.

(2) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وطرح الباقي. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(3) الالتزام الضريبي. مصدره القانون وهو الذي يحدد نسبة الضريبة وآلية سدادها. قيام كل خاضع للضريبة بالتسجيل الضريبي وإعداد إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية خلال مدة التسجيل. أساسه م 6 ق 28 لسنة 2022. تبين عدم صحة الإقرار. مؤداه. على الخاضع للضريبة تقديم تصريح طوعي لتصحيح الإقرار. التقييم الضريبي الصادر بناء على الإقرار. مرده القانون المنشئ للضريبة.

(4) الإجراءات الضريبية. وسيلة لتحقيق مراد الشارع في تحصيل الضريبة المستحقة قانونا وليست غاية. شريطة. استيفاء الدولة كامل حقها في الضريبة في الميعاد المقرر قانونا ولو في ظل إجراء خاطئ. ثبوت تقديم المطعون ضدها الإقرارات الضريبية عن الفترة محل الفحص صفرية في حين سريان ضريبة القيمة المضافة عليها وثبوت وجود مترصد ضريبي لم يتم الإفصاح عنه في الإقرار ولم يتم سداد الضريبة عنه. أثره. وجوب توقيع غرامات ثابتة ونسبية وغرامات تأخير عليها. قيام محكمة البداية مؤيدة بالحكم المطعون فيه بحساب تلك الغرامات على سند من تقرير الخبير على وجه سائغ. النعي على ذلك بمخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور. جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة غير مقبول.

(5) تمسك التحالف المطعون ضده بعدم جواز تطبيق الضريبة من حيث الزمان بأثر رجعي على الوقائع السابقة للقانون 8 لسنة 2017 مغفلاً نص المادتين 80، 85 منه واللتين جعلتا تاريخ سريانه هو تاريخ الواقعة المنشئة للضريبة. نعي غير سديد وغير مقبول.

(6) الأصل في تفسير العقود الإدارية أو المدنية. هو التعرف على نية عاقديها المشتركة. وضوح عبارات العقد عن النية المشتركة للمتعاقدين. أثره. عدم جوز الانحراف عنها بطريق التفسير. ثبوت أن المبالغ الخاضعة للضريبة أنها دفعة مقدمة تحت حساب الأعمال وفقاً لشروط العقد والمتعلق موضوعه بأعمال هندسية (شراء وإنشاء وتشغيل). أثره. دخول المبلغ في البند ج من المادة 80 من قانون ضريبة القيمة المضافة. النعي على الحكم بمخالفته الثابت بالمستندات بفرض الضريبة أكثر من مرة والخطأ في المبالغ المحتسبة. جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع غير مقبول.

(7) سلطة القاضي الإداري وهيمنته على الدعوى الإدارية وتحصيل فهم الواقع فيها وتقدير الأدلة والبيانات وتقدير عمل الخبير ودفاع أطرافها واستظهار طبيعة النزاع وإسباغ الوصف الحق عليه وتكييفه القانوني الصحيح لا معقب عليه. شرط ذلك. انتهاء محكمة الاستئناف إلى وجود مترصد مالي نتيجة عدم إفصاح الطاعنين عنه بأسباب سائغة وان مصدر فرض الضريبة هو القانون. النعي على الحكم بأن المطعون ضدها لم تقدم التدقيق الداخلي الذي أعدته خلال فترة التدقيق أو محضر الانتهاء من التدقيق والذي اتخذته أساسا لفرض الضريبة غير سديد وغير مقبول.

(8) ثبوت عدم لجوء الطاعنين إلى لجنة فض المنازعات الضريبية بأي طلب للإعفاء أو التخفيض للغرامات المقضي بها. مؤداه. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ لعدم تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم 29 لسنة 2021. نعي غير مقبول. أساس ذلك.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في تطبيق القانون من حيث الزمان أن التشريع الجديد يسري بأثر فوري مباشر على الوقائع التي تقع بعد تاريخ نفاذه. وأساس هذه القاعدة أن التشريع الجديد يعتبر في نظر الشارع أفضل من التشريع القديم، ومقتضى ذلك أن تخضع لسلطان هذا التشريع كل الآثار التي تتم في ظله ولو كانت ناشئة عن وقائع تمت قبل تاريخ نفاذه وذلك توحيداً للحكم بين المراكز القانونية، ولا يعد ذلك تطبيقاً للتشريع بأثر رجعي بل هو إعمال للأثر الفوري.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة والموازنة بينها والأخذ بها أو بجزء منها وطرح الباقي هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق وهي غير ملزمة بتتبع

الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالا متى تضمن التقرير الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج وكان كافيا لحمل قضائها.

3- المقرر أن الالتزام الضريبي مصدره القانون وهو الذي يحدد نسبة الضريبة وآلية سدادها، وقد أوجب القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 المستبدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 28 لسنة 2022 في شأن الإجراءات الضريبية على كل خاضع للضريبة أن يقوم بالتسجيل الضريبي على نحو ما نصت عليه المادة السادسة من ذات القانون، كما أوجب القانون أيضاً إعداد إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية خلال المدة التي تم التسجيل فيها، فإذا تبين للخاضع للضريبة أن الإقرار غير صحيح فعليه أن يتدارك ذلك بتقديم تصريح طوعي لتصحيح الإقرار المذكور، وأن التقييم الضريبي أو قرار فرض الضريبة الصادر بناء على الإقرار الضريبي ولئن كان يرتب أثرا قانونيا بتحديد المركز القانوني للخاضع للضريبة إلا أن مرد هذا التقييم هو القانون ذاته المنشئ للضريبة.

4- المقرر أن الإجراءات الضريبية ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق مراد الشارع في تحصيل الضريبة المستحقة قانونا، شريطة استيفاء الدولة كامل حقها في الضريبة في الميعاد المقرر قانونا ولو في ظل إجراء خاطئ ويجوز للمحكمة أن تأخذ ما تراه من تقرير الخبير طالما كان مؤيدا بالمستندات. ولما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدها قدمت الإقرارات الضريبية عن الفترة محل الفحص الضريبي وكانت التقارير صفرية في حين أنه يسري عليها ضريبة القيمة المضافة اعتبارا من 2018/1/1 وثبت وجود مترصد ضريبي لم يتم الإفصاح عنه في أول إقرار ضريبي ولم يتم سداد الضريبة عنه مما استوجب توقيع غرامات ثابتة ونسبية وغرامات تأخير قامت محكمة البداية مؤيدة بالحكم المطعون فيه بحسابها على سند من تقرير الخبير وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه سائغا له أصل ثابت بالأوراق خاصة تقرير الخبرة الذي حقق دفاع الخصوم، والنعي على ما ورد بهذا التقرير لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الوقائع مما لا يجوز التحدي به أمام هذه المحكمة، مما يغدو ما تنعاه الجهة الإدارية الطاعنة بسبب النعي بمخالفة القانون والثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بالحق في الدفاع وخطأ خبير الدعوى في حساب أيام التأخر في السداد الزائدة عن الشهر الميلادي الذي جره إلى وجود زيادة من الهيئة الطاعنة في قيمة الغرامة المحتسبة عن التأخير في السداد وخطئها في حساب الفترة الضريبية والغرامات الضريبية لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ويغدو غير مقبول.

5- المقرر أن المادة 80 من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 2017 بشأن ضريبة القيمة المضافة تنص على أنه إذا قام المورد باستلام المقابل أو أي جزء منه أو إصدار فاتورة لقاء سلع أو خدمات قبل تاريخ العمل بأحكام هذا المرسوم بقانون يعتبر تاريخ التوريد تاريخ العمل بأحكام هذا

المرسوم بقانون في الحالات المبينة تاليا إذا تم بعد تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون... ج - إتمام تجميع وتركيب السلع، والمقرر أن الواقعة المنشئة لضريبة القيمة المضافة تسري على الوقائع التي تقع بعد سريانه اعتبارا من 2018/1/1، ولما كان الحكم المطعون فيه تكفل بالرد علي هذا النعي استنادا إلى تقرير الخبير بأن الواقعة المنشئة للضريبة - عدم الإفصاح عن الضريبة - وقعت في 2018/1/1 تاريخ سريان ضريبة القيمة المضافة مما يغدو ما ينعاه التحالف المطعون ضده بالسبب الأول بتمسكه بعدم جواز تطبيق الضريبة من حيث الزمان بأثر رجعي على الوقائع السابقة لصدوره بالمخالفة للقانون غير سديد وغير مقبول.

6- المقرر أن الأصل في تفسير العقود الإدارية أو المدنية هو التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين حسبما تفصح عنها عبارات العقد، فإذا كانت عبارات العقد واضحة تكشف بذاتها عن النية المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها بما ينأى بها عن هذه النية. وسلطة تفسير العقود معقودة لمحكمة الموضوع. ولما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المندوب أنه لم يثبت قيد المبالغ الخاضعة للضريبة بحسابات الطاعنين على أنها قرض والثابت من شروط العقد أنها دفعة مقدمة تحت حساب الأعمال وكان العقد محل الضريبة موضوعه أعمال هندسية شراء وإنشاء وتشغيل مما يدخل في البند ج من المادة 80 من قانون ضريبة القيمة المضافة سالف البيان مما يغدو ما ينعاه الطاعنون بشأن مخالفة الثابت بالمستندات بفرض الضريبة أكثر من مرة والخطأ في المبالغ المحتسبة لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لسلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم غير مقبول.

7- المقرر أن للمحكمة السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في النزاع المطروح عليها وتقدير ما يقدم فيها من الأدلة والبيانات، والقاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية على الدعوى الإدارية يملك التعرف على حقيقة الواقع فيها مما يقدمه الطرفان من دفاع ومستندات ثم يستظهر طبيعة النزاع ويسبغ عليه الوصف الحق والتكييف القانوني الصحيح ويرد ما حصله من فهم للواقع إلى حكم القانون فيبسط رقابته عليه ويعمل في شأنه حكم القانون حسماً للنزاع القائم بشأنه، وللمحكمة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقييم الأدلة والموازنة بينها وتقدير عمل الخبير باعتباره عنصرا من عناصر الإثبات يخضع لقاضي الموضوع بلا تعقيب والخبير غير ملزم بأدائه عمله على وجه معين بل يكفي أن يقوم بما ندب إليه على نحو يحقق الغاية من ندبه طالما التزم حدود المأمورية المرسومة له، وقد خلصت محكمة الاستئناف إلى أنه يوجد مترصد مالي نتيجة عدم إفصاح الطاعنين عن مبالغ مالية وكان مصدر فرض الضريبة هو القانون، فإن ما ينعاه الطاعنون بالسبب الرابع بأن المطعون ضدها لم

تقدم التدقيق الداخلي الذي أعدته خلال فترة التدقيق أو محضر الانتهاء من التدقيق والذي اتخذته أساسا لفرض الضريبة غير سديد وغير مقبول.

8- المقرر وفق نص المادة 46 من قانون الإجراءات الضريبية رقم 7 لسنة 2017 والمستبدلة بالقانون رقم 28 لسنة 2021 أنه إذا قامت الهيئة بتوقيع أو تحصيل غرامة إدارية... جاز للجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة أن تصدر قرارا بالإعفاء منها، ونفاذا لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم 105 لسنة 2021 ونصت المادة الثانية منه على أنه تسري أحكام هذا القرار على طلبات التقسيط والإعفاء ورد الغرامات الإدارية كليا أو جزئيا والتي تفرض على أي شخص لمخالفته أحكام قانون الإجراءات الضريبية أو القانون الضريبي. لما كان ذلك وكان الثابت عدم لجوء الطاعنين إلى هذه اللجنة أو إلى لجنة فض المنازعات الضريبية بأي طلب للإعفاء أو تخفيض الغرامات قبل أو أثناء دعوى الحكم المطعون فيه أو الحكم المستأنف مما يغدو ما ينعاه الطاعنون بالخطأ في تطبيق القانون لعدم تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم 49 لسنة 2021 غير سديد وغير مقبول، ومن ثم يكون الطعنان مقامين على غير الأسباب التي حددتها المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية، مما تقرر معه المحكمة عدم قبولهما في غرفة المشورة. تم استبدال المادة (50) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (28) لسنة 2022 بالمادة (46) من القانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2017.

جلسة الأربعاء الموافق 8 من نوفمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(30)

الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري

(1- 9) إجراءات ضريبية "التسجيل والإقرار الضريبي والتصريح الطوعي: غرامة تقديم التصريح الطوعي مغايرة لغرامة التأخير في سداد الفروق الضريبية" "طريق التظلم للإعفاء من الغرامة المفروضة على الخاضع للضريبة أو تقسيطها". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في فهم الواقع في الدعوى". خبرة "التزام الخبير بطريقة معينة لإنجاز المأمورية غير لازم".

(1) الالتزام الضريبي مصدره القانون. التسجيل الضريبي وإعداد إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية. واجب على كل خاضع للضريبة. تبيّن أن الإقرار غير صحيح. سبيل تصحيحه. تقديم الخاضع للضريبة تصريح طوعي لتصحيح الإقرار. التقييم الضريبي أو قرار فرض الضريبة الصادر بناء على الإقرار. مرده القانون المنشئ للضريبة. تحديد القانون تاريخ معين لاستحقاق الضريبة. مؤداه. أن الحق في تحصيلها يكون اعتباراً من هذا التاريخ دون تاريخ صدور التقييم. علة ذلك.

(2) الغرامة المقررة عن تقديم التصريح الطوعي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الفروق الضريبية. علته. لكل غرامة مجال إعمالها وحكمها. أثر ذلك. التقاعس عن سداد الضريبة المستحقة في موعدها المحدد سواء وردت في الإقرار الأساسي أو التصريح الطوعي يوجب إنزال الغرامة التأخيرية المقررة.

(3) فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(4) غرامة التصريح الطوعي غرامتان. ثابتة ونسبية. توقع عن كل فترة ضريبية يرد بها خطأ بالإقرار الضريبي. الغرامة النسبية فيه. تفرض على المبلغ الفارق الذي لم يسدد نتيجة الخطأ. علة ذلك. لعدم حصول الخاضع للضريبة على ميزة ضريبية. ثبوت تقديم الطاعنة إقرارين عن فترتين ضريبيتين أقل مما يستحق من ضريبة ثم تقديمها تصاريح طوعية عنها وفرض غرامة نسبية عن الفارق الضريبي واحتساب غرامات التأخير عن المبلغ غير المسدد الذي كشفت عنه التصاريح الطوعية وفق الأسس الضريبية الصحيحة. نعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في فهم الواقع لرفضة دعواها وتأييد

ما طبقته الهيئة المطعون ضدها من غرامات. جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع.

(5) النعي على الحكم بمخالفة القانون لتوقيعه غرامات متكررة عن إثني عشر تصريح طوعي بالمخالفة لنص المادة 55 من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة. نعي بقانون موضوعي غير متعلق بالتصريح الطوعي غير مقبول. علة ذلك. القانون الواجب التطبيق هو القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية بمواده 8، 10، 8 من قرار مجلس الوزراء رقم 36 لسنة 2017.

(6) ثبوت تقديم الطاعنة التصاريح الطوعية بعد طلب معلومات من الهيئة الاتحادية للضرائب للتدقيق الضريبي. أثره. خضوعها للغرامة بنسبة 50%. النعي على الحكم بمخالفة القانون. غير مقبول. أساس ذلك.

(7) العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة. علاقة تنظيمية وليست عقدية. مؤداه. التاريخ المحدد قانوناً لسداد الضريبة لا شأن له بالإقرارات الضريبية المقدمة من الخاضع للضريبة أو التقييمات التي تجريها الهيئة. ثبوت عدم قيام الطاعنة بسداد الضريبة في الميعاد المقرر قانوناً ثم قيامها بتقديم تصريح طوعي يقطع بارتكابها المخالفة المنصوص عليها بالبند 9 من الجدول الملحق بقرار مجلس الوزراء 40 لسنة 2017. النعي على الحكم بمخالفة القرار المذكور وعدم انطباق المخالفة على الواقعة. غير مقبول.

(8) التظلم للإعفاء من الغرامة المفروضة على الخاضع للضريبة أو تقسيطها يكون باللجوء إلى الجنة المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء رقم 105 لسنة 2021. علة ذلك. باعتباره قرار إجرائي واجب الإعمال فور صدوره وانتهاء العمل بالقرارات السابقة عليه. ثبوت عدم لجوء الطاعنة إلى هذه اللجنة بأي طلب أو إلى لجنة فض المنازعات الضريبية للإعفاء أو تخفيض الغرامات. أثره. النعي على الحكم بالخطأ لعدم تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم 49 لسنة 2021 بشأن ذلك غير سديد وغير مقبول.

(9) التزام الخبير باتباع طريقة معينة لإنجاز المأمورية. غير لازم. شرطه. التزامه حدود المأمورية المرسومة له لتحقيق الغاية من ندبه. النعي على الحكم بالخطأ لاستناده على تقرير خبرة لم يلتزم فيه الخبير المنتدب بالطريقة المتبعة لإنجاز المأمورية. جدل موضوعي غير مقبول.

1- المقرر أن الالتزام الضريبي مصدره القانون وهو الذي يحدد نسبة الضريبة وآلية سدادها ، وقد أوجب القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 المستبدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 28 لسنة 2022 في شأن الإجراءات الضريبية على كل خاضع للضريبة أن يقوم بالتسجيل الضريبي، كما أوجب

القانون أيضاً إعداد إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية خلال المدة التي تم التسجيل فيها، فإذا تبين للخاضع للضريبة أن الإقرار غير صحيح فعليه أن يتدارك ذلك بتقديم تصريح طوعي لتصحيح الإقرار المذكور ، وأن التقييم الضريبي أو قرار فرض الضريبة الصادر بناء على الإقرار الضريبي ولئن كان يرتب أثرا قانونيا بتحديد المركز القانوني للخاضع للضريبة إلا أن مرد هذا التقييم هو القانون ذاته المنشئ للضريبة، ومن ثم يتعين أن يكون هذا التقييم تطبيقاً صحيحاً للقانون وإعمالاً لمقتضاه، وترتيبا على ذلك فإذا حدد القانون تاريخا معينا للاستحقاق الضريبي فإن الحق في تحصيلها يكون اعتباراً من هذا التاريخ وليس من تاريخ صدور التقييم بحسبان أن الأخير كاشف فقط عن الحق في الضريبة التي أنشأها القانون.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة – أن الغرامة المقررة عن مجرد تقديم التصريح الطوعي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الفروق الضريبية إذ أن لكل غرامة مجال إعمالها وحكمها الذي لا يختلط بالآخر ومن ثم فإن التقاعس عن سداد الضريبة المستحقة في موعدها المحدد قانونا يوجب إنزال الغرامة التأخيرية المقررة قانونا سواء كانت هذه الضريبة واردة في الإقرار الأساسي أو التصريح الطوعي.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة والموازنة بينها والأخذ بها أو بجزء منها واطراح الباقي هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالا متى تضمن التقرير الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج وكان كافيا لحمل قضائها.

4- وحيث إن الحكم المستأنف مؤيداً بالحكم المطعون فيه قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب إلغاء تقييم الغرامات الإدارية وتصحيح المبلغ الأساسي (الفارق الذي لم يسدد) والموضح بالإفصاح الطوعي وإلغاء الغرامة النسبية بواقع 50% وإلغاء الغرامة المطبقة بواقع 2% لمرة واحدة و4% لمرة واحدة و1% ورد قيمتها واحتياطيا إعفاء الطاعنة من الغرامات. وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه بالخطأ في فهم الواقع الذي أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون لاستناده إلى تقرير الخبرة الذي فصل في مسألة قانونية بالمخالفة لنص المادة 2/11 من الجدول رقم 1 الملحق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017 الذي قرر أن المبلغ الذي يتم فرض الغرامة بشأنه هو الفارق الذي لم يسدد. فإن ذلك مردود عليه بأنه وفق صريح نص البند 11 من الجدول رقم 1 سالف البيان فإن غرامة التصريح الطوعي يتم توقيعها عن كل فترة ضريبية يرد بها خطأ فارق ضريبي يرد بالإقرار وبالتالي يتم فرض عقوبة نسبية على المبلغ الفارق الذي لم يسدد للهيئة نتيجة خطأ حصول

الخاضع للضريبة على ميزة ضريبية، وكانت هناك فترتان ضريبيتان من 2018/1/1 حتى 2018/1/31 ومن 2019/1/1 حتى 2019/1/31 وتم فرض غرامة نسبية عن الفارق الضريبي وتم حساب غرامات التأخير عن المبلغ غير المسدد الذي كشفت عنه التصاريح الطوعية ثم انخفض المبلغ في الفترات الأخرى وقد استند الخبير إلى ذلك بقيام الطاعنة بتقديم إقرار ضريبي عن يناير 2018 ويناير 2019 بقيمة أقل مما ترتب عليه استحقاق مبلغ واجب السداد مما أدى إلى تطبيق الهيئة المطعون ضدها للغرامات وفق الأسس الضريبية الصحيحة مما تغدو معه مجادلة الطاعنة في ما انتهى إليه تقرير الخبرة الذي استند إليه الحكم المطعون فيه مجرد جدل موضوعي في الدليل الذي استند إليه الحكم وهو ما لا يجوز التحدي به أمام المحكمة الاتحادية العليا، مما يغدو معه النعي غير مقبول.

5- المقرر أن المادة 55 سالفة البيان وردت في الباب الحادي عشر وعنوانها تقسيم ضريبة المدخلات واعتبرت فترة الاثني عشر شهرا هي الفترة الضريبية لاحتساب ضريبة المدخلات في حين أن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو الشريعة العامة في الإجراءات الضريبية وهو القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية الذي تنص المادة 8 منه على أنه "على كل خاضع للضريبة أن يقوم بما يأتي: - أ. إعداد الإقرار الضريبي عن كل فترة ضريبية خلال المدة التي تم التسجيل فيها وفقا للقانون الضريبي....."، وتنص المادة 10 من ذات القانون على أنه "1. إذا تبين للخاضع للضريبة أن الإقرار الضريبي المقدم من قبله للهيئة أن التقييم الضريبي المرسل له من الهيئة غير صحيح مما أدى إلى احتساب الضريبة المستحقة وفقا للقانون الضريبي بأقل مما يجب فعليه في هذه الحالة أن يطلب تصحيح هذا الإقرار بتقديم التصريح الطوعي خلال المدة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون....."، وقد حددت المادة 8 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 36 لسنة 2017 هذه المدة بأنها (عشرون يوم عمل من تاريخ علم الخاضع للضريبة بخطئه في الإقرار الضريبي) وقد قدمت الطاعنة 12 تصريحا طوعيا مما يغدو معه نعيها بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بتطبيق غرامة متكررة عن 12 تصريحاً طوعياً رغم أن الإفصاح مقدم وفق نص المادة 55 من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 52 لسنة 2017وهو قانون موضوعي ولا يتعلق بالتصريح الطوعي غير سديد وغير مقبول.

6- وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث بمخالفة القانون لتطبيق غرامة عن الإفصاح الطوعي بقيمة 50% فإن ذلك مردود عليه بأن المادة 11 /2 المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017 بشأن الغرامات الإدارية التي تفرض على مخالفة القوانين الضريبية في الدولة أوجبت توقيع غرامة 50% في حال قيام الخاضع للضريبة بالتصريح الطوعي بعد إبلاغه بالتدقيق الضريبي وبدء الهيئة

في إجراءات التدقيق الضريبي. ولما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تقدمت بالتصاريح الطوعية بتاريخ 2019/3/28 بعد طلب المعلومات من الهيئة الاتحادية للضرائب مما يتعين معه أن تطبق الغرامة بنسبة 50% مما يغدو معه ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثالث غير سديد وغير مقبول.

7- المقرر أن العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة علاقة تنظيمية وليست علاقة عقدية ولا شأن للنماذج والإقرارات الضريبية أو التقييمات التي تجريها الهيئة بشأن تحديد التاريخ المقرر قانونا للسداد باعتبارها مجرد قوالب أو نماذج مخصصة لحصر واحتساب الضريبة وقد أوجبت المادة 9 سالفة البيان لتطبيق الغرامات عدم قيام الخاضع للضريبة بسداد الضريبة المبينة علي أنها ضريبة مستحقة الدفع في الإقرار الضريبي الذي تم تقديمه أو التقييم الضريبي الذي تم تبليغه به خلال المهلة المحددة في القانون الضريبي، وليس تحديد تاريخ سدادها وكان الثابت أن الطاعنة لم تقم بسداد الضريبة في الميعاد المقرر ثم قدمت تصريحات طوعية بما يقطع بارتكابها المخالفة الواردة بالبند 9 من جدول المخالفات الإدارية سالف البيان مما يغدو معه هذا النعي - مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة رقم 9 من الجدول رقم 1 من قرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017 بواقع 2% فورية لمرة واحدة و4% في اليوم السابع لمرة واحدة و1% رغم عدم انطباقها عليها - جدلاً موضوعياً غير مقبول.

8- المقرر وفق نص المادة 46 من قانون الإجراءات الضريبية رقم 7 لسنة 2017 والمستبدلة بالقانون رقم 28 لسنة 2021 أنه "إذا قامت الهيئة بتوقيع أو تحصيل غرامة إدارية من أي شخص لمخالفته أحكام هذا القانون أو القانون الضريبي، جاز للجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة، وبناء على عرض المدير العام، أن تصدر قرارا بالموافقة على تقسيط مبلغ الغرامة أو الإعفاء منها كلياً أو جزئياً أو ردها كلها أو بعضها،....." وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم 105 لسنة 2021 ونصت المادة الثانية منه على أنه "تسري أحكام هذا القرار على طلبات التقسيط والإعفاء ورد الغرامات الإدارية كليا أو جزئيا والتي تفرض على أي شخص لمخالفته أحكام قانون الإجراءات الضريبية أو القانون الضريبي"، وكان الثابت عدم لجوء الطاعنة إلى هذه اللجنة بأي طلب أو إلى لجنة فض المنازعات الضريبية للإعفاء أو تخفيض الغرامات قبل أو أثناء نظر دعوى الحكم المطعون فيه أو الحكم المستأنف مما يغدو معه ما تنعاه الطاعنة بوجوب تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم 49 لسنة 2021 على حالتها بشأن تقسيط مبلغ الغرامة أو الإعفاء منه، غير سديد وغير مقبول.

9- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لا تعقيب على الخبير إذا اتخذ اتجاها معينا إذ أن الخبير غير ملزم بأداء عمله على وجه معين بل يكفي أن يقوم بما ندب إليه على نحو يحقق الغاية من ندبه طالما التزم حدود المأمورية المرسومة له ولا إلزام على الخبير باتباع طريقة معينة لإنجاز المأمورية. وإذا اطمأنت المحكمة للتقرير المنتدب في الدعوي وأخذت به وكانت تلك الأسباب سائغة ولها مأخذها

من الأوراق وتكفي لحمل قضاء الحكم مما يغدو معه هذا النعي – لاستناد الحكم المطعون فيه إلى تقرير الخبرة رغم بطلانه لعدم تنفيذ الخبرة المهمة التي كلفتها بها المحكمة ـ جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا ويغدو غير مقبول.

جلسة الأربعاء الموافق 8 من نوفمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(31)

الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري

(1- 9) تشريع "النصوص التشريعية: تفسير النصوص التشريعية". موارد بشرية "إنهاء الخدمة: أسباب إنهاء الخدمة: سلطة الجهة الإدارية في إنهاء الخدمة". مسؤولية" مسؤولية جهة الإدارة عن أعمالها: مناط المسؤولية: التعسف والانحراف في إصدار القرار الإداري عيب قصدي لا يفترض". حكم "تسبيب الحكم: تسبيب حكم الاستئناف".

(1) النصوص التشريعية المختلفة. تُشكل منظومة تشريعية ذات نسيج قانوني واحد تتكامل مع بعضها البعض ولا تتصادم أو تتعارض. الأصل فيها ألا تُحْمل على غير مقاصدها ولا تُفسر بما يخرج عن معناها أو الالتواء عن سياقها. المعاني التي تدل عليها وينبغي الوقوف عندها هي التي تُعتبر كاشفة عن قصد المشرع منها. إعمال المحكمة سلطتها في التفسير. لازمه. عدم عزل نفسها عن إرادة المشرع.

(2) أخذ محكمة الاستئناف بأسباب حكم محكمة أول درجة وجعلها أسباب لقضائها. جائز. شرطه. أن تكفي الأسباب لحمل قضائها وتغني عن إيراد جديد ولا يرى في أسباب الاستئناف ما يستأهل الرد عليه. ثبوت أن الدليل المقام عليه قضاء أول درجة غير مستمد من أصول ثابتة أو أن استخلاصه لا تنتجه الواقعة المطروحة. مؤداه. وجوب تدخل محكمة الاستئناف وبسط رقابتها على حكم أول درجة لتصحيحه بما يتفق مع القانون والواقع.

(3) للجهة الإدارية قدراً من السلطة التقديرية عند تنظيمها العمل في الوظائف العليا تتفاوت ضيقاً واتساعاً بما يتفق والصالح العام وحماية المجتمع وأمنه ولا تعقيب من القضاء عليها عند ممارستها تلك السلطة بذلك القدر. علة ذلك. تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز تنصيب القضاء نفسه مكان الجهة الإدارية. حدود سلطة القضاء في الرقابة هى التحقق من عدم مخالفة الجهة الإدارية لركن الغاية (تحقيق الصالح العام والحفاظ على أمن وسلامة المجتمع) وعدم وصول القرار إلى درجة من التعسف والانحراف تنحدر به إلى درجة الانعدام. إقامة الدليل على ذلك. واجب لعدم افتراضه. تقدير توافر العيب. من سلطة محكمة الموضوع.

(4) عزل الموظف للمصلحة العامة. يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة. فرض القضاء الإداري رقابته على هذه السلطة. لا يكون إلا بتجاوز الإدارة لحدود سلطتها التقديرية. قياس التجاوز بقياس النفع والضرر الوظيفي.

(5) مسؤولية الإدارة عن قراراتها أو أعمالها المادية. مناطه. وجود خطأ في جانبها بإصدار قرار أو عمل مادي يصيب ذوي الشأن بضرر مادي أو أدبي وتقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر بأن يكون الضرر نتيجة للخطأ. الضرر المادي والضرر الأدبي. ماهيتهما. إثبات الضرر مسؤولية المتمسك به ما لم تحجب جهة الإدارة مستندات تخص الدعوى.

(6) تقدير أدلة التزوير وما يلزمه من إجراء لتحقيقه. من سلطة محكمة الموضوع. اطمئنانُها لعدم جدية الادعاء بالتزوير. لازمه. وجود وقائع تكفي بصحة المستند المدعى بتزويره. علة ذلك.

(7) قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والثابت به إطلاع محكمة أول درجة على صورة قرار مجلس الوزراء بالموافقة على إنهاء خدمة الطاعنة وتيقنها من صحته. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لبناء قضائه على مستند غير موجود بملف الدعوى مدفوع بتزويره. نعي غير مقبول.

(8) من أسباب إنهاء خدمة الموظف. الإقالة بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية من رئيس الجهة الإتحادية. أساس ذلك. م 101، م 102 ق 11 لسنة 2008. صدور القرار المطعون فيه في حدود ذلك الاختصاص. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لصدور القرار من غير مختص. نعي غير مقبول.

(9) التعسف والانحراف في إصدار القرار الإداري. وجوب إقامة الدليل عليه لإثباته. علة ذلك. عيب قصدي لا يفترض. تقدير توافره. من سلطة محكمة الموضوع. تمسك الطاعنة بوجود خلافات بينها وبين المطعون ضدها نتج عنه إنهاء خدمتها وعجزها عن إثبات ذلك. نعي غير مقبول.

1- المُقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن نصوص التشريعات المختلفة تُشكل في النهاية منظومة تشريعية، تُفرز نسيجًا قانونيًّا واحدًا، تتكامل نصوصه فتكمل بعضها بعضًا، ولا تتصادم أو تتعارض، وأن الأصل في النصوص التشريعية هو ألا تُحمل على غير مقاصدها، وألا تُفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يعدُّ تشويهًا لها، سواء بفصلها عن موضوعها، أو بمُجاوزتها الأغراض المقصودة منها؛ إذ إن المعاني التي تدل عليها هذه النصوص، والتي ينبغي الوقوف عندها هي تلك التي تُعتبر كاشفة عما قصده المشرع منها، مبينة حقيقته وجهته وغايته من إيرادها، والمحكمة حين تُعمل سلطتها في التفسير القضائي للنصوص فإن ذلك يقتضيها ألا تعزل نفسها عن إرادة المشرع.

2- المقرر - وفق قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة وأن تعتبره أسبابا لقضائها إذا لم تر في أسباب الاستئناف ما يستأهل الرد عليها بأكثر مما جاء في الحكم المستأنف ولا تثريب على محكمة ثاني درجة أن تأخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة دون إضافة متي رأت أن هذه الأسباب تغني عن إيراد جديد وتكفي لحمل قضائها ولا تلتزم بتتبع حجج الخصوم وطلباتهم وأقوالهم والرد عليها. فمن ثم فإن هذه المحكمة لا تتدخل أو تبسط رقابتها إلا إذا ثبت لديها أن الدليل الذي قام عليه القضاء الطعين غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاصه له لا تنتجه الواقعة المطروحة عليه فعندئذ فقط يكون التدخل واجبا لتصحيح الحكم بما يتفق مع القانون والواقع بركيزة من أن الحكم غير قائم على سببه المبرر له قانوناً.

3- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للجهة الإدارية قدراً من السلطة التقديرية - الممنوحة لها - وهي بصدد تنظيمها للعمل في الوظائف العليا بما يتفق والصالح العام وما يكفل حماية المجتمع وأمنه، وبالتالي فإن الإدارة تستهدف موازنة مبدأ المشروعية بمنح الإدارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف، وفي سبيل ممارسة جهة الإدارة لسلطتها التقديرية لا يسوغ للقضاء التعقيب عليها فيما يتعلق بكيفية ممارستها لتلك السلطة وإلا كان ذلك منه تنصيباً له مكانها وهو أمر غير جائز قانوناً لمخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا يكون له سوى التحقق من عدم مخالفة جهة الإدارة في إصدارها لقرارها وفقاً لذلك لركن الغاية منه وهو باستهدافه دائماً الصالح العام والمتمثل في الحفاظ على أمن المجتمع وسلامته، ومن ثم فلا يسوغ التدخل في عمل هو من صميم اختصاص جهة الإدارة ووضع نظام يحدد لها كيفية ممارستها لسلطتها التقديرية في هذا الخصوص متى توافرت دواعيه. ويحدها في ذلك هو مدى درجة جسامة العيب وذلك إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامة تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام. والتعسف والانحراف في القرار الإداري وهما من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدي الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بأن يكون الباعث علي إصدار القرار لا يمت إلي المصلحة العامة وهو عيب قصدي يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض وتقدير توافره من سلطة محكمة الموضوع متي كان قضاؤها سائغا ومبنيا علي ماله أصله في الأوراق بما يكفي لحمله.

4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عزل الموظف للمصلحة العامة مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة وليس للقضاء الإداري فرض رقابته علي هذه السلطة إلا في حالة تجاوز الإدارة سلطتها في التقدير وأن هذا التجاوز يقاس بمقياس النفع والضرر الوظيفي الذي يعود علي الوظيفة من بقاء الموظف عليها أو مفارقته لها فإذا كان من شأن عزل الموظف

ترتيب منفعة للوظيفة وهي حالات يترك تقديرها لجهة الإدارة ومجملها التي لا يلحق عزل الموظف فيها ضرر للوظيفة العامة فإن العزل عندئذ يكون موافقا للمصلحة العامة.

5- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط مسؤولية الإدارة عن قراراتها أو أعمالها المادية هو وجود خطأ في جانبها وأن يصيب ذوي الشأن ضرر من جراء القرار أو العمل المادي وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحيث يتأكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما كان الضرر قد حدث على النحو الذي حدث به. وأن الضرر ينقسم إلى نوعين: ضرر مادي وهو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور وأن يكون هذا الضرر محقق الوقوع، وضرر أدبي بأن يصيب الضرر مصلحة غير مالية للمضرور مثل المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه وأن إثبات الضرر هو مسؤولية من يتمسك به، إذ عليه أن يقدم ما يثبت إصابته بأضرار مباشرة من جراء خطأ الإدارة وحجم هذا الضرر إعمالاً للقاعدة العامة أن البينة على من ادعى مادام أنه ليست هناك مستندات تحجبها جهة الإدارة تخص الدعوى

6- وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون أطلق لقاضي الموضوع السلطة في تقدير أدلة التزوير وما يلزمه بإجراء تحقيق متي كان قد اطمأن إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد في وقائع الدعوى ما يكفي لاقتناعه بصحة المستند المدعى بتزويره إذ إن محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين في إثبات التزوير أو نفيه وغير ملزمة بمناقشة كل قرينة علي حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ولا يعتبر أخذها بدليل معين ارتاحت له دون دليل آخر لم تطمئن إليه من قبيل الفساد في الاستدلال لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمني لصحة المستند.

7- وحيث إن الحكم المطعون فيه قضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى فيه من رفض دعوى الطاعنة. وكان القرار المطعون فيه صدر من مجلس الوزراء واطلعت عليه محكمة أول درجة كما يبين من مدونات حكم أول درجة بالصفحة الثانية منه أن الحاضر عن الجهة الإدارية المطعون ضدها قدم بجلسة 2023/2/13 صورة مستند تضمن القرار الصادر من مجلس الوزراء بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2022/7/7 رقم 71م/ 7 لسنة 2022 والذي تضمن الموافقة علي إنهاء خدمة الطاعنة في ..... استنادا للبند رقم 7 من المادة 101 من المرسوم بقانون الموارد البشرية الاتحادي وذلك اعتبارا من 2022/8/16 مما يغدو ما تنعاه الطاعنة بالأسباب الأول والثاني والثالث علي الحكم المطعون فيه من افتراض الحكم المطعون فيه صحة مستند غير موجود بملف الدعوى والإخلال بحق الدفاع الجوهري للطاعنة بأن المستند مزور وغير حقيقي وخطأ الاستنتاج وقصور الاستقراء وفساد الاستنباط لبنائه الحكم علي ورقة غير موجودة بالملف غير سديد وغير مقبول.

8- المقرر أن المادة 101 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية تنص على أن "تنتهي خدمة الموظف لأي من الأسباب التالية: - ..... 7- الإقالة بقرار من مجلس الوزراء ....." وتنص المادة 102 من ذات المرسوم بقانون سالف البيان علي أن "يصدر بإنهاء الخدمة للأسباب الواردة في المادة السابقة قرار من السلطة المختصة بالتعيين وذلك فيما عدا التالي : 1- إقالة الموظف فيصدر بها قرار من مجلس الوزراء وذلك بناء على توصية من رئيس الجهة الاتحادية المعني مع صرف الراتب الإجمالي لفترة الإشعار المقررة لدرجته على أن لا تحسب هذه المدة من ضمن مدة خدمته لدى جهة اتحادية....."وقد صدر القرار المطعون فيه في حدود الاختصاص الممنوح لمجلس الوزراء وبناء علي توصية رئيس الجهة الاتحادية التي كانت تعمل فيها الطاعنة ومن المقرر أن التوصية ليست قرارا ويظل الاختصاص معقودا لمجلس الوزراء مما يغدو ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثاني بصدور القرار من غير مختص غير سديد وغير مقبول.

9- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن التعسف والانحراف في إصدار القرار عيب قصدي يجب إقامة الدليل عليه ذلك أن التعسف والانحراف في القرار الإداري هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بأن يكون الباعث علي إصدار القرار لا يمت إلى المصلحة العامة ذلك أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها لا يفترض وتقدير توافره من سلطة محكمة الموضوع متي كان قضاؤها سائغا ومبنيا علي ماله أصله في الأوراق ولما كان الثابت أن القرار المطعون فيه قد صدر من مجلس الوزراء فلا يتصور عقلا النعي بوجود خلافات بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية للقول بتعسف مجلس الوزراء في مجموعه ضدها الأمر الذي عجزت الطاعنة عن إثباته طيلة نظر دعواها وطعنها مما يغدو ما تنعاه الطاعنة بالوجه الثاني من السبب الثاني بطعنها بأن القرار المطعون فيه وليد دوافع وخلافات شخصية مع المطعون ضدها الثانية ولا يهدف لتحقيق الصالح العام غير سديد وغير مقبول.

10- المقرر أن لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة وأن تعتبره أسبابا لقضائها إذا لم تر في أسباب الاستئناف ما يستأهل الرد عليها بأكثر مما جاء في الحكم المستأنف ولا تثريب علي محكمة ثاني درجة أن تأخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة دون إضافة متى رأت أن هذه الأسباب تغني عن إيراد جديد وتكفي لحمل قضائها مما يغدو ما تنعاه الطاعنة بالسبب الرابع من أن الحكم المطعون فيه قد أحال إلى الحكم الصادر من محكمة البداية مع قصور الحكم الابتدائي وعدم الإحاطة بأسباب الطعن في القرار الإداري مما يصيبه بالعوار الشديد ويغدو غير سديد وغير مقبول.

11- المقرر في الأصل أن القرار الإداري يقوم على سببه الصحيح ويفترض فيه قرينة الصحة ولا تلتزم جهة الإدارة بذكر أسباب له طالما لم يقيدها المشرع بذلك. وفي هذه الحالة تحمل على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذا القرار ورقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة فإذا ترك القانون السلطة التقديرية للإدارة فلها حرية أن تتدخل أو تمنع أو تترك بالنسبة للقرار من حيث زمنه وكيفيته وفحواه ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير ما يعمل وما يترك وجوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة وذلك إذا ترك لها المشرع عمدا هذا الاختصاص وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

12- المقرر أن عبء الإثبات في المنازعة الإدارية لا يخرج عن أصله كقاعدة عامة في غيرها فطبقا للمادة 1 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن على الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه وهو تطبيق لأصل جوهري معناه أن مدعي الحق عليه إثبات وجوده لصالحه قبل أن يبدي التزامه بمقتضاه فإذا ثبت ذلك كان على المدعى عليه إثبات تخلصه منه ومقتضى ذلك أن المدعي هو الذي يتحمل عبء إثبات ما يدعيه بدعواه فإذا ما أقام الدليل الكافي علي ذلك كان على المدعى عليه أن يقيم الدليل الداحض لأدلة المدعي النافي لدعواه وإذ لم تثبت الطاعنة طيلة نظر دعوى محكمة أول درجة والاستئناف والطعن الماثل بدليل قاطع مخالفة القرار المطعون فيه لمشروعية السبب وقد صدر بناء على نص المادتين 101 و102 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية الذي لم يلزم جهة الإدارة بتسبيب القرار سوى من صدوره من مجلس الوزراء بناء علي توصية رئيس الجهة الاتحادية مما يكون قد صدر في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة قائما علي صحيح شرائطه ، ومن ثم يغدو ما تنعاه الطاعنة بالسبب الخامس من مخالفة القرار المطعون فيه لركن السبب وفساد التسبيب وعدم إحاطة الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن في القرار وعدم المواءمة في إصداره وإقساطها حقها في الدفاع غير سديد وغير مقبول.

ومن ثم يكون الطعن برمته مقامًا على غير الأسباب التي حددتها المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية، مما تقرر معه المحكمة عدم قبوله في غرفة المشورة.

جلسة الأربعاء الموافق 22 من نوفمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(32)

الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري

(1- 6) شركات "الشركات العامة من أشخاص القانون الخاص". معاشات وتأمينات اجتماعية "حساب مدة الاشتراك في التأمين: المستحقون وشروط استحقاقهم: حالات الجمع بين معاشين أو بين المعاش والراتب". دستور "المساواة والعدالة الاجتماعية والحقوق بين المواطنين". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في تفسير النصوص التشريعية وتفسير العقود والمشارطات".

(1) سلطة المشرع في تنظيم الحقوق. مقيدة بشروط موضوعية ترتد في أساسها إلي طبيعة الحق. مبدأ المساواة. المراد منه. شرط إعماله. العمومية والتجريد. المساواة المقررة للأفراد. ماهيتها. التغيير بين المراكز التي لا تتحد معطياتها أو تتباين الأسس التي تقوم عليها. جائز للسلطة التشريعية. شرطه. أن تكون الفوارق حقيقية لا اصطناع فيها. علة ذلك.

(2) سلطة المحكمة في تفسير النصوص التشريعية. مقيدة بأن يكون التفسير كاشفاً للمقاصد التي توخاها المشرع ومشروطة بأهمية النص الجوهرية ووقوع خلاف حول مضمونه تتباين معه الأثار القانونية التي يرتبها بين المخاطبين بأحكامه فيخل بعمومية القاعدة القانونية.

(3) تفسير العقود والمشارطات واستظهار نية عاقديها. من سلطة محكمة الموضوع فلا يقبل من أيهما مناقشة هذا التكييف توصلاً لنتيجة مغايرة. شرط ذلك.

(4) شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص. شرط ذلك. أن يكون لها شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة عن الحكومة. ملكية الحكومة رأس مال الشركة أو جزء منه. لا يعني أكثر من ملكية الأسهم المكونة للشركة والذي لا يعد مالكاً لها.

(5) الجمع بين المعاش والراتب. جائز. شرطه. أن يكون الموظف قد أمضى في العمل الحكومي المستحق عنه معاش خمس وعشرين سنة. المقصود بالعمل الحكومي. العمل لدى الوزارات والهيئات العامة والمؤسسات الاتحادية العامة أو المحلية. الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة اتحادية أو محلية. غير ذلك. أساسه. م 36 ق 7 لسنة 1999، م 32 من لائحته التنفيذية. مؤداه. النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لعدم التزامه بإعمال القانون في تفسير عبارة العمل الحكومي وقضائه بإلغاء

الحكم المستأنف الصادر بأحقية الطاعن في الجمع بين المعاش التقاعدي والراتب لثبوت أن جهة عمله التي كان يعمل بها شركة عامة وليست عمل حكومي. نعي على غير أساس.

(6) مبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية بين جميع المواطنين في الوظائف العامة. أساسه. المساواة بينهم في الظروف وفقاً لحكام القانون. اعتبار المشرع اللائحي أن العمل بالشركات العامة ليس عملاً حكومياً يجوز بمقتضاه ضم مدة خدمة العمل به واستحقاق المعاش. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن العمل السابق للطاعن بشركة عامة لايعتبر عملا حكوميا في مفهوم قانون التامينات والمعاشات. لايعد مخالفا لمبدا المساواة المنصوص عليه بالدستور. علة ذلك. التمييز الذي جاء به المشرع ابتنى على اختلاف المراكز القانونية بين العمل بالشركة العامة والقطاع الحكومي. النعي على الحكم بمخالفة مبدأ المساواة. غير سديد.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق مقيدة بأن يكون هذا التنظيم وفق شروط موضوعية ترتد في أساسها إلي طبيعة هذا الحق، لايمكن أن تكون شرط العمومية والتجريد هو الشرط الوحيد لإعمال مبدأ المساواة فتوجد عناصر أخرى ويراد بالمساواة عدم التفرقة بين الافراد في التمتع بمختلف الحقوق والواجبات العامة فلا يجوز أن يكون للاصل أو اللغة أو الدين أو الجنس أو أي عامل آخر من عوامل الاختلاف والتمييز بين الأفراد أي أثر في تمتعهم بالحقوق وتحملهم بالواجبات، والمساواة المقررة للأفراد هي المساواة القانونية وليست المساواة الحسابية بمعني أن من حق كل مواطن أن يحصل على ذات المعاملة، فمبدأ المساواة ليس مبدأ تلقينيا جامدا منافيا للضرورة العملية ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها ولا كافلا لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء، ومن الجائز للسلطة التشريعية أن تغاير بين مراكز لاتتحد معطياتها أو تتباين فيما بينها الأسس التي يقوم عليها على أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها، ذلك أن مايصون مبدأ المساواة هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقييما تشريعيا ترتبط فيه النصوص القانونية التي تعينها بالأغراض المشروعة التي تتوخاها.

2- المقرر أن المشرع خول المحكمة سلطة تفسير النصوص التشريعية التي تناولتها، تفسيراً يكون بذاته كاشفاً عن المقاصد الحقيقية التي توخاها المشرع عند إقرارها، منظورا في ذلك لا إلى إرادته المتوهمة أو المفترضة التي تحمل معها النصوص التشريعية محل التفسير على غير المعنى المقصود منها ابتداء، وذلك مشروط بأن تكون للنص التشريعي أهمية جوهرية - لا ثانوية أو عرضية - تتحدد بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي ينظمها، ووزن المصالح المرتبطة بها، وأن يكون هذا النص - فوق أهميته - قد أثار عند تطبيقه خلافا حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التي يرتبها فيما بين

المخاطبين بأحكامه بما يخل عملا بعمومية القاعدة القانونية الصادرة في شأنهم، والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها.

3- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تفسير العقود والمشارطات واستظهار نية طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع بغير رقابة محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر، وأن العبرة في ذلك هي بحقيقة ماعناها طرفاها متى استظهرت محكمة الموضوع قصدهما وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلاً ثم كيفت هذه العلاقة تكييفاً صحيحاً ينطبق على فهم الواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة ، فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش هذا التكييف توصلاً إلى نتيجة مغايرة .

4- المقرر - في الفقه والقضاء الإداري وعلى ما تواترت عليه أحكام القضاء - أن شركات القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص ما دامت لها شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة عن شخصية وذمة الحكومة، وأن ملكية الحكومة لكافة رأس مال الشركة أو لجزء منه لا يعني أكثر من ملكية الاسهم المكونة للشركة إذ إن مالك أسهم الشركة لا يعد مالكا لها بل إن الشركة هي المالكة لأموالها وبما يتوفر لديها من موجودات.

5- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بإلغاء الحكم المستانف الصادر بأحقية الطاعن في الجمع بين المعاش التقاعدي والراتب الذي يتقاضاه من جهة عمله وقضي مجددا برفض الدعوي، ولما كان من المقرر بنص المادة 36 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات والتأمينات الاجتماعية أنه يجوز الجمع بين المرتب والمعاش إذا كان الموظف قد أمضى في العمل الحكومي المستحق عنه معاش خمس وعشرين سنة....كما نصت المادة 32 من اللائحة التنفيذية لقانون التامينات والمعاشات الصادرة بالقرار الوزاري رقم 1 لسنة 2013 على أن يقصد بالعمل الحكومي العمل لدي أي من الوزارات والهيئات العامة والمؤسسات الإتحادية العامة أو المحلية ...ب - لايعتبر العمل حكوميا العمل لدي إحدى الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة الاتحادية أو المحلية .... حتي ولو اعتبرت قطاعا حكوميا وفقا لأحكام هذا القانون. ومؤدى المادة 3/36 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 وتعديلاته والمادة 4/32 من اللائحة التنفيذية للقانون أنه استثناء من أحكام حظر الجمع بين معاشين أو بين معاش وراتب فإنه يجوز لصاحب المعاش الجمع إذا أمضى في العمل الحكومي مدة 25 سنة فأكثر، ولا يعتبر عملا حكوميا: العمل لدى إحدى الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة الاتحادية أو المحلية وأية جهة حكومية لا يسري عليها هذا القانون. ولما كان الثابت أنه لا اجتهاد مع صراحة النص وقد اعتبر المشرع اللائحي وفق التفويض التشريعي الممنوح له بيقين جازم أن العمل في الشركات العامة لايعتبر عملا حكوميا ومن ثم فإن العمل بالشركة

العامة لايدخل في عموم العمل الحكومي المطلوب ضمه لاستحقاق معاشا عنه وفق نص المادة 3/36 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 بشان التامينات والمعاشات. وقد فسرت المحكمة أن العمل بالقطاع الحكومي يختلف عن العمل الحكومي الذي تطلبه المشرع لضمه لمدة الخدمة واستحقاق معاشا عنه. ولما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يستكمل المدة المقررة قانونا للاستفادة من الاستثناء الوارد بالمادة 36 المشار إليها وأن مدة 15 سنة التي قضاها بشركة ..... لا يجوز ضمها إلى المدة المقررة قانونا طالما أن هذه الشركة ليست جهة حكومية وذلك إعمالا لصريح ماورد بالحكم الناقض والنصوص سالفة البيان مما يغدو ماينعاه الطاعن بالسبب الأول بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والفساد في الاستدلال لعدم التزامه بإعمال القانون في تفسير عبارة العمل الحكومي غير سديد وغير مقبول .

6- المقرر بنص المادة 14 من الدستور أن "المساواة والعدالة الاجتماعية وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين، من دعامات المجتمع، والتعاضد والتراحم صلة وثقى بينهم"، وتنص المادة 35 من الدستور علي أن "باب الوظائف العامة مفتوح لجميع المواطنين على أساس المساواة بينهم في الظروف وفقا لأحكام القانون"، ولما كان المقرر أن المشرع اللائحي اعتبر أن العمل بالشركات العامة ليس عملا حكوميا يجوز بمقتضاه ضم مدة خدمة العمل به واستحقاق المعاش، كما أن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لا يعني أن تعامل فئاتهم - على تباين مراكزهم القانونية - معاملة قانونية متكافئة - كلما كان القانون مغايرًا بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعًا فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائمًا على أسس موضوعية، كما أن الشركات المساهمة العامة تُعدُّ من أشخاص القانون الخاص حتى لو كان رأسمالها بالكامل مملوكًا للدولة، والهيئات العامة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، لأن هذه الملكية لرأس المال لا تغير من الطبيعة القانونية للشركة، ولا تعنى أكثر من ملكية الأسهم المكونة له، ومالك أسهم الشركة لا يعد مالكًا لأموالها، بل الشركة هى المالكة لأموالها وموجوداتها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الي أن العمل السابق للطاعن بشركة عامة لايعتبر عملا حكوميا في مفهوم قانون التامينات والمعاشات علي نحو مسلف بيانه ولم يساو المشرع بين العمل الحكومي والعمل بالقطاع الحكومي فإن ذلك لايعد مخالفا لمبدا المساواة المنصوص عليه بالدستور لأن التمييز الذي جاء به المشرع ابتنى على اختلاف المراكز القانونية بين العمل بالشركة العامة والقطاع الحكومي وعلى أسس موضوعية مما يغدو ما ينعاه الطاعن بالسبب الثاني بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والفساد في الاستدلال ومخالفته مبدأ المساواة في الدستور غير سديد وغير مقبول ومن ثم يكون الطعن برمته مقامًا على غير الأسباب التي حددتها المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية، مما تقرر معه المحكمة عدم قبوله في غرفة المشورة.

جلسة الأربعاء الموافق 29 من نوفمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(33)

الطعن رقم 890 لسنة 2023 إداري

(1- 4) دعوى "ميعاد رفع دعوى الإلغاء". نظام عام "ميعاد رفع الدعوى متعلق بالنظام العام". طعن "الطعن في الأحكام: النقض: أثر صلاح الموضوع للفصل فيه أمام المحكمة".

(1) ميعاد رفع الدعوى. من النظام العام. أثره. للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

(2) ميعاد رفع دعوى الإلغاء. 60 يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً. التظلم من القرار والاعتراض عليه. يقطع سريان الميعاد. أساس ذلك. م 3 ق 42 لسنة 2022.

(3) ثبوت إبلاغ المطعون ضده بالقرار الطعين وتظلمه منه في الميعاد وفق إقراره الوارد بمذكرته الجوابية المقدمة أمام هذه المحكمة بالتاريخ الذي ذكره فيها دون تاريخ إصداره. أثره. ثبوت علم المطعون ضده بالقرار علماً يقينياً من ذلك التاريخ وبدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء من اليوم التالي له. إقامَتَهُ دعواه أمام محكمة أول درجة بعد ستين يوماً من علمه اليقيني. مؤداه. عدم قبول الدعوى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(4) صلاح الموضوع للفصل فيه أمام المحكمة العليا. أثره. التصدي. أساس ذلك. م 186 ق 42 لسنة 2022.

1- المقرر أن ميعاد رفع الدعوى من النظام العام والذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم.

2- المقرر أن مؤدى نص المادة (3) من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 في شأن الإجراءات المدنية قد نصت على (1- لا تقبل دعوى إلغاء القرارات الإدارية بعد مضي (60) ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علما يقينيا.2- ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم والاعتراض إلى الجهة الإدارية المختصة حسب الإجراءات المقررة في التشريعات ذات العلاقة، ويجب على الجهة الإدارية أن تبت في التظلم خلال (60) ستين

يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر فوات (60) ستين يوما على تقديم التظلم دون صدور قرار من الجهات المختصة في التظلم بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني حسب الأحوال).

3- ولما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المطعون ضده تبلغ بالقرار – الطعين - وتظلم في 2022/3/25 وفق ما أورده المطعون ضده بمذكرته الجوابية أمام هذه المحكمة بتاريخ 2023/11/6 والذي يقر فيه أنه استلم قرار الاعتذار بتاريخ 2022/3/25 وليس من تاريخ إصداره في 2021/11/10 مما يُعد معه ذلك علما يقينيا بالقرار المطعون فيه ويبدأ سريان ميعاد الطعن بإلغائه من اليوم التالي له وهو ستون يوما، وإذ أقام المطعون ضده دعواه بالطعن على القرار المشار إليه أمام محكمة أول درجة بتاريخ 2023/3/3 بما يكون معه قد أقام دعواه بعد الميعاد المقرر بنص المادة المشار إليها من المرسوم بقانون الآنف الذكر وتضحي بالتالي الدعوى أقيمت بعد الميعاد المقرر قانونا الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، مما يوجب نقضه دون بحث باقي الوسائل المستدل بها فيه.

4- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه فإن هذه المحكمة تتصدى للفصل فيه إعمالا لأحكام المادة 186 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بشأن قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بالمنطوق.

المحكمة

حيث إن المدعي اختصم المدعى عليها بموجب صحيفة دعوى أودعت مكتب إدارة الدعوى بتاريخ 2023/3/3 ومعلنة قانونا التمس في ختامها: إلغاء قرار المدعى عليها - وزارة ..... - السلبي بالامتناع عن معادلة شهادة الماجستير المؤرخة 2018/7/13 الحاصل عليها المدعي والصادرة من جامعة ..... في المملكة المتحدة وما يترتب على ذلك من آثار أخصها معادلة هذه الشهادة بذات الشهادة والدرجة المعمول بها في دولة الإمارات العربية المتحدة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وإلزام المدعى عليها بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وذلك على سند من القول إن المدعي تقدم بطلب للمدعى عليها للحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال من جامعة ..... بالمملكة المتحدة بموجب كتاب القبول الصادر

من الجامعة بتاريخ 2017/4/11، والموضح به أن نظام الدراسة بطريقة الدوام الكامل وأساليب التعليم المدمج أو المختلط. وبتاريخ 2017/4/19 وافقت المدعى عليها على طلب المدعي المقدم منه لدراسة الماجستير بأسلوب الانتظام الجزئي (نظام البحث فقط). وعلى إثر ذلك باشر المدعي دراسته وحصل على درجة الماجستير بتاريخ 2018/7/13 وتقدم بطلب معادلة درجة الماجستير الحاصل عليه إلا أنه فوجئ بتاريخ 2021/11/10 بقرار المدعى عليها بالاعتذار عن معادلة المؤهل بدعوى أن المؤسسة الصادرة عنها الشهادة غير معتمدة لدى الوزارة للدراسة عن بعد (التعليم الإلكتروني)، بالإضافة لكون الدراسة تمت في غير المؤسسة المانحة للشهادة وهذا يتعارض من نظام معادلة الشهادات. فتقدم المدعي بتظلم من هذا القرار دون جدوى وأضاف أنه فيما يتعلق بقول إن المؤسسة الصادرة عنها الشهادة غير معتمدة لدى الوزارة للدراسة عن بعد (التعليم الإلكتروني) فإن كتاب القبول الصادر عن الجامعة كان مبينا فيه أن نظام الدراسة بطريقة الدوام الكامل وأساليب التعليم المدمج (والتعليم المدمج هو نوع من التعليم الذي يمتزج فيه التعليم الصفي والتعليم بواسطة الإنترنت) وبناءً عليه وافقت جهة الإدارة المدعى عليها على طلب المدعي لدراسة الماجستير بأسلوب الانتظام الجزئي (نظام البحث فقط)، ولذلك لا يمكن لجهة الإدارة القول إن الجامعة ليست معتمدة بعد إصدار موافقتها للمدعي للدراسة فيها. وأما فيما يتعلق بقول جهة الإدارة المدعى عليها إن الدراسة تمت في غير المؤسسة المانحة للشهادة، فإن هذا القول في غير محله حيث إن الشهادة صادرة عن جامعة ..... بالمملكة المتحدة وهذ ما أقرته الشهادة الصادرة عن الجامعة والملحق الخاص.

وبجلسة 2023/6/19 حكمت محكمة أول درجة: بإلغاء القرار المطعون فيه وألزمت المدعى عليها المصروفات

وقضت محكمة استئناف أبو ظبي بجلسة 2023/8/23 بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع برفضه وبتأييد حكم محكمة أول درجة، وألزمت المستأنفة بالمصروفات.

ولم يلق هذا القضاء قبولا لدى الطاعنة 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 بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله: حينما أيد حكم أول درجه في رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لمضي المدة القانونية بقالة إن وجه الخطأ أن قرار رفض المعادلة لا يعد قراراً سلبياً وإنما هو قرار إداري وفقا لتعريف الفقه والقضاء للقرار الإداري الذى عرفه بأنه لما كان من المقرر أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة بما لها من سلطة وذلك بقصد إحداث أثر قانوني أو مركز قانوني معين متى كان جائزاً قانونا وكان ذلك الإسناد غير سديد لعدة وجوه منها أن أوراق الدعوى تخلو من مستندات قاطعة للمدة المقررة بشأن إقامة الدعوى ومن ثم يكون الدفع صحيحاً وأقر المطعون ضده بمذكرته التعقيبية أنه أخطر بقرار الاعتذار بتاريخ 25/3/2022 وقد أقام دعواه في غضون شهر مارس 2023 وبالتالي يكون قد مضى أكثر من ستين يوما.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر أن ميعاد رفع الدعوى من النظام العام والذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم، ولما كان ذلك وكان مؤدى نص المادة (3) من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 في شأن الإجراءات المدنية قد نصت على (1- لا تقبل دعوى إلغاء القرارات الإدارية بعد مضي (60) ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علما يقينيا.2- ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم والاعتراض إلى الجهة الإدارية المختصة حسب الإجراءات المقررة في التشريعات ذات العلاقة، ويجب على الجهة الإدارية أن تبت في التظلم خلال (60) ستين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر فوات (60) ستين يوما على تقديم التظلم دون صدور قرار من الجهات المختصة في التظلم بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني حسب الأحوال).

ولما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المطعون ضده تبلغ بالقرار – الطعين - وتظلم في 2022/3/25 وفق ما أورده المطعون ضده بمذكرته الجوابية أمام هذه المحكمة بتاريخ 2023/11/6 والذي يقر فيه أنه استلم قرار الاعتذار بتاريخ 25-3-2022 وليس من تاريخ إصداره في 2021/11/10 مما يُعد معه ذلك علما يقينيا بالقرار

المطعون فيه ويبدأ سريان ميعاد الطعن بإلغائه من اليوم التالي له وهو ستون يوما، وإذ أقام المطعون ضده دعواه بالطعن على القرار المشار إليه أمام محكمة أول درجة بتاريخ 2023/3/3 بما يكون معه قد أقام دعواه بعد الميعاد المقرر بنص المادة المشار إليها من المرسوم بقانون الآنف الذكر وتضحي بالتالي الدعوى أقيمت بعد الميعاد المقرر قانونا الأمر الذي يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون، مما يوجب نقضه دون بحث باقي الوسائل المستدل بها فيه.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه فإن هذه المحكمة تتصدى للفصل فيه إعمالا لأحكام المادة 186 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بشأن قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بالمنطوق.

وحيث إنه عن الرسوم والمصاريف فإن المحكمة تلزم بها المطعون ضده عملا بنص المادة 2/133 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

جلسة الأربعاء الموافق 6 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(34)

الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري

(1- 12) علامات تجارية "تسجيل العلامة التجارية: حماية العلامات المشهورة عالمياً" "حظر تسجيل علامة تجارية تحاكي علامة أخرى". محكمة "محكمة الموضوع. سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وبحث أدلتها". إثبات "إثبات المدعي لدعواه".

(1) حماية العلامة التجارية المشهورة عالمياً. قررها المشرع وأوجبها على الجهة المختصة بوزارة الاقتصاد حتى ولو كانت طلبات التسجيل على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدمها العلامة المشهورة. علة ذلك.

(2) تسجيل علامة تجارية تحاكي علامة أخرى. حظره المشرع لما فيه تضليل للجمهور. محاكاة الشكل العام للعلامة. ماهيته.

(3) العلامة التجارية. ما هيتها. أداة لتمييز بين المنتجات من السلع والخدمات أو للدلالة على مصدر المنتجات أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة بذاتها. بتخلف عنصر التمييز لا تتحقق الحماية. لتسجيل العلامة التجارية المتميزة عن غيرها شروط. ماهيتها. معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين. هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه.

(4) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(5) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم محكمة البداية برفض الدعوى مستنداً إلى تقرير الخبير من أن الطاعن لم يثبت أسبقيته في استعماله للعلامة التجارية داخل دولة الإمارات العربية المتحدة وعدم اعتداده بصور الفواتير التي أرسلتها الطاعنة بالبريد الإلكتروني للخبير للتدليل على سبق استعمالها للعلامة التجارية واعتماده على تقرير خبرة آخر في دعوى أخرى وعلى مستندات دائرة التنمية الاقتصادية في إمارات دبي وعجمان ورأس الخيمة. استخلاص سائغ من محكمة الموضوع في الأخذ بما تراه من تقارير الخبرة والذي له أصل ثابت بالأوراق. النعي على الحكم بمخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال. جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا وغير مقبول.

(6) على المدعي إثبات دعواه.

(7) تقدير كفاية الدليل. موضوعي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها. شرط ذلك.

(8) بذل كافة الوسائل الممكنة لاستبيان واقع الدعوى واتفاقه مع وجه الحق في النزاع. واجب على القاضي. شرط صحته. أن تكون أسباب الحكم مؤدية إلى ذلك.

(9) ثبوت عدم تقديم الطاعن ما يثبت سبق استعماله العلامة التجارية داخل الدولة وعدم طلبه سماع شهوده أمام محكمة الموضوع وقدرت محكمة البداية والاستئناف أدلة الدعوى فيما هو مطروح عليه وقضائها برفض الدعوى. صحيح. علة ذلك. من المسائل الموضوعية الخاضعة لتقديرها. النعي على الحكم بالإخلال بحق الدفاع لعدم الاعتداد بصور الفواتير وشهادة الشهود أمام خبير في استئناف آخر. غير مقبول.

(10) تسجيل أي علامة مشابهة لعلامة تجارية أخرى سبق تسجيلها أو أي عنصر منها إذا كان يحتوي على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد وتؤدي إلى تضليل الجمهور. محظور. أثر تسجيل العلامة. ينسحب إلى تاريخ تقديم الطلب ويعتبر من قام بتسجيلها مالك لها دون سواه ولا ينازع في ذلك إذ استعملها بصفة مستمرة لمدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل وله حق منع الغير من استعمال علامة مطابقة أو مشابهه على نحو يؤدي لإحداث لبس. أساس ذلك. م10، 16، 17 ق 37 لسنة 1992 في شأن العلامات التجارية المعدل.

(11) لحماية العلامة المشهورة عالمياً. وجوب شهرتها في الدولة التي تسعى للحصول على حمايتها فيها.

(12) أثبات الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه عدم أسبقية علامة الطاعنة وعدم شهرتها وأن كلمة "الطيب" كلمة شائعة وأن علامة المطعون ضدها مكتوبة بشكل متميز. أثره. أنها ليست حكرا على جهة معينة ويحق لأي طرف أن يستعملها. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع لعدم الاستجابة لطلب الطاعنة بندب خبير للتحقيق من ذلك. نعى غير سديد وغير مقبول.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

1- المقرر - في قضاء المحكمة العليا - أن المشرع قرر حماية لصاحب العلامة المشهورة عالمياً وأوجب على الجهة المختصة بوزارة الاقتصاد أن ترفض من تلقاء نفسها أي طلب لتسجيل علامة مطابقة لعلامة مشهورة يتضمن استخدام العلامة لتمييز منتجات تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة في تمييزها ما لم يكن الطلب مقدماً من صاحب العلامة المشهورة حتى لو كانت طلبات التسجيل على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدم العلامة المشهورة وكان استخدام العلامة على

المنتجات غير المماثلة من شأنه أن يحمل الغير على الاعتقاد بوجود صلة بين صاحب العلامة المشهورة وتلك المنتجات وأن يؤدي هذا الاستخدام إلى إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة.

2- المقرر – في قضاء المحكمة العليا – أن المشرع حظر تسجيل أية علامة أو أي عنصر منها إذا كان ذلك يحتوي على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأَصل والتقليد بحيث تدعو إلى تضليل الجمهور وبمراعاة أن العبرة بمحاكاة الشكل العام للعلامة في مجموعها والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية.

3- المقرر أن العلامة التجارية هي أداة لتمييز المنتجات من السلع و الخدمات، إما للتمييز بين منتج وآخر سـواء كان عملاً صناعياً أو استغلالاً زراعياً أو استغلالاً للغابات أو مستخرجات الأرض أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها، وإما للدلالة على تأدية خدمة بذاتها، تمييزاً يضفي على العلامة حق الحماية، فإذا لم يوجد عنصر التمييز فلا يمكن أن يتحقق القصد المراد تحقيقه من العلامة وهو الحماية عن طريق تسجيلها، ولهذا فإنه يتعين لتسجيل العلامة أن تكون وافية التمييز، واضحة التشخيص، ظاهرة التعريف، بحيث يمتنع اللبس فيها ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط و التضليل، ولذلك وجب لتقرير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظرُ إليها في مجموعها لا إلى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها، فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى، وإنما العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها وللشكل الذي تبرز فيه في علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها وما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى، وعلى أن يكون معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه.

4- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة والموازنة بينها والأخذ بها أو بجزء منها واطراح الباقي هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق وهي غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم والرد عليها استقلالا متى تضمن التقرير الرد المسقط لتلك الأقوال والحجج وكان كافيا لحمل قضائها.

5- لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة البداية فيما قضى به من رفض الدعوى واستند إلى تقرير الخبير فيما ورد به من أن الطاعن لم يثبت أسبقيته في استعماله للعلامة التجارية داخل دولة الإمارات العربية المتحدة ولم يعتد في إثبات ذلك بصور الفواتير التي أرسلتها الطاعنة بالبريد الإلكتروني للخبير عن أعوام من 2012 حتى 2014 للتدليل على سبق

استعمالها للعلامة كما اعتمد على تقرير خبرة آخر في الدعوى رقم 215 لسنة 2019 وعلى مستندات دائرة التنمية الاقتصادية في إمارات دبي وعجمان ورأس الخيمة وكان ذلك يدخل في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لمحكمة الموضوع في الأخذ بما تراه من تقرير الخبير، و كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق بالاستناد إلى عدم أسبقية الطاعنة في استعمال العلامة وعدم شهرتها داخل الإمارات مما يغدو معه ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول بمخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال بالتعويل على تقرير الخبير جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا ويغدو غير مقبول.

6- المدعي هو المكلف بإثبات دعواه.

7- المقرر أن تقدير كفاية الدليل من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع من غير معقب عليها في ذلك من المحكمة الاتحادية العليا متى كان تقديرها سائغاً ولا يخالف القانون.

8- المقرر أنه يجوز للقاضي أن يرد على الخصوم إذا رأى من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعه من خلال مستندات الدعوى التي تمسك بدلالتها الخصوم، ويبذل في سبيل ذلك كافة الوسائل الممكنة التي تؤدي إلى استبيان ما يرى أنه الواقع الثابت في الدعوى الذي يتفق مع وجه الحق في النزاع بحيث تكون أسباب الحكم مؤدية إلى ذلك.

9- لما كان ذلك وكان الثابت من مستندات حكم محكمة البداية والحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقدم ورقة رسمية تثبت سبق استعماله العلامة أو شهرته داخل دولة الإمارات ولم يطلب من المحكمة ولم يصدر حكم تمهيدي بسماع شهادة الشهود الذين يطلب الطاعن شهادتهم لإثبات أحقيته وقامت محكمة البداية والاستئناف بتقدير أدلة الدعوى وكفاية الدليل - دون ما يدعيه الطاعن - وهي من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع مما يغدو معه ما ينعاه الطاعن بالسبب الثاني بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والإخلال بحقوق الدفاع لعدم الاعتداد بصور الفواتير وشهادات الشهود أمام الخبير في استئناف آخر مرتبط لإثبات حقه غير سديد وغير مقبول.

10- المقرر بنص المادة 10 من القانون الاتحادي رقم 37 لسنة 1992 في شأن العلامات التجارية المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2002 المطبق على واقعة الدعوى أنه لا يجوز تسجيل أية علامة تجارية مطابقة أو مشابهة لعلامة سبق تسجيلها عن ذات المنتجات أو الخدمات. وتنص المادة 16 منه على أنه "إذا سجلت العلامة التجارية انسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب". وتنص المادة 17 من ذات القانون على أن "يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكا لها دون سواه ولا يجوز المنازعة في ملكية العلامة إذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى تقضي بعدم ملكيته للعلامة ويتمتع صاحب العلامة المسجلة بحق منع الغير

من استعمال علامة مطابقة أو مشابهة لتمييز منتجات أو خدمات مطابقة أو مشابهة أو مرتبطة بالمنتجات والخدمات التي سجلت عنها العلامة على نحو يؤدي لإحداث لبس لدي جمهور المستهلكين". ومفاد ما تقدم أن المشرع حظر تسجيل أي علامة مشابهة لعلامة تجارية أخرى سبق تسجيلها، أو أي عنصر منها إذا كان ذلك يحتوي على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأًصل والتقليد بحيث تدعو إلى تضليل الجمهور وإذا سجلت العلامة التجارية انسحب أثر التسجيل إلى تاريخ تقديم الطلب.

11- المقرر في مجال حماية العلامة المشهورة أنه لا يكفي للاعتداد باعتبارها كذلك أن تكون العلامة مشهورة عالميا بل يتعين أن تكون مشهورة أيضا في الدولة التي تسعى للحصول على حمايتها فيها.

12- لما كان ذلك وقد أثبت الحكم المستأنف مؤيدا بالحكم المطعون فيه عدم أسبقية علامة الطاعنة وعدم شهرتها وكانت كلمة "الطيب" كلمة شائعة كما أن علامة المطعون ضدها مكتوبة بشكل متميز بما يعني أنها ليست حكرا على جهة معينة ومن حق أي طرف أن يستعملها طالما كان تصميمها بشكل مميز وهو ما ينطبق على علامة المطعون ضدها، ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثالث بخطأ الحكم المطعون فيه في القانون والإخلال بحق الدفاع لعدم الاستجابة لطلب الطاعنة بندب خبير لتحقيق شكل العلامتين غير سديد وغير مقبول، ومن ثم يكون الطعن برمته مقامًا على غير الأسباب التي حددتها المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية، مما تقرر معه المحكمة عدم قبوله في غرفة المشورة.

جلسة الأربعاء الموافق 6 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(35)

الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري

(1- 9) دعوى "دعوى الإلغاء: مدة سماع الدعوى". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في فهم الواقع في الدعوى". حكم "الأحكام الحائزة حجية الأمر المقضي" "أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري" "الحكم في الاستئناف: تسبيب الحكم المستأنف". طعن "الطعن في الأحكام: الطعن بطريق النقض ليس امتداد للخصومة".

(1) تحصيل فهم الواقع في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(2) مدة سماع دعوى الإلغاء. ستين يوماً من تاريخ العلم اليقيني بالقرار الإداري. ثبوت العلم من أي واقعة أو قرينة تفيد حصوله.

(3) ثبوت تظلم الطاعنة من قرار عدم صرف العلاوة في الميعاد دون قرار النقل النوعي والمكاني ثم إقامة دعواها بعد ستين يوماً من تاريخ القرار الأخير. النعي على الحكم بالخطأ لقضائه بعدم قبول طلب إلغاء النقل لرفعه بعد الميعاد. غير سديد وغير مقبول.

(4) الأحكام الحائزة حجية الأمر المقضي به. حجة بما فصلت فيه بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم. مفهوم ذلك. تخلف أحد العناصر. أثره. عدم توافر الحجية.

(5) ثبوت صدور حكم من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعنة ورفض طلبها بصرف المرتبات والحوافز والعلاوات والتعويض ودون الطعن منها على أي قرار بتخطيها في الترقية حين لم تكن على رأس العمل. مؤداه. عدم استحقاقها الراتب وملحقاته أو الحق في الترقية. علة ذلك. الأجر مقابل العمل وإعمالاً لحجية حكم الاتحادية العليا السالف. نعي الطاعنة على الحكم لانحراف جهة الإدارة وإساءة استعمال السلطة لامتناعها عن رد الترقيات وملحقاتها المادية حال عودتها لعملها. نعي غير سديد وغير مقبول.

(6) الطعن بطريق النقض. ليس امتدادا للخصومة أمام محكمة الموضوع. أثره. عدم جواز تقديم طلبات أو أسباب جديدة أو إثارة دفاع بتوافر شروط نص قانوني لأول مرة أمام محكمة النقض.

(7) طلب الطاعنة التعويض عن عدم سداد الاشتراكات والآثار المترتبة على تنفيذ حكم صادر لصالحها أمام محكمة النقض دون طلب ذلك أمام محكمة الموضوع. غير جائز. علة ذلك. طلب جديد غير مقبول.

(8) صدور حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الطاعنة. أثره. عودة الرابطة الوظيفية إلى ما كانت عليه قبل الإنهاء وعلى الجهة الإدارية إعادة الوضع إلى ما كان عليه وكأن مدة خدمتها متصلة. النعي على الحكم بالخطأ لإدخاله مدة الوقف عن العمل في حساب مدة الاشتراك في التأمينات بالمخالفة لنص المادة 3 من ق 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات والتأمينات. غير سديد. علة ذلك. مناط تطبيق المادة هو انقطاع الموظف لسبب غير مشروع غير المتوفر مع القرار الإداري الذي تم إلغاؤه.

(9) لمحكمة الاستئناف الأخذ بأسباب حكم أول درجة. شرط ذلك. عدم خروج مناعي الطاعنة أمام محكمة الاستئناف عن ذات ما أبدته من دفوع أمام محكمة أول درجة التي جاء حكمها مشتملا على الرد عليها. أثره. لا تثريب على محكمة الاستئناف أن تأخذ بما جاء به محمولا على أسبابه ويغدو ما تنعاه الطاعنة غير سديد وغير مقبول.

1- المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع، وشرط ذلك قيام قضائها على عناصر مستقاة من أصل ثابت بالأوراق وشمول حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أنها محصت الأدلة المقدمة لها والتزمت التكييف القانوني الصحيح وواجهت دفاع الخصوم في حدود النزاع المطروح والنصوص القانونية واجبة التطبيق.

2- المقرر بنص المادة 116 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 11 لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية أنه "لا تُسمع الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا المرسوم بقانون بعد انقضاء مدة ستين يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار". وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على وجوب رفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به وأن علم صاحب الشأن بالقرار يقوم مقام إعلانه متى كان علما يقينيا شاملا لجميع العناصر التي يمكن على أساسها تبيين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار وتحديد طريقة الطعن عليه ويكون ثبوت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة.

3- لما كان ذلك وكان الثابت أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ 2020/7/28 وتظلمت الطاعنة منه بتاريخ 2020/8/4 في عدم صرف علاوة صيدلي ولم تتظلم من النقل النوعي والمكاني وأقامت دعواها في 2022/11/7 بطلب إلغاء قرار نقلها النوعي والمكاني مما يغدو معه ما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول على

الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لأن طعنها في قرار نقلها النوعي من أخصائي (أ) إلى فني طبي أخصائي (أ) في الموعد المقرر قانونا غير سديد وغير مقبول.

4- المقرر بنص المادة 87 من المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 2022 بشأن الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أنه "..... تكون الأحكام والقرارات القضائية المنهية للخصومة وأوامر الأداء التي حازت حجية الأمر المقضي حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولا تكون لتلك الأحكام أو القرارات القضائية المنهية للخصومة أو أوامر الأداء هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بالحق ذاته محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". ومفاد ما تقدم أن الأحكام الحائزة حجية الأمر المقضي به حجة بما فصلت فيه بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم بمعنى أن تكون الدعوى مرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وأن تخلف أحد العناصر لا يتوافر به عدم جواز النظر في الدعوى لسابقة الفصل فيها.

5- ولما كان ذلك وقد صدر حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 891 لسنة 2019 بجلسة 2020/1/29 بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعنة ورفض ماعدا ذلك من طلبات وهي صرف المرتبات والحوافز والعلاوات والتعويض ولم تطعن الطاعنة على أي قرار تنعى فيه بتخطيها في الترقية حين لم تكن على رأس العمل، كما أن المقرر أن الأجر مقابل العمل مما لا يكون معه لها أي حق في أي راتب وملحقاته أو الحق في الترقية إعمالاً لحجية حكم الاتحادية العليا سالف البيان، مما يغدو ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثاني بانحراف جهة الإدارة وإساءة استعمال السلطة حال عودتها لعملها بالامتناع عن رد الترقيات وملحقاتها المادية والمعنوية لها غير سديد وغير مقبول.

6- المقرر أن الطعن بطريق النقض ليس امتدادا للخصومة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وأثر ذلك أنه لا يجوز تقديم طلبات أو أسباب جديدة لم يسبق عرضها على المحكمتين ولا يجوز إثارة الدفاع بتوافر شروط نص قانوني لأول مرة أمام محكمة النقض.

7- لما كان ذلك وقد طلبت الطاعنة أمام محكمة أول درجة التعويض عما تعرضت له من إساءة، وعدم مساواة بينها وبين زملائها بعد عودتها لعملها وما لحق بها من أضرار نفسية ومعنوية ثم قامت أمام محكمة الاستئناف بإضافة سبب جديد للتعويض وهو عدم سداد رسوم اشتراكات التعويض وتعويضها عن المدة التي لم يتم فيها ضم مدة خدمتها فضلا عن الأضرار التي لحقت بها من تغيير المسمى الوظيفي الذي تشغله وتطلب في الطعن الماثل التعويض على أساس عدم سداد الاشتراكات والآثار المترتبة على تنفيذ الحكم الصادر لصالحها الحالي والمستقبلي وهو ما لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض فضلا عن أن الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 891 لسنة 2019 بجلسة 2020/1/29 برفض طلبها التعويض وهو يحوز الحجية القاطعة في التعويض مما يغدو ما تطلبه أمام محكمة النقض طلبا وسببا جديدا لم تطلبه أمام

محكمة الموضوع ويكون ما تنعاه الطاعنة بطلب التعويض علي أساس عدم سداد الاشتراكات والضرر الناتج عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحها الحالي والمستقبلي غير سديد وغير مقبول.

8- المقرر بنص المادة 3 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات والتأمينات أنه لا يدخل في حساب مدة الاشتراك في التأمين المدد الآتية: - 1- مدد الوقف عن العمل بغير مرتب أو الانقطاع التي يتقرر حرمان المؤمن عليه من مرتبه عنها. المقرر أن مقتضى صدور حكم بإلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمة الطاعنة أن تعود الرابطة الوظيفية إلى ما كانت عليه قبل صدوره ويترتب على ذلك التزامات سلبية وأخرى إيجابية على عاتق جهة الإدارة فتلتزم باتخاذ الإجراءات بإعادة الوضع إلى ما كان عليه بإعادة الموظف إلى ما كان عليه بذات مزاياها وكأن مدة خدمته متصلة وهذا مقتضى تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الإلغاء ومن ثم فإن مناط تنفيذ المادة (3) من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 هو حالة العامل الذي ينقطع لسبب غير مشروع أما في الحالة الماثلة فهو انقطاع لسبب مشروع وبسبب قرار غير مشروع تم إلغاؤه بحكم من المحكمة الاتحادية العليا بات حائزاً الحجية مما يغدو معه ما تنعاه الجهة الإدارية الطاعنة بمخالفة الحكم المطعون لنص المادة 3 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 1999 غير سديد وغير مقبول.

9- المقرر أن لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بأسباب حكم أول درجة وأن تعتبرها أسبابا لقضائها إذا لم ترَ في أسباب الحكم المستأنف ما يستأهل الرد بأكثر مما جاء به. لما كان ذلك وكانت مناعي الطاعنة أمام محكمة الاستئناف لم تخرج عن ذات ما أبدته من دفوع أمام محكمة أول درجة التي جاء حكمها مشتملا على أسباب صحيحة قانونا فلا تثريب على محكمة الاستئناف أن تأخذ بما جاء به محمولا على أسبابه مما يغدو معه ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال غير سديد وغير مقبول.

جلسة الأربعاء الموافق 20 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / د. محمد علي علي سويلم ود. حسن محمد حسن هند.

(36)

الطعن رقم 94 لسنة 2023 إداري

(1- 3) إجراءات ضريبية "تقييم الضريبة والغرامات: طلب إعادة النظر في التقييم: إجراءات تقديم الطلب والاعتراض على قرارات الهيئة بشأن طلب إعادة النظر وشروط قبولهما". محكمة "محكمة الموضوع: شرط قبولها دعوى الاعتراض على الضرائب التي تقررها الهيئة الاتحادية للضرائب".

(1) طلب إعادة النظر في تقييم الضريبة المقدم للهيئة الاتحادية للضرائب. شرط قبوله. تقديم الطلب خلال مدة أربعين يوماً وسداد الضريبة المقررة. أساس ذلك. الاعتراض على قرار الهيئة بشان طلب إعادة النظر يكون أمام لجنة فض المنازعات. حالات عدم قبول الاعتراض. ماهيتها. عدم تقديم طلب إعادة النظر للهيئة ابتداء أو أنه لم يتم سداد الضريبة والغرامات المعترض عليها. قبول المنازعة الضريبية أمام المحكمة. شرطه.

(2) فصل محكمة الموضوع في النزاع. لازمه. الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى وبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وبناء حكمها على أسباب تنبئ عن بحثها أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة وفيها الرد على الدفوع والطلبات الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(3) ثبوت تقديم الطاعنة رفقة مستندات دعواها ما يفيد قيامها بدفع قيمة الضريبة للمطعون ضدها قبل لجوئها إلى لجنة فض الاعتراضات وقبل لجوئها إلى لجنة فض المنازعات وقيامها بدفع الغرامات الضريبية قبل رفع دعواها. مؤداه. استيفائها شروط قبول دعواها أمام محكمة أول درجة شكلا. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بعدم قبول الدعوى. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 94 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/20 /2023)

1- المقرر أن المادة 30 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2021 بشأن الإجراءات الضريبية (الذي ينطبق على النزاع الماثل) اشترطت لقبول طلب إعادة النظر في تقييم الضريبة والغرامات تقديم هذا الطلب خلال المدة التي نصت عليها المادة 27 من

ذات القانون وحددتها بأربعين يوما وسداد الضريبة المقررة المرتبطة بالاعتراض. وجرى نص المادة 33 من ذات القانون علي أن "تحكم المحكمة المختصة بعدم قبول الطعن ضد الهيئة في الحالات الآتية: ـ 1- توافر حالة من حالات عدم قبول الاعتراض. 2- عدم تقديم الشخص ما يفيد سداد الضريبة للهيئة وفقا لقرار اللجنة. 3- عدم تقديم الشخص ما يفيد سداد نسبة لا تقل عن 50% من قيمة الغرامات الإدارية المقررة وفقا لقرار اللجنة قبل رفع الدعوى أمام المحكمة." ، ومفاد ما تقدم من نصوص المواد 27، 30، 32، 33 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية المعدل بالمرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2021 أن لجنة فض المنازعات الضريبية تختص بالبت في الاعتراضات المقدمة على قرارات الهيئة الاتحادية للضرائب وأنه لا يقبل الاعتراض المقدم للجنة في حالتي عدم تقديم طلب إعادة النظر للهيئة ابتداء أو أنه لم يتم سداد الضريبة والغرامات المعترض عليها، وأنه في جميع الأحوال لا تقبل المنازعات الضريبية أمام المحكمة المختصة إذا لم يتم الاعتراض أمام اللجنة ابتداء على أن يكون الطعن في قرار اللجنة خلال 40 يوما من تاريخ تبليغ المعترض بقرار اللجنة في حالتين (أولاهما) أن يكون الاعتراض على قرار اللجنة بشكل كلي أو جزئي، (وثانيتهما) عدم صدور قرار من اللجنة بشأن اعتراض مقدم لها وفقا لأحكام القانون المذكور، أو عدم سداد الضريبة والغرامات قبل رفع الدعوى أمام المحكمة.

2- المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبني حكمها على أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

3- لما كان ذلك وكان الثابت بالمستندات التي قدمت أمام محكمة أول درجة أن الطاعنة قامت بدفع قيمة الضريبة للمطعون ضدها بتاريخ 2021/10/17 قبل لجوئها إلى لجنة فض الاعتراضات بتاريخ 2021/10/20 وقبل لجوئها إلى لجنة فض المنازعات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2022/6/14 ثم قامت بدفع الغرامات الضريبية بتاريخ 2022/7/29 قبل رفع دعواها بتاريخ 2022/8/5، وقدمت الطاعنة هذا المستند رفقة دعواها ثم قدمت بتاريخ 2022/8/29 ترجمة له من مكتب ترجمة معتمد ـ وهو ما لم تجحده المطعون ضدها ولم تأت بدليل يناهضه- ومن ثم فقد استوفت شروط قبول دعواها أمام محكمة أول درجة شكلا وفق نص المادة 33 من قانون الإجراءات الضريبية سالف البيان، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في

تطبيقه، مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة إلى محكمة أول درجة لعدم استنفاد ولايتها وحتى لا تفوت المحكمة على الطاعن درجة من درجات التقاضي.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 196 لسنة 2019 إداري كلي أبوظبي اتحادي بتاريخ 2022/8/5 اختصمت فيها المطعون ضدها طالبة الحكم بإلغاء الضريبة محل الطعن مع ما يترتب علي ذلك من آثار والإعفاء من كامل الغرامات الإدارية الموقعة على الشركة المدعية من جانب الهيئة ولجنة فض المنازعات الضريبية واحتياطيا ندب خبير ضريبي متخصص بضريبة القيمة المضافة للاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها والإجراءات التي تمت من جانب الهيئة المدعى عليها وتحليل المعاملات التي تمت وما إذا كانت تخضع للقانون الضريبي من عدمه.

وقالت شرحا لدعواها إنها تطعن على القرار الصادر من لجنة فض المنازعات الضريبية بدبي بتاريخ 2022/6/14 في الاعتراض رقم 5 وحيث إن قرار لجنة فض المنازعات الضريبية قد أعلن للشركة بذات التاريخ وقامت الشركة بسداد كامل الضريبة بالتقييمات محل الطعن وقامت بسداد خمسين في المائة من كامل قيمة الغرامات الضريبية أمام محكمة أول درجة وتقدمت المدعية بطلب إعادة نظر أمام الهيئة ثم تقدمت باعتراض لدى لجنة فض المنازعات الضريبية التي قررت رفض اعتراضها، وانتهت إلى طلباتها سالفة البيان.

وبجلسة 2022/10/4 حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وألزمت المدعية المصروفات. استأنفت الطاعنة الحكم المذكور بالاستئناف رقم 195 لسنة 2022، وبجلسة 2022/12/28 قضت محكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فأقيم الطعن الماثل.

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

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع حين قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم دفعها الضريبة والغرامات بالمخالفة لنص المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2021 بشأن الإجراءات الضريبية بالرغم من سدادها مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي وفق الثابت بالأوراق سديد ذلك أن المادة 30 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2021 بشأن الإجراءات الضريبية (الذي ينطبق على النزاع الماثل) اشترطت لقبول طلب إعادة النظر في تقييم الضريبة والغرامات تقديم هذا الطلب خلال المدة التي نصت عليها المادة 27 من ذات القانون وحددتها بأربعين يوما وسداد الضريبة المقررة المرتبطة بالاعتراض وجرى نص المادة 33 من ذات القانون علي أن "تحكم المحكمة المختصة بعدم قبول الطعن ضد الهيئة في الحالات الآتية: ـ 1- توافر حالة من حالات عدم قبول الاعتراض. 2- عدم تقديم الشخص ما يفيد سداد الضريبة للهيئة وفقا لقرار اللجنة. 3- عدم تقديم الشخص ما يفيد سداد نسبة لا تقل عن 50% من قيمة الغرامات الإدارية المقررة وفقا لقرار اللجنة قبل رفع الدعوى أمام المحكمة." ، ومفاد ما تقدم من نصوص المواد 27، 30، 32، 33 من القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 في شأن الإجراءات الضريبية المعدل بالمرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2021 أن لجنة فض المنازعات الضريبية تختص بالبت في الاعتراضات المقدمة على قرارات الهيئة الاتحادية للضرائب وأنه لا يقبل الاعتراض المقدم للجنة في حالتي عدم تقديم طلب إعادة النظر للهيئة ابتداء أو أنه لم يتم سداد الضريبة والغرامات المعترض عليها، وأنه في جميع الأحوال لا تقبل المنازعات الضريبية أمام المحكمة المختصة إذا لم يتم الاعتراض أمام اللجنة ابتداء على أن يكون الطعن في قرار اللجنة خلال 40 يوما من تاريخ تبليغ المعترض بقرار اللجنة في حالتين (أولاهما) أن يكون الاعتراض على قرار اللجنة بشكل كلي أو جزئي، (وثانيتهما) عدم صدور قرار من اللجنة بشأن اعتراض مقدم لها وفقا لأحكام القانون المذكور، أو عدم سداد الضريبة والغرامات قبل رفع الدعوى أمام المحكمة.

ومن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبني حكمها على أسباب بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى، وأن ترد على الدفوع والطلبات الجوهرية والمؤثرة في الحكم، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل.

لما كان ذلك وكان الثابت بالمستندات التي قدمت أمام محكمة أول درجة أن الطاعنة قامت بدفع قيمة الضريبة للمطعون ضدها بتاريخ 2021/10/17 قبل لجوئها إلى لجنة فض الاعتراضات بتاريخ 2021/10/20 وقبل لجوئها إلى لجنة فض المنازعات التي أصدرت قرارها بتاريخ 2022/6/14 ثم قامت بدفع الغرامات الضريبية بتاريخ 2022/7/29 قبل رفع دعواها بتاريخ 2022/8/5، وقدمت الطاعنة هذا المستند رفقة دعواها ثم قدمت بتاريخ 2022/8/29 ترجمة له من مكتب ترجمة معتمد -وهو ما لم تجحده المطعون ضدها ولم تأت بدليل يناهضه- ومن ثم فقد استوفت شروط قبول دعواها أمام محكمة أول درجة شكلا وفق نص المادة 33 من قانون الإجراءات الضريبية سالف البيان، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، مما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة إلى محكمة أول درجة لعدم استنفاد ولايتها وحتى لا تفوت المحكمة على الطاعن درجة من درجات التقاضي.

القسم الخامس
الطعون التجارية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الثلاثاء الموافق 7 من فبراير سنة 2023

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

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

(37)

الطعن رقم 979 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) نقض "أثر نقض الحكم والإحالة". حكم "حجية الحكم: قوة الأمر المقضي".

(1) نقض الحكم والإحالة. أثره. امتناع محكمة الإحالة عن نظر ما فصل فيه الحكم الناقض من مسائل قانونية بت فيها ووجوب اتباعها. علة ذلك. لاكتسابها قوة الأمر المقضي.

(2) مخالفة محكمة الإحالة حكم محكمة النقض بقبول الاستئناف شكلاً لسداد المستأنف رسومه خلال ثلاثة أيام من إخطاره إلكترونياً بقيد الاستئناف وإصرارها على نهجها بسريان قواعد وإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية على إجراءات الاستئناف. مخالفة للقانون لمخالفته قوة الأمر المقضي به فيما فصلت فيه محكمة النقض من مسائل قانونية في الدعوى تستوجب النقض والإحالة.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أثر نقض الحكم والإحالة، يقتصر على المسألة القانونية التي تكون محكمة النقض قد فصلت فيها عن قصد وبصر فاكتسب في شأنها قوة الأمر المقضي، بحيث يمنع على محكمة الإحالة إعادة النظر فيها لعدم المساس بهذه الحجية، مما لازمه اتباع حكم النقض في المسألة التي تكون قد بتت فيها.

2- لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2022/3/29 في الطعن رقم 70 لسنة 2022 لما نقض الحكم المطعون فيه أمامه، والصادر عن محكمة استئناف ..... الاتحادية بتاريخ 2022/1/10 في الاستئناف رقم 761 لسنة 2021 وأحاله عليها لإعادة نظره، عاب عليه ما نحاه من سقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسوم الاستئناف خارج ثلاثة أيام من تاريخ القيد، وفسر أحكام المادة 19 من قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 من أنها تقتصر على الدعوى الابتدائية ولا تسري على قيد الاستئناف أو الطعن بالنقض، فضلا عن أن سداد الطاعن لرسوم الاستئناف تم خلال ميعاد الثلاثة أيام من تاريخ إخطاره إلكترونيا بقيد الدعوى، إلا أن محكمة الإحالة بموجب حكمها المطعون فيه موضوع الطعن الماثل لم تعمل على هدي الحكم الناقض، وأصرت على ما نهجته في حكمها السابق المنقوض من أن قواعد وإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية تسري على الاستئناف، وإن

الطاعن سدد رسوم الاستئناف بعد مرور ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة مما يكون معه استئنافه كأنه لم يكن، وقضت بسقوط حقه في الاستئناف، الأمر الذي تكون معه قد تنكرت للالتزام المفروض عليها بحظر مساسها بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض المكتسبة لقوة الأمر المقضي مما يشكل خرقا للقانون يوجب نقض حكمها مع الإحالة ومن غير حاجة لبحث باقي ما استدل به في الطعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعي ..... - الطاعن - أقام الدعوى رقم 1355 لسنة 2019 مدني كلي عجمان ضد المدعى عليها ..... التجارية - المطعون ضدها الأولى - بطلب ندب خبير لمعاينة العقار المؤجر له لبيان حالته الإنشائية وهل هناك غصب لحيازته منعه من الانتفاع به وفقا للمجرى العادي للأمور وتبيان ما لحقه من أضرار، على سند من أنه استأجر العقار محل التداعي من المدعو ..... - غير مختصم في الدعوى - لمدة تسعة وثلاثين شهراً بأجرة شهرية 233,590 درهماً أداها بالكامل، وذلك بغية استثمار العقار وإعادة تأجيره للغير، وعند استلامه العقار فوجئ بشواغل في العقار تحول بينه وبين الانتفاع به، إذ تبين له أن المدعى عليها استصدرت قراراً بإيقاع الحجز التحفظي على كافة البضائع الخاصة بالمستأجر السابق للعقار سوبر ماركت ..... - المطعون ضده الثاني - نظراً للحجز المضروب على كافة موجوداته من سلع غذائية، وأدى ذلك لمنعه من الانتفاع بالعين المؤجرة، فقضت محكمة أول درجة بندب خبير لبحث الدعوى، وبعد إنجاز الخبير المهمة المنوطة به، وإدخال المدعي الممثل القانوني لسوبر ماركت ..... خصما في الدعوى وتعديل المدعي طلباته بطلب طرد المدعى عليها والخصم المدخل من العقار محل التداعي للغصب، وإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ 233,590 درهماً منذ قيامهما بالغصب حتى تمام الإخلاء، ومبلغ 3,964,357 درهماً قيمة المصروفات التشغيلية لعقار التداعي، ومبلغ 10,000,000 درهم تعويضا عن الأضرار اللاحقة به، وبعد تداول الدعوى وطلب الإدخال، قضت المحكمة بتاريخ 2021/6/27 برفضهما، فطعن عليه المدعي بالاستئناف رقم 761 لسنة 2021، وبعد تداوله

قضت محكمة استئناف ..... الاتحادية بتاريخ 2022/1/10 بسقوط الحق في الاستئناف، فطعن عليه المستأنف بالنقض بالطعن رقم 70 لسنة 2022، وبعد تداوله قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2022/3/29 بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لإعادة نظرها، ومحكمة الإحالة قضت بتاريخ 2022/7/19 بسقوط الحق في الاستئناف.

لم يرتض المستأنف 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.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفهم الواقع ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع: ذلك أنه لم يلتزم بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض وحازت الحجية، وحجب نفسه عن الفصل في موضوع الاستئناف بعد أن فصل الحكم الناقض في قبوله شكلا، بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أثر نقض الحكم والإحالة، يقتصر على المسألة القانونية التي تكون محكمة النقض قد فصلت فيها عن قصد وبصر فاكتسب في شأنها قوة الأمر المقضي، بحيث يمنع على محكمة الإحالة إعادة النظر فيها لعدم المساس بهذه الحجية، مما لازمه اتباع حكم النقض في المسألة التي تكون قد بتت فيها.

لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2022/3/29 في الطعن رقم 70 لسنة 2022 لما نقض الحكم المطعون فيه أمامه، والصادر عن محكمة استئناف ..... الاتحادية بتاريخ 2022/1/10 في الاستئناف رقم 761 لسنة 2021 وأحاله عليها لإعادة نظره، عاب عليه ما نحاه من سقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسوم الاستئناف خارج ثلاثة أيام من تاريخ القيد، وفسر أحكام المادة 19 من قرار مجلس الوزراء رقم 33 لسنة 2020 من أنها تقتصر على الدعوى الابتدائية ولا تسري على قيد الاستئناف أو الطعن بالنقض، فضلا عن أن سداد الطاعن لرسوم الاستئناف تم خلال ميعاد الثلاثة أيام من تاريخ

إخطاره إلكترونيا بقيد الدعوى، إلا أن محكمة الإحالة بموجب حكمها المطعون فيه موضوع الطعن الماثل لم تعمل على هدي الحكم الناقض، وأصرت على ما نهجته في حكمها السابق المنقوض من أن قواعد وإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية تسري على الاستئناف، وإن الطاعن سدد رسوم الاستئناف بعد مرور ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة مما يكون معه استئنافه كأنه لم يكن، وقضت بسقوط حقه في الاستئناف، الأمر الذي تكون معه قد تنكرت للالتزام المفروض عليها بحظر مساسها بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض المكتسبة لقوة الأمر المقضي مما يشكل خرقا للقانون يوجب نقض حكمها مع الإحالة ومن غير حاجة لبحث باقي ما استدل به في الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 14 من فبراير سنة 2023

برئاسة السيد القاضي / البشير بن الهادي زيتون "رئيس الدائرة"

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

(38)

الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري

(1- 4) الالتزامات التجارية" التزام أكثر من شخص بدين تجاري بالتضامن والتكافل: نشأتهما". آثار الحق "تعدد طرفي التصرف: التضامن بين المدينين: نشأة التضامن". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للحكم". حكم "عيوب التسبيب: القصور في التسبيب".

(1) محكمة الموضوع. وجوب إقامة قضائها على ماله أصل ثابت في الأوراق لتُطَمئن المطلع عليه إحاطتها بواقع الدعوى وتمحيصها لأدلتها ومستنداتها بأسباب واضحة جلية لإقامة الدليل في الحقيقة التي استخلصتها. مخالفة ذلك. قصور.

(2) التضامن. يكون بالاتفاق أو النص عليه في القانون. التضامن المتفق عليه ضمناً. يستخلصه القاضي من ملابسات الدعوى.

(3) الكفالة. ما هيتها. ورودها على الالتزام أياً كان مصدره أو نوعه متى كان صحيحاً. انعقادها. بالتراضي ووجوب أن تكون صريحة ودالة على الالتزام بالدين عند عدم الوفاء. افتراضها. غير جائز.

(4) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالتضامن والتكافل مع المطعون ضدها- العميلة – بأداء المبلغ المطالب به من البنك المطعون ضده رغم خلو أوراق الدعوى من انعقاد عقد كفالة صريح في لفظه ومظهره ودون بحث مركز الطاعنين في النزاع سوى توقيعهما بالتفويض على الضمانات الممنوحة من العميلة للبنك والتي تضاف إلى ذمة العميلة المالية دون ذمة الطاعنان إلا بشروط لم يوضحها الحكم. قصور في التسبيب حرم المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق الحكم لأحكام الالتزام بالدين التجاري والكفالة التجارية.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على عناصر مستقاة مما له أصل ثابت في الأوراق، وأن يشتمل حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى وأحاطت بوقائعها وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها استنفدت سلطتها في الكشف عن وجه الحق فيها بأسباب واضحة جلية كافية، وأن الحقيقة التي

استخلصتها واقتنعت بها قد قام فيها الدليل الذي يتطلبه القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، وأن مخالفة ذلك يحسب عليها قصورا في التسبيب.

2- المقرر بموجب المادتين 450 معاملات مدنية و72 معاملات تجارية أن التضامن لا يكون إلا بالاتفاق أو بنص في القانون، مع جواز أن يكون الاتفاق ضمنيا يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى أو ملابساتها.

3- المقرر أن الكفالة عقد يتعهد بموجبه الكفيل أن يفي بالدين إذا لم يفي به المدين، وترد على الالتزام أيا كان مصدره أو نوعه متى كان صحيحا وتنعقد بالتراضي، وهي لا تفترض، بل يجب أن تكون صريحة ودالة على التزام الكفيل بالدين الأصلي عند عدم وفاء المدين به.

4- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك ..... – المطعون ضده الأول – أقام دعواه الماثلة ضد العميلة شركة ..... – المطعون ضدها الثانية – وممثلي العميلة المخولين بالتوقيع ..... و..... – الطاعنين –، بأدائهم له على وجه التضامن والتكامل المبلغ المترصد بذمة العميلة نتيجة التسهيلات التي انتفعت بها، ومحتجة بالضمانات التي أخذتها على هذه التسهيلات والمتمثلة في تخويل الخصم المباشر من الحساب الجاري للعميلة لدى البنك، وخطاب تغطية لصالح البنك من بنك ..... والسادة ..... ، ورهن مرفق لأصول ثابتة لصالح البنك، ووثيقة تأمين أصول رهن بناء ومعدات مساكن لصالح البنك، ورهن على أصول منقولة لصالح البنك، وسند إذني لكامل مبلغ التسهيلات، والكل مذيل بختم البنك وتوقيعه وتوقيع منسوب لكل من الطاعنين، وكان مقطع النزاع بخصوص ما تعلق به الطعن يدور حول ما مدى دور الطاعنين المخولين بالتوقيع بالشركة ذات المسؤولية المحدودة وأثره في مطالبة البنك بإلزامهما بالدين المترصد بالتضامن والتكافل مع العميلة، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لما ألزمهما بالتضامن والتكافل مع العميلة بأداء مبلغ 19,173,122,95 درهم للبنك، اقتصر على مجرد القول بأن المبلغ المذكور الذي تحصلت عليه العميلة وأودع بحسابها الجاري كان بضمان وكفالة المستأنفين – الطاعنين – اللذين وقعا على طلب إعادة الهيكلة وطلب التسهيلات البنكية وهما المخولان بالتوقيع ووقعا على جميع الرهون والكفالات والضمانات المرهونة من العميلة لصالح البنك بصفتهما ضامنين وكفيلين للشركة العميلة ، حال أن الأوراق خلت من انعقاد أي كفالة صريحة في لفظها مستظهره نية طرفيها لاستخلاص شروطها والالتزام الواردة عليه ومصدره ونوعه وتبعيته للالتزام الأصيل من حيث مقداره وشروطه وموعد حلوله وما لحقه من فوائد، كما أن الحكم المطعون فيه لم يبحث مركز الطاعنين في النزاع المطروح سوى أنهما موقعان بالتفويض على الضمانات الممنوحة من العميلة للبنك، وكان الأصل أن الحقوق الناشئة عن توقيعهما على تلك المحررات في حدود اختصاصهما تضاف إلى العميلة الأصلية، ولا تضاف إلى ذمتهما المالية إذا لحقت أضرار بالتعامل

مع الأصيل إلا بشروط، ولم يوضح الحكم بما فيه الكفاية كيف اعتبر المخولين بتوقيعهما على تلك الضمانات ملتزمين بدين العميلة التجاري وكفيلين لها في تنفيذ التزامها، الأمر الذي حرم المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق أحكام الالتزام بدين تجاري والكفالة التجارية على الواقعة موضوع التداعي، وهو ما يكون معه الحكم المطعون فيه عندما صدر على النحو المذكور مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعي البنك ..... (فرع.....) -المطعون ضده الأول- أقام الدعوى رقم 3824 لسنة 2021 بطلب إلزام المدعى عليهم -المطعون ضدها الثانية والطاعنين- بالتضامن والتكافل بأن يؤدوا له مبلغ 19,173,122,95 درهم مع الفائدة بنسبة 12%، على سند من أن المدعى عليها الأولى - المطعون ضدها الثانية - تحصلت على تسهيلات مصرفية (قرض لأجل)، وأن المدعى عليهما الثاني والثالث ضمنا تلك التسهيلات، وأن العميلة توقفت عن السداد، وترصد بذمتها مبلغ المطالبة وامتنعت عن سداده فكانت الدعوى، وبعد تداولها والتحري عن الخصوم -أُعلِنوا نشراً- قضت المحكمة بدائرتها المصرفية الكلية بندب عضو اليسار لتقديم تقريره الفني في الدعوى، وبعد إنجاز الأخير المأمورية المنوطة به وفق أمر التكليف، قضت المحكمة بتاريخ 2021/11/29 بإلزام المدعى عليهم بالتضامن بأن يؤدوا للمدعي مبلغ 19,173,122,95 درهم مع الفائدة بنسبة 5% من تاريخ قيد الدعوى حتى السداد التام على ألا تزيد الفائدة على أصل المبلغ المقضي به، فطعن عليه المدعى عليهما الثاني والثالث بالاستئناف رقم 699 لسنة 2022، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف ..... الاتحادية بتاريخ 2022/6/14 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لم يرتض المستأنفان قضاء هذا الحكم، فطعنا 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 الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع: ذلك أنه فسر علاقتهما بالمطالبة الناشئة بين البنك والعميلة على أنهما ضامنان وكفيلان للتسهيل الممنوح للأخيرة خلافا للثابت من الحقائق والمستندات، إذ أنهما مديران مخولان بالتوقيع فقط لا كفيلان للديون المترصدة، إذ لا سبيل للدائن من ضمان إلا ذمة الشركة العميلة دون ذمتهما، خاصة وأنه لم يثبت من طرفهما غش أو تحايل نتج عنه إضرار بالبنك المتعامل مع الشركة، ومن ثم فإنهما ليسا بضامنين لديون الشركة ولا كفيلين لها، وقد طالبا من المحكمة بحث صفة أطراف النزاع المعروض وتكييف مركزهما لترتيب الأثر القانوني المترتب عليه، إلا أن الحكم لم يمحص هذا الدفع الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى، مما جاء معه قاصرا في التسبيب مستوجبا النقض.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على عناصر مستقاة مما له أصل ثابت في الأوراق، وأن يشتمل حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى وأحاطت بوقائعها وأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها استنفدت سلطتها في الكشف عن وجه الحق فيها بأسباب واضحة جلية كافية، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام فيها الدليل الذي يتطلبه القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، وأن مخالفة ذلك يحسب عليها قصورا في التسبيب، كما أنه من المقرر بموجب المادتين 450 معاملات مدنية و72 معاملات تجارية أن التضامن لا يكون إلا بالاتفاق أو بنص في القانون، مع جواز أن يكون الاتفاق ضمنيا يستخلصه القاضي من ظروف الدعوى أو ملابساتها، كما أنه من المقرر أن الكفالة عقد يتعهد بموجبه الكفيل أن يفي بالدين إذا لم يفي به المدين، وترد على الالتزام أيا كان مصدره أو نوعه متى كان صحيحا وتنعقد بالتراضي، وهي لا تفترض، بل يجب أن تكون صريحة ودالة على التزام الكفيل بالدين الأصلي عند عدم وفاء المدين به.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك ..... - المطعون ضده الأول - أقام دعواه الماثلة ضد العميلة شركة ..... - المطعون ضدها الثانية - وممثلي العميلة المخولين

بالتوقيع ..... و..... - الطاعنين - بأدائهم له على وجه التضامن والتكامل المبلغ المترصد بذمة العميلة نتيجة التسهيلات التي انتفعت بها، ومحتجة بالضمانات التي أخذتها على هذه التسهيلات والمتمثلة في تخويل الخصم المباشر من الحساب الجاري للعميلة لدى البنك، وخطاب تغطية لصالح البنك من بنك ..... والسادة .....، ورهن مرفق لأصول ثابتة لصالح البنك، ووثيقة تأمين أصول رهن بناء ومعدات مساكن لصالح البنك، ورهن على أصول منقولة لصالح البنك ، وسند إذني لكامل مبلغ التسهيلات، والكل مذيل بختم البنك وتوقيعه وتوقيع منسوب لكل من الطاعنين، وكان مقطع النزاع بخصوص ما تعلق به الطعن يدور حول ما مدى دور الطاعنين المخولين بالتوقيع بالشركة ذات المسؤولية المحدودة وأثره في مطالبة البنك بإلزامهما بالدين المترصد بالتضامن والتكافل مع العميلة، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لما ألزمهما بالتضامن والتكافل مع العميلة بأداء مبلغ 19,173,122,95 درهم للبنك، اقتصر على مجرد القول بأن المبلغ المذكور الذي تحصلت عليه العميلة وأودع بحسابها الجاري كان بضمان وكفالة المستأنفين – الطاعنين – اللذين وقعا على طلب إعادة الهيكلة وطلب التسهيلات البنكية وهما المخولان بالتوقيع ووقعا على جميع الرهون والكفالات والضمانات المرهونة من العميلة لصالح البنك بصفتهما ضامنين وكفيلين للشركة العميلة ، حال أن الأوراق خلت من انعقاد أي كفالة صريحة في لفظها مستظهره نية طرفيها لاستخلاص شروطها والالتزام الواردة عليه ومصدره ونوعه وتبعيته للالتزام الأصيل من حيث مقداره وشروطه وموعد حلوله وما لحقه من فوائد، كما أن الحكم المطعون فيه لم يبحث مركز الطاعنين في النزاع المطروح سوى أنهما موقعان بالتفويض على الضمانات الممنوحة من العميلة للبنك، وكان الأصل أن الحقوق الناشئة عن توقيعهما على تلك المحررات في حدود اختصاصهما تضاف إلى العميلة الأصلية، ولا تضاف إلى ذمتهما المالية إذا لحقت أضرار بالتعامل مع الأصيل إلا بشروط، ولم يوضح الحكم بما فيه الكفاية كيف اعتبر المخولين بتوقيعهما على تلك الضمانات ملتزمين بدين العميلة التجاري وكفيلين لها في تنفيذ التزامها، الأمر الذي حرم المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق أحكام الالتزام بدين تجاري والكفالة التجارية على الواقعة موضوع التداعي، وهو

ما يكون معه الحكم المطعون فيه عندما صدر على النحو المذكور مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من فبراير سنة 2023

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

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

(39)

الطعنان رقما 1039، 1064 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) عقود "عقود التأمينات الشخصية: الحوالة: شروط صحتها". حكم "عيوب التدليل: القصور في التسبيب".

(1) عقد الحوالة. ماهيته. شرط قيامه. أن يكون المحيل مديناً للمحال له وأن يكون دائناً أو مدعياً بدين تجاه المحال عليه. انعقادها بالتراضي بينهما وتنفذ في حق المحال عليه بمجرد علمه أو قبولها الصريح أو الضمني. موافقة المحال عليه. غير مطلوبة ولا يحق له الاعتراض على شخص المحال له إلا في حالة تعلق الحوالة بشخص المدين فلا تنفذ إلا بقبوله. علة ذلك.

(2) إقامة الحكم المطعون فيه قضائه على دعامة أساسية هي عدم نفاذ عقد الحوالة في حق المحال عليه لعدم ثبوت قبولها من طرفيها بالمخالفة لما هو مستقر عليه من عدم لزوم اشتراط قبول المحال عليه الحوالة أو الموافقة عليها مما حال دون نظر أوجه الدفاع الموضوعية المثارة من الطاعنة. قصور ومخالفة للقانون.

1- المقرر أن مؤدى المادتين 1109 و1110 من القانون المدني - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الحوالة هي من العقود الرضائية التي يشترط لقيامها أن يكون المحيل مدينا للمحال له وفي نفس الوقت دائناً أو مدعياً بدين تجاه المحال عليه وتنعقد بمجرد تراضي كليهما وتنفذ في حق المحال عليه بمجرد علمه أو قبولها الصريح أو الضمني ولا يشترط موافقة الأخير عليها أو الاعتراض على شخص المحال له بحسبان أنه يستوى أن يكون مدينا لشخص معين أو من يحل محله، وذلك على خلاف الحالة التي تكون فيها الحوالة قد تعلقت بشخص المدين الذي يحيل دائنه على شخص آخر فإن للدائن في هذه الحالة الاعتراض على هذه الحوالة ولا تنفذ إلا بقبوله بحسبان أن تغيير شخص المدين قد يؤثر على ضمانات السداد.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر عدم نفاذ الحوالة في حق المحال عليها – المطعون ضدها – لعدم ثبوت قبولها من طرفها – وهي الدعامة الأساسية التي أقام عليها قضاءه

بالرغم من استطراده عرضيا عدم ثبوت الدين المحال، وكان الثابت بدفاع الطاعنة أنه وقع إخطار المحالة عليها بحوالة الدين ولم تبد أياً من المظاهر التي قد تنبئ بعدم قبولها أو عدم موافقتها على تلك الحوالة، بل كانت عناصر دفاعها المطروحة على المحكمة هي المنازعة في صحة الوكالة وصفة من وقعها وكذا المنازعة في الدين موضوعها، وكان ما نحاه الحكم مخالفا للمبادئ القضائية المستقرة بشأن عدم لزوم اشتراط قبول المحال عليه أو الموافقة على الحوالة بل يكفي ثبوت حصول العلم بها، وهو ما حال دون نظر أوجه الدفاع الموضوعية المثارة من الطاعنة وما أثارته من اعتراضات جوهرية على تقرير لجنة الخبرة المعتمد وما تضمنه من تقريرات تعارض ما سبق وأن أقرت بها الطاعنة في صلب تقرير الخبرة السابق المجرى في دعوى إثبات الحالة 2013/3606 من ذات الموضوع وهو ما يعيب الحكم بشائبة القصور ومخالفة القانون بما يتعين نقضه دون حاجة لبحث سبب الطعن الثاني الذي انصب على مناقشة الدين والاعتراض على تقرير لجنة الخبرة المعتمد التي لم يتناولها الحكم إيرادا ورداً.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنة في الطعن رقم 2022/1039 أقامت الدعوى 2020/6426 – ت-ك-ش في مواجهة المطعون ضدها – الطاعنة في الطعن رقم 2022/1064 – بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ 18,829,480 درهماً مع الفائدة والمصاريف، كإلزامها بأن ترد لها شيكات ضمان حسن التنفيذ والدفعة المقدمة، وذلك على سند من أن المدعى عليها تعاقدت مع شركة ..... بموجب عقد مؤرخ في 2008/12/17 لإنجاز أشغال وإصلاح عيوب بفندق ..... بمطار ..... وذلك بمبلغ إجمالي قدرة 190,050.000 درهم وقد أحالت الشركة الأخيرة جميع حقوقها المترتبة في ذمة المدعى عليها عن هذا العقد إلى الشركة المدعية، بموجب حوالة حق مؤرخة في 2017/2/21 وتم إخطار المحال عليها – المدعى عليها – بتلك الحوالة. ونظراً لكون الشركة المحيلة أنجزت كافة التزاماتها وأنهت الأشغال وحصل تسليم المشروع بعد تأخر تسببت فيه صاحبة العمل وقد قامت الشركة المحيلة الدعوى رقم 2013/3606 لندب خبير لمعاينة الأشغال وإجراء الحساب فحدد قيمة المبلغ المستحق لشركة المقاولات – المحيلة – بمبلغ 18,829,480 درهماً ونظرا لأن عقد المقاولة الأصلي قد تضمن شرط

تحكيم فقد لجأت الطاعنة إلى مركز دبي للتحكيم الدولي، إلا أنه لم يتسن نظر دعوى التحكيم لعدم دفع المحكم ضدها حصتها من تكاليف التحكيم ومن ثم أقامت هذه الدعوى. ولدى نظرها حضرت المدعى عليها ودفعت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم أو رفض الدعوى لعدم الصحة وتقدمت بدعوى متقابلة طلبت فيها ندب خبير لتقدير قيمة الضرر اللاحق بها عن التأخير في الإنجاز. ومحكمة أول درجة حكمت بجلسة 2021/7/25 برفض الدعويين الأصلية والمتقابلة.

استأنفت الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين 2021/1522 (المدعية) ورقم 2021/1552 (المدعى عليها) ومحكمة الاستئناف ندبت لجنة خبرة ثلاثية أودعت تقريرها وبجلسة 2022/6/28 حكمت المحكمة برفض الاستئناف رقم 2021/1522 لعدم ثبوت قبول المحال عليها للحوالة ومن ثم عدم نفاذها في حقها، وفي موضوع الاستئناف رقم 2021/1552 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بانتهاء الدعوى المتقابلة.

طعنت كل من المدعية أصليا على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 2022/1039 كما طعنت عليه المدعى عليها بالطعن رقم 2022/1064 وعرض الطعنان على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة وحددت لهما جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

أولاً/ الطعن رقم 2022/1039: -

حيث إن الطعن أقيم على سببين اثنين حاصل السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة مبادئ المحكمة الاتحادية العليا وذلك لجهة ما قرره الحكم المطعون فيه من عدم نفاذ حوالة الحق في حق المطعون ضدها لعدم ثبوت رضاها أو قبولها بها بصفتها محالا عليها الحق وفي ذلك مخالفة للقانون وللمبادئ القضائية المستقرة والتي تفرق بين إحالة الدين – التي يتغير فيها شخص المدين – وهي التي يشترط لصحتها موافقة الدائن – أما في حال إحالة الحق فإن المدين بهذا الحق غير معني بهوية الشخص الذي سيطالب بذلك الدين أو الحق ومن ثم لا يشترط رضاه أو قبوله للإحالة بصفته محالا عليه بل يكفي مجرد إخطاره بذلك – وهو ما تم في الإحالة موضوع دعوى المحال التي حررت لدى الكاتب العدل وأخطرت بها المطعون ضدها.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك لأن مؤدى المادتين 1109 و1110 من القانون المدني وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة على أن الحوالة هي من العقود الرضائية التي يشترط لقيامها أن يكون المحيل مدينا للمحال له وفي نفس الوقت دائناً أو مدعياً بدين تجاه المحال عليه وتنعقد بمجرد تراضي كليهما وتنفيذ في حق المحال عليه بمجرد علمه أو قبولها الصريح أو الضمني ولا يشترط موافقة الأخير عليها أو الاعتراض على شخص المحال له بحسبان أنه يستوى أن يكون مدينا لشخص معين أو من يحل محله، وذلك على خلاف الحالة التي تكون فيها الحوالة قد تعلقت بشخص المدين الذي يحيل دائنه على شخص آخر فإن للدائن في هذه الحالة الاعتراض على هذه الحوالة ولا تنفذ إلا بقبوله بحسبان أن تغيير شخص المدين قد يؤثر على ضمانات السداد. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر عدم نفاذ الحوالة في حق المحال عليها – المطعون ضدها – لعدم ثبوت قبولها من طرفها – وهي الدعامة الأساسية التي أقام عليها قضاءه بالرغم من استطراده عرضيا عدم ثبوت الدين المحال، وكان الثابت بدفاع الطاعنة أنه وقع إخطار المحالة عليها بحوالة الدين ولم تبد أياً من المظاهر التي قد تنبئ بعدم قبولها أو عدم موافقتها على تلك الحوالة، بل كانت عناصر دفاعها المطروحة على المحكمة هي المنازعة في صحة الوكالة وصفة من وقعها وكذا المنازعة في الدين موضوعها، وكان ما نحاه الحكم مخالفا للمبادئ القضائية المستقرة بشأن عدم لزوم اشتراط قبول المحال عليه أو الموافقة على الحوالة بل يكفي ثبوت حصول العلم بها، وهو ما حال دون نظر أوجه الدفاع الموضوعية المثارة من الطاعنة وما أثارته من اعتراضات جوهرية على تقرير لجنة الخبرة المعتمد وما تضمنه من تقريرات تعارض ما سبق وأن أقرت بها الطاعنة في صلب تقرير الخبرة السابق المجرى في دعوى إثبات الحالة 2013/3606 من ذات الموضوع وهو ما يعيب الحكم بشائبة القصور ومخالفة القانون بما يتعين نقضه دون حاجة لبحث سبب الطعن الثاني الذي انصب على مناقشة الدين والاعتراض على تقرير لجنة الخبرة المعتمد التي لم يتناولها الحكم إيرادا ورداً.

ثانياً/ الطعن رقم 2022/1064: -

لما كان هذا الطعن قد تسلط على ذات الحكم موضوع الطعن الأول الذي قضى بنقضه وهو ما يتعين معه تقرير النقض في هذا الحكم أيضا تفاديا لتضارب الأحكام.

جلسة الثلاثاء الموافق 28 من فبراير سنة 2023

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

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

(40)

الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري

(1- 4) عقد " أثار العقد: أثر وجود حالة استثنائية طارئة على العقد". محكمة "محكمة الموضوع: تقدير محكمة الموضوع للحالات الاستثنائية الطارئة على العقود". إعلان "بطلان الإعلان: أثر ثبوت علم المعلن بموعد الجلسة على بطلان الإعلان". حكم "عيوب التدليل: القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق".

(1) تحقق الغاية من الإعلان بثبوت علم الطاعن بموعد الجلسة وحضور وكيله. أثره. النعي ببطلان الحكم لبطلان الإعلان لإجرائه بطريق اللصق رغم توافر بيانات الطاعن. مردود.

(2) النعي على الحكم بالقصور لاعتماده في إثبات نسبة الأشغال المنجزة وتقدير قيمة التعويض على تقرير خبرة اعتمد على معاينة مثبتة من أعوان البلدية. مردود. علة ذلك. لعدم جدوى انتقال الخبير لانتهاء إنجاز المشروع من قبل شركة أخرى ولا سبيل سوى اعتماد معاينة البلدية في الدعوى وأن تقدير التعويض مسألة موضوعية موكولة لاجتهاد محكمة الموضوع.

(3) وجود حالة استثنائية طارئة لا يمكن توقعها أو التحوط من عواقبها نتج عنها إخلال بالتزام تعاقدي. أثرها. وجوب الحد من مسؤولية عدم التنفيذ عند إعمال الضمان والتعويض.

(4) تقدير حصول الحالة استثنائية الطارئة - تفشي وباء كورونا – والتي أثرت على تنفيذ العقد محل التداعي. مسألة موكوله لاجتهاد القاضي ويتحتم التعامل معها طبقاً لما يقتضيه الوضع لتوافر عناصر حصولها وتأثيرها على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع وصدور قوانين لمجابهتها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتقريره بأن جائحة كورونا لا تعتبر قوة قاهرة ونظر الدعوى على هذا الأساس. قصور ومخالفة للثابت في الأوراق.

1- النعي على الحكم بالبطلان لبطلان الإعلان لإجرائه بطريق اللصق رغم توفر بيانات للطاعن مردود ذلك لأن البين من الأوراق ومحاضر جلسات المحكمة أن الغاية من الإعلان قد تحققت وذلك بثبوت علم الطاعن بموعد الجلسة، إذ إن وكيله الذي لم يطعن في وكالته له قد حضر جلسات المرافعة

وتمسك بانعدام صفته في الدعوى باعتبار أن التزامات المؤسسة تمضي في حق مالكها أي موكله المطعون ضده وأجابت المحكمة لهذا الدفع وقضت بعدم قبول الدعوى في حقه.

2- وحيث إن هذا النعي مردود وذلك لتعلقه بالمنازعة في وقائع أثبتها تقرير الخبرة معتمدا على معاينة إثبات الأشغال المنجزة من قبل أعوان البلدية قبل لجوء صاحبة العمل إلى فسخ العقد وإسناد الأعمال لمقاول آخر، ذلك لأن الثابت عدم جدوى انتقال الخبير إلى موطن العمل ومعاودة احتساب قيمة الأشغال المنجزة بحكم أن المشروع قد أنهي بواسطة شركة أخرى ولا سبيل للوقوف على حقيقة نسبة الأشغال إلا باعتماد معاينة البلدية، أما عن النعي عن الأضرار ومدى ثبوتها فهي مسألة تقديرية موكوله لاجتهاد محكمة الموضوع على ضوء ما ثبت لها من الأوراق وأدلة الدعوى، كما أن القضاء بأتعاب المحاماة هو حق مقرر للجهة التي كسبت الدعوى، والمدعية بصفتها جهة حكومية كانت ممثلة من قبل محامي الدولة.

3- المقرر أنه متى كان الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي مرده حالة استثنائية أو أمر طارئ يتجاوز إرادة المتعاقدين ولا يمكن توقعه أو التحوط من عواقبه فإن أثر ذلك الحد من المسؤولية عن عدم التنفيذ أو في أضعف الحالات أخذه في الاعتبار لإعمال الضمان والتعويض.

4- تقدير مدى حصول الحالة الاستثنائية الطارئة - تفشي وباء كورونا - التي أثرت على تنفيذ العقد هي من المسائل الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع إلا أنه متى توافرت عناصر حصولها وتأثرت بها كامل الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لمجتمع ما وبلغ صداها إلى أجهزة الدولة التي اتخذت بشأنها إجراءات حمائية لحفظ الصحة العامة أثرت على الحياة العامة وحدت من حركة التنقل والعمل وصدرت قوانين باعتبارها مؤشر على أزمة مالية عامة يتحتم التعامل معها طبق ما يقتضيه الوضع، فإن على المحكمة أخذ ذلك في الاعتبار لبحث الدعاوى المؤسسة على إخلالات تعاقدية يكون تنفيذ الالتزامات فيها متزامنا مع تفشي وباء كورونا. لا سيما وأن هذه الجائحة وما ترتب عنها من إصابات وإجراءات عزل وصعوبة التنقل وتضييق على التواجد بالمساحات العامة والتواصل مع الجهات الإدارية تؤثر لا محالة على إنجاز أشغال المقاولات العامة ومراعاة مواعيد تنفيذها، وإذ رأى الحكم خلاف هذا الرأي وقرر دون تسبيب مقنع أن جائحة كورونا لا تعتبر من القوة القاهرة ونظر الدعوى على هذا الأساس بالرغم من صدور لوائح وأوامر ترتيبية من سلطات الدولة تثبت عكس هذا الرأي فإن قضاءه يكون مشوبا بقصور التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق الذي يستوى مع مخالفة القانون وهو ما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 8133 لسنة 2021 م. ج. ش في مواجهة الطاعن وآخر بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لها مبلغ 1,389,148 درهما قيمة الإيجارات التي تكبدتها وغرامات التأخير في الإنجاز وسعر الأعمال الغير المنجزة وذلك على سند من أن المدعى عليه الأول - ..... - مالك مؤسسة ..... لمقاولات البناء، وقد التزمت الأخيرة بعد أن رست عليها المناقصة بإنجاز مشروع لصالح المطعون ضدها متمثل في وحدات سكنية ومواقف وأسوار داخلية وصيانتها لقاء مبلغ إجمالي قدره 5,275,434 درهما وفق برنامج زمنى معين وباشرت المؤسسة بداية الأشغال إلا أنها لم تراعي الجدول الزمنى، ورغم إنذارها لم تتدارك الوضع ومن ثم لجأت صاحبة العمل إلى فسخ العقد وإسناد الأعمال إلى مقاول آخر بعد إثبات نسبة الأعمال المنجزة التي لم تتجاوز 23% وقد تحملت جراء ذلك مصاريف وأضرار طلبت التعويض عنها بإقامة هذه الدعوى.

ندبت محكمة أول درجة خبيرا أودع تقريره انتهى فيه إلى استحقاق المدعية لمبلغ 1,378,148 درهما مستندا في ذلك إلى تقرير معاينة الأشغال المنجزة من قبل مصالح البلدية. وبجلسة 2022/7/26 حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثاني لانعدام الصفة، وإلزام المدعى عليه الأول - الطاعن - بأن يؤدي للمدعية مبلغ 859,605 درهما معتمدة تقرير الخبرة بعد خصم المبلغ المقدر بعنوان غرامة التأخير.

استأنف المحكوم عليه بالاستئناف رقم 1225 لسنة 2022 وتمسك ببطلان الإعلان بالدعوى ومن ثم بطلان الحكم وكذا عدم مسؤوليته عن الضرر المدعى به بسبب ظروف القوة القاهرة المتمثلة في تفشي وباء كورونا زمن تنفيذ العقد. وبجلسة 2022/9/21 حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف على سند من أن إجراء الإعلان قد تم صحيحا وأن جائحة كورونا لا تتوافر فيها مواصفات القوة القاهرة.

طعن المدعى عليه على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن وعرضت القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أن الطعن جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب: حاصل السبب الأول بطلان الحكم لبطلان الإعلان بصحيفة الدعوى، إذ إن المحكمة قد لجأت إلى الإعلان بطريق اللصق، رغم أن البيانات التي زودتها بها تحريات وزارة الداخلية تضمنت عنوانه ورقم هاتفه وبريده الإلكتروني، ولم تلجأ إلى محاولة الإعلان باستعمال هذه الوسائل المتاحة قانونا وهو ما يبرر الحكم بنقض الحكم لهذا السبب.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك لأن البين من الأوراق ومحاضر جلسات المحكمة أن الغاية من الإعلان قد تحققت وذلك بثبوت علم الطاعن بموعد الجلسة، إذ إن وكيله الذي لم يطعن في وكالته له قد حضر جلسات المرافعة وتمسك بانعدام صفته في الدعوى باعتبار أن التزامات المؤسسة تمضي في حق مالكها أي موكله المطعون ضده وأجابت المحكمة لهذا الدفع وقضت بعدم قبول الدعوى في حقه.

وحيث إن سبب الطعن الثالث المكرر في السببين الرابع والخامس قصور التسبيب وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق لجهة اعتماد المحكمة تقرير الخبرة الذي أخطأ في تحديد نسبة الأعمال المنجزة وتقدير تعويض عن أضرار مستقبلية وغير ثابتة وكذا لجهة قضاء الحكم بالتعويض عن أتعاب المحاماة حال أن المدعية لم تكلف محام مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود وذلك لتعلقه بالمنازعة في وقائع أثبتها تقرير الخبرة معتمدا على معاينة إثبات الأشغال المنجزة من قبل أعوان البلدية قبل لجوء صاحبة العمل إلى فسخ العقد وإسناد الأعمال لمقاول آخر، ذلك لأن الثابت عدم جدوى انتقال الخبير إلى موطن العمل ومعاودة احتساب قيمة الأشغال المنجزة بحكم أن المشروع قد أنهي بواسطة شركة أخرى ولا سبيل للوقوف على حقيقة نسبة الأشغال إلا باعتماد معاينة البلدية، أما عن النعي عن الأضرار ومدى ثبوتها فهي مسألة تقديرية موكولة لاجتهاد محكمة الموضوع على ضوء ما ثبت لها من الأوراق وأدلة الدعوى، كما أن القضاء بأتعاب المحاماة هو حق مقرر للجهة التي كسبت الدعوى، والمدعية بصفتها جهة حكومية كانت ممثلة من قبل محامي الدولة.

وحيث إن حاصل سبب الطعن الثاني الخطأ في تطبيق القانون لالتفات الحكم عن دفعها الجوهري بانعدام مسؤوليتها عن الضرر المدعي به لأن مرد عدم التنفيذ هو تفشي جائحة كورونا التي كان متزامنا مع مدة تنفيذ الأشغال وهي حالة من حالات الظروف الاستثنائية التي تحد من المسؤولية وقد أقرت دولة الإمارات بشمولها هذه الجائحة وصدرت عنها لوائح بهذا الخصوص إلا أن الحكم التفت عن هذا الدفاع وقرر دون أسباب مقنعة أن جائحة كورونا لا تعتبر قوة قاهرة وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك لأن المقرر أنه متى كان الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي مرده حالة استثنائية أو أمر طارئ يتجاوز إرادة المتعاقدين ولا يمكن توقعه أو التحوط من عواقبه فإن أثر ذلك الحد من المسؤولية عن عدم التنفيذ أو في أضعف الحالات أخذه في الاعتبار لإعمال الضمان والتعويض. لما كان ذلك وكان مدى تقدير حصول الحالة الاستثنائية الطارئة التي أثرت على تنفيذ العقد هي من المسائل الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع إلا أنه متى توافرت عناصر حصولها وتأثرت بها كامل الجوانب الاجتماعية والاقتصادية لمجتمع ما وبلغ صداها إلى أجهزة الدولة التي اتخذت بشأنها إجراءات حمائية لحفظ الصحة العامة أثرت على الحياة العامة وحدت من حركة التنقل والعمل وصدرت قوانين باعتبارها مؤشر على أزمة مالية عامة يتحتم التعامل معها طبق ما يقتضيه الوضع، فإن على المحكمة أخذ ذلك في الاعتبار لبحث الدعاوى المؤسسة على إخلالات تعاقدية يكون تنفيذ الالتزامات فيها متزامنا مع تفشي وباء كورونا. لا سيما وأن هذه الجائحة وما ترتب عنها من إصابات وإجراءات عزل وصعوبة التنقل وتضييق على التواجد بالمساحات العامة والتواصل مع الجهات الإدارية تؤثر لا محالة على إنجاز أشغال المقاولات العامة ومراعاة مواعيد تنفيذها، وإذ رأى الحكم خلاف هذا الرأي وقرر دون تسبيب مقنع أن جائحة كورونا لا تعتبر من القوة القاهرة ونظر الدعوى على هذا الأساس بالرغم من صدور لوائح وأوامر ترتيبية من سلطات الدولة تثبت عكس هذا الرأي فإن قضاءه يكون مشوبا بقصور التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق الذي يستوى مع مخالفة القانون وهو ما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 7 من مارس سنة 2023

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

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

(41)

الطعن رقم 1267 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) تنفيذ " إشكالات التنفيذ: منازعة التنفيذ الموضوعية". حكم "عيوب التسبيب: مخالفة القانون".

(1) تقديم إشكال في التنفيذ موضوعي لقاضي التنفيذ. أثره. التصريح بقيده خلال أجل سبعة أيام مع الاستمرار في التنفيذ ما لم يصدر قرار بوقفه. أساس ذلك. م 239 ق الإجراءات المدنية.

(2) ثبوت أن سند التنفيذ موضوع الإشكال ليس حكماً وإنما هو شيك مزيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة وأن دعامة الإشكال هي المنازعة في ذلك الشيك. منازعة تنفيذ موضوعية. علة ذلك. لتعلقها بأصل الحق على اعتبار أنه قرينة يجوز دحضها ويجوز لقاضي التنفيذ تناول هذه المنازعة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتقريره بأن سند التنفيذ هو حكم لا يجوز النظر فيه أمام قاضي التنفيذ وأن نظر المنازعات الموضوعية يخرج عن اختصاصه. مخالفة للقانون تتعين النقض.

1- المقرر بالمادة 239 من قانون الإجراءات المعدل والتي حلت محل المادة 103 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية قد عرضت إلى الإشكالات التنفيذية الوقتية والموضوعية واقتضت في الفقرة الرابعة منها أنه "إذا تبين لقاضي التنفيذ أن الإشكال المقدم يعتبر منازعة تنفيذ موضوعية، صرح لمقدمها بقيدها خلال أجل سبعة أيام عمل من تاريخ التصريح، ويستمر التنفيذ ما لم يصدر في المنازعة قرار بوقف التنفيذ".

2- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن سند التنفيذ موضوع الإشكال ليس حكما كما قرره الحكم المطعون عليه وإنما شيك مذيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة وكانت دعامة الإشكال هي منازعة الطاعن في ذلك الشيك سواء لجهة استحقاق المنفذ له بالمبلغ المضمن به أو لجهة تاريخ حلوله، وهي على هذا النحو من قبيل المنازعة الموضوعية المتعلقة بأصل الحق على اعتبار أن الشيك وإن كان قرينة على ثبوت مديونية موقعه بالمبلغ المضمن به لصالح الدائن إلا أن فقه قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه من الجائز دحض تلك القرينة من قبل المدين، لا سيما وأن المادة المذكورة من قانون

الإجراءات قد أباحت لقاضي التنفيذ تناول مثل هذه المنازعة وتكليف المستشكل بقيدها في أجل محدد أمام المحكمة المختصة وله أن يأمر بوقف التنفيذ أو التمادي فيه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر على خلاف الواقع أن السند المنفذ به هو حكم لا يجوز معاودة النظر فيه أمام قاضي التنفيذ، وأن نظر المنازعات الموضوعية يخرج عن نطاق اختصاصه فإن قضاءه يكون مشوبا بمخالفة القانون على النحو السالف إيراده وتعين لذلك نقض الحكم وإعادة ملف القضية إلى المحكمة التي أصدرته.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن البنك المطعون ضده قد فتح ملف تنفيذ في مواجهة الطاعن مستندا في ذلك على الشيك رقم 12 بمبلغ 41,750,000 درهم مسحوب على الطاعن وموقع منه والواقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية، ولدى مباشرة التنفيذ في القضية التنفيذية رقم 2085 لسنة 2022 تقدم الطاعن - المنفذ ضده - بالإشكال التنفيذي رقم 17 لسنة 2022 طالبا وقف التنفيذ لحين الفصل في منازعته في قيمة الدين المضمن بالشيك وكذا لتمكينه على الطعن بتزوير الشيك الذي كان في حقيقته شيك ضمان دون تاريخ ضمن به مبلغ إجمالي بقيمة التسهيلات المصرفية التي تعهد البنك بمقتضاها بتمويل مشروع الطاعن وذلك المبلغ لا يقابل قيمة المبالغ المسيلة لفائدة الطاعن أو شركات المقاولة العاملة في المشروع. وبجلسة 2022/8/8 حكمت المحكمة بقبول الإشكال شكلا ورفضه موضوعا والاستمرار في أعمال التنفيذ وعلل الحكم قضاءه بأن سبب الإشكال من الأسباب الموضوعية التي لها مساس بأصل الحق الذي قرره السند المنفذ به، ولا يسوغ لقاضي التنفيذ مناقشة أصل الحق ولا المسائل المتعلقة بالموضوع.

استأنف المستشكل هذا الحكم بالاستئناف رقم 666 لسنة 2022، ومحكمة الاستئناف حكمت بالرفض والتأييد معتمدة ذات أسباب الحكم المستأنف، فطعن بطريق النقض بالطعن الراهن، وعرضت القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة مرافعة لنظره.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وذلك لجهة ما قرره بأسبابه من أن السند المنفذ به هو حكم ولا يجوز المنازعة في أصل الحق

الصادر به ذلك الحكم، حال أن السند المنفذ به ليس حكما وإنما شيك مذيل بالصيغة التنفيذية على معنى القانون الجديد الذي أجاز لقاضي التنفيذ نظر منازعات التنفيذ الموضوعية وله أن يتخذ قراراً بإيقاف التنفيذ ريثما يصدر حكم من المحكمة المختصة في تلك المنازعة مثلما اقتضت ذلك المادة 103 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية، وإذ رأى الحكم خلاف هذا الرأي وأيد الحكم المستأنف القاضي برفض الإشكال فإنه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك لأن المادة 239 من قانون الإجراءات المعدل والتي حلت محل المادة 103 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية قد عرضت إلى الإشكالات التنفيذية الوقتية والموضوعية واقتضت في الفقرة الرابعة منها أنه "إذا تبين لقاضي التنفيذ أن الإشكال المقدم يعتبر منازعة تنفيذ موضوعية، صرح لمقدمها بقيدها خلال أجل سبعة أيام عمل من تاريخ التصريح، ويستمر التنفيذ ما لم يصدر في المنازعة قرار بوقف التنفيذ". لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن سند التنفيذ موضوع الإشكال ليس حكما كما قرره الحكم المطعون عليه وإنما شيك مذيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة وكانت دعامة الإشكال هي منازعة الطاعن في ذلك الشيك سواء لجهة استحقاق المنفذ له بالمبلغ المضمن به أو لجهة تاريخ حلوله، وهي على هذا النحو من قبيل المنازعة الموضوعية المتعلقة بأصل الحق على اعتبار أن الشيك وإن كان قرينة على ثبوت مديونية موقعه بالمبلغ المضمن به لصالح الدائن إلا أن فقه قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه من الجائز دحض تلك القرينة من قبل المدين، لا سيما وأن المادة المذكورة من قانون الإجراءات قد أباحت لقاضي التنفيذ تناول مثل هذه المنازعة وتكليف المستشكل بقيدها في أجل محدد أمام المحكمة المختصة وله أن يأمر بوقف التنفيذ أو التمادي فيه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر على خلاف الواقع أن السند المنفذ به هو حكم لا يجوز معاودة النظر فيه أمام قاضي التنفيذ، وأن نظر المنازعات الموضوعية يخرج عن نطاق اختصاصه فإن قضاءه يكون مشوبا بمخالفة القانون على النحو السالف إيراده وتعين لذلك نقض الحكم وإعادة ملف القضية إلى المحكمة التي أصدرته.

جلسة الثلاثاء الموافق 4 من إبريل سنة 2023

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

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

(42)

الطعن رقم 1141 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) تحكيم "الدفع أمام القضاء العادي بعدم القبول لوجود شرط التحكيم". حكم "تسبيب الحكم: كيفية تسبيب الحكم: الفساد في الاستدلال". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقود".

(1) الحكم. وجوب بناؤه على أسباب واضحة تحمل الدليل على بحث المحكمة النزاع المطروح أمامها وأنها محصت الأدلة المقدمة إليها وأن ما استخلصته يؤدي إلى ما انتهت إليه.

(2) سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقود دون مراقبة محكمة النقض مشروطة بعدم الخروج عما تحمله عبارات النص. انطواء الحكم على عيب يمس سلامة الاستنباط. فساد.

(3) مثال لفساد الحكم في الاستدلال لعدم سلوك محكمة الموضوع ضوابط تفسير العقود بالخروج عن المعنى الظاهر لعبارات العقد وانتهاؤها إلى عدم جواز تمسك المستأنفة بالدفع بعدم قبول الدعوى لتنازلها عن شرط التحكيم في العقد وذلك عن طريق تأويل عبارات العقد وافتراضه على الرغم من أن عباراته في مجموعها تشير إلى أن النية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين هو اللجوء للتحكيم.

(4) طرق الطعن في الأحكام" النقض: أثر صلاح الطعن للفصل فيه".

- صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره التصدي. م 184 ق الإجراءات المدنية.

1- المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية كافية تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا، وأنها محصت الأدلة التي قدمت إليها توصلا إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام الدليل الذي يتطلبه القانون فيها ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها.

2- المقرر أنه لئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، فإن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها، وأن انطواء حكمها على عيب يمس سلامة الاستنباط يعتبر فساداً في الاستدلال.

3- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وبإعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لتفصل فيها من جديد، أقام قضاءه بسرد محتوى البند 22 من اتفاقية 2019/11/19 المبرمة بين طرفي التداعي في فقراته الأربع، والمعنون بالقانون الحاكم والاختصاص القضائي، وعلق عليه بأن الأخيرة مقروءة مع بعضها البعض تثبت أن للمستأنفة وحدها اختيار طريق التقاضي سواء كان الطريق العادي أم الاستثنائي، وأن المستأنف ضدها قد تنازلت مقدما عن حقها في الدفع بعدم الاختصاص إذا ما سلكت المستأنفة الطريق العادي دون الطريق الاستثنائي، وترتيبا على ذلك وإنفاذا لإرادة المتعاقدين، فإنه لا يجوز للمستأنف ضدها الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم مادامت قد تنازلت عنه بعبارة صريحة، وأن الحكم المستأنف بقبوله الدفع بعدم القبول يكون قد أهمل النص التعاقدي وحاد عن تطبيق قانون المتعاقدين وحجب نفسه عن بحث موضوع النزاع مما يقتضي إلغاءه وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها عملا بالمادة 166 من قانون الإجراءات المدنية، والحال أن الحكم المطعون فيه عمم وأجمل في تسبيبه وصولا للنتيجة التي انتهى إليها، ذلك أنه لم يوضح بما فيه الكفاية ما يتجلى منه الدلالة على الاختيار الممنوح للمطعون ضدها من بين فقرات البند 22 من الاتفاقية المحتكم إليها، إذ لا يمكن تحقيق الاختيار لصالحها عن طريق التأويل، بل لا بد من التقصي عليه وتبيانه من مصدره من العقد، كما أن التنازل عن شرط التحكيم الذي قرره الحكم لا يفترض، بل يجب إقامة الدليل عليه واستخلاصه من واقع صيغ العقد بما هو أوفى بمقصود عاقديه وبما تحتمله عبارات المحرر دون خروج فيه عن المعنى الظاهر له، ويكون له مفهوم ضيق، والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساساً لاستنتاج التنازل منها، الأمر الذي لم يظهر معه من تسبيب المحكمة أنها سلكت ضوابط التفسير، بحيث اعتدت بشقي الفقرة الثالثة من البند 22 لصرف مزية الاختيار والتنازل عن شرط التحكيم لصالح المطعون ضدها، دون تبيان دلالتهما بكل وضوح نفيا لكل جهالة، وذلك بتفسير الاتفاقية بما تفيده عباراتها في مجموعها، وتدليل تفسير الفقرة المأخوذ بها من سياق عبارات العقد بأكمله، وإيراد الاعتبارات التي أدت إلى ما انتهت إليه من تفسير بتوضيح الظروف والملابسات المحيطة بواقعة الدعوى التي استهدت بها في تفسيرها، وما سبق تحرير الاتفاقية أو ما عاصرها وطبيعة المعاملة وما أحاط بها وفقا للعرف الجاري، والتي لا تسعفها فيما جنحت إليه، علما أن ما سبق الفقرة المعول عليها من الاتفاقية، أخضعت الأخيرة وجميع الالتزامات غير التعاقدية والمسائل الأخرى الناشئة عنها أو فيما يتعلق بها تفسر وفقا لقوانين إنجلترا وويلز، وذلك في الفقرة الأولى من البند 22، كما أن القانون المطبق على العلاقة قبل إبرام الاتفاقية هو قانون إنجلترا وويلز، وذلك في الفقرة الثانية من البند 22، وما لحقها رتبة في كتابة البند 22 في فقرته الرابعة، نصت على وجوب إحالة أي نزاع يتعلق بالاتفاقية

للبت فيها نهائيا بواسطة التحكيم بموجب قواعد التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي، وأي نزاع متعلق بأي منتج متداول في بورصة لندن إحالته إلى قسم التحكيم لدى بورصة لندن للمعادن، وهو ما يفرز من خلال عبارات الاتفاقية في مجموعها أن حقيقة الواقع في التكييف والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين هو اللجوء للتحكيم الذي أوردته بصراحة الفقرة الرابعة من البند 22 والتي نسخت الفقرة الثالثة من ذات البند المعتنقة من الحكم، الأمر الذي استبان معه لهذه المحكمة أن الحكم المستأنف الذي التزم التفسير المذكور جاء محرزا على جميع مقومات تأييده، ويكون الحكم المطعون فيه الذي ألغاه مشوبا بالفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

4- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملاً بأحكام المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في أن المدعية - المطعون ضدها - أقامت الدعوى رقم 3082 لسنة 2022 بطلب إلزام المدعى عليها - الطاعنة - بأدائها لها مبلغ 369,229,92 دولار أمريكي أو ما يعاد له بالدرهم الإماراتي مع الفائدة القانونية بنسبة 12%، وقالت شرحا لدعواها إنها بتاريخ 2019/11/19 أبرمت اتفاقية العميل مع المدعى عليها، وبمقتضاها قامت بالعديد من التداولات ببورصة لندن، ونفذت كافة الأوامر الصادرة عن المدعى عليها على حسابها، وأنه نتيجة تلك التداولات المأمور بها من المدعى عليها ترصد بذمتها مبلغ المطالبة والذي رفضت سداده، وجددت إنذارها لها منوهة بمخالفتها لأحكام البنود 11،1/5، 1/16، 18 طالبة سدادها ما بذمتها، ولما ظل الإنذار بدون جدوى كانت الدعوى، وبعد تداولها دفعت المدعى عليها في اجتماع إدارة الدعوى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وبتاريخ 2022/6/15 قضت محكمة الشارقة الاتحادية الابتدائية بعدم قبول الدعوى، فطعنت عليه المدعية بالاستئناف رقم 982 لسنة 2022، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف الشارقة الاتحادية بتاريخ 2022/8/31 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدفع بعدم

قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وبإعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد.

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 حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق: ذلك أنه في تفسيره لمقتضيات البند 22 من العقد المبرم بين الطرفين وصولا للنتيجة التي انتهى إليها، جزّء نصوص العقد وحَرَفَها مُخرِجاً إياها عن مدلولها الظاهر، لأن البند3/22 في فقرتيه تعلق بإجراءات التقاضي وليس بالمنازعات الموضوعية، وأنها جاءت سابقة عن البند 4/22 والمتعلق بالتحكيم المنصوص عليه صراحة والذي جب ما قبله، فضلا عن أن الاتفاقية في البند 1، 2، 22 تفيد أن النزاع لا يخضع للقضاء العادي، كما أن عبارات العقد بأكملها لا تحتمل ما انتهى إليه الحكم الذي جاء معيبا بالفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية كافية تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا، وأنها محصت الأدلة التي قدمت إليها توصلا إلى ما ترى أنه الواقع في الدعوى، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام الدليل الذي يتطلبه القانون فيها ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، كما أنه من المقرر أنه لئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، فإن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها، وأن انطواء حكمها على عيب يمس سلامة الاستنباط يعتبر فساداً في الاستدلال.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجدداً برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، وبإعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لتفصل فيها من جديد، أقام قضاءه بسرد محتوى البند 22 من اتفاقية 2019/11/19

المبرمة بين طرفي التداعي في فقراته الأربع، والمعنون بالقانون الحاكم والاختصاص القضائي، وعلق عليه بأن الأخيرة مقروءة مع بعضها البعض تثبت أن للمستأنفة وحدها اختيار طريق التقاضي سواء كان الطريق العادي أم الاستثنائي، وأن المستأنف ضدها قد تنازلت مقدما عن حقها في الدفع بعدم الاختصاص إذا ما سلكت المستأنفة الطريق العادي دون الطريق الاستثنائي، وترتيبا على ذلك وإنفاذا لإرادة المتعاقدين، فإنه لا يجوز للمستأنف ضدها الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم مادامت قد تنازلت عنه بعبارة صريحة، وأن الحكم المستأنف بقبوله الدفع بعدم القبول يكون قد أهمل النص التعاقدي وحاد عن تطبيق قانون المتعاقدين وحجب نفسه عن بحث موضوع النزاع مما يقتضي إلغاءه وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها عملا بالمادة 166 من قانون الإجراءات المدنية، والحال أن الحكم المطعون فيه عمم وأجمل في تسبيبه وصولا للنتيجة التي انتهى إليها، ذلك أنه لم يوضح بما فيه الكفاية ما يتجلى منه الدلالة على الاختيار الممنوح للمطعون ضدها من بين فقرات البند 22 من الاتفاقية المحتكم إليها، إذ لا يمكن تحقيق الاختيار لصالحها عن طريق التأويل، بل لا بد من التقصي عليه وتبيانه من مصدره من العقد، كما أن التنازل عن شرط التحكيم الذي قرره الحكم لا يفترض، بل يجب إقامة الدليل عليه واستخلاصه من واقع صيغ العقد بما هو أوفى بمقصود عاقديه وبما تحتمله عبارات المحرر دون خروج فيه عن المعنى الظاهر له، ويكون له مفهوم ضيق، والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساساً لاستنتاج التنازل منها، الأمر الذي لم يظهر معه من تسبيب المحكمة أنها سلكت ضوابط التفسير، بحيث اعتدت بشقي الفقرة الثالثة من البند 22 لصرف مزية الاختيار والتنازل عن شرط التحكيم لصالح المطعون ضدها، دون تبيان دلالتهما بكل وضوح نفيا لكل جهالة، وذلك بتفسير الاتفاقية بما تفيده عباراتها في مجموعها، وتدليل تفسير الفقرة المأخوذ بها من سياق عبارات العقد بأكمله، وإيراد الاعتبارات التي أدت إلى ما انتهت إليه من تفسير بتوضيح الظروف والملابسات المحيطة بواقعة الدعوى التي استهدت بها في تفسيرها، وما سبق تحرير الاتفاقية أو ما عاصرها وطبيعة المعاملة وما أحاط بها وفقا للعرف الجاري، والتي لا تسعفها فيما جنحت إليه، علما أن ما سبق الفقرة المعول عليها من

الاتفاقية، أخضعت الأخيرة وجميع الالتزامات غير التعاقدية والمسائل الأخرى الناشئة عنها أو فيما يتعلق بها تفسر وفقا لقوانين إنجلترا وويلز، وذلك في الفقرة الأولى من البند 22، كما أن القانون المطبق على العلاقة قبل إبرام الاتفاقية هو قانون إنجلترا وويلز، وذلك في الفقرة الثانية من البند 22، وما لحقها رتبة في كتابة البند 22 في فقرته الرابعة، نصت على وجوب إحالة أي نزاع يتعلق بالاتفاقية للبت فيها نهائيا بواسطة التحكيم بموجب قواعد التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي، وأي نزاع متعلق بأي منتج متداول في بورصة لندن إحالته إلى قسم التحكيم لدى بورصة لندن للمعادن، وهو ما يفرز من خلال عبارات الاتفاقية في مجموعها أن حقيقة الواقع في التكييف والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين هو اللجوء للتحكيم الذي أوردته بصراحة الفقرة الرابعة من البند 22 والتي نسخت الفقرة الثالثة من ذات البند المعتنقة من الحكم، الأمر الذي استبان معه لهذه المحكمة أن الحكم المستأنف الذي التزم التفسير المذكور جاء محرزا على جميع مقومات تأييده، ويكون الحكم المطعون فيه الذي ألغاه مشوبا بالفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملاً بأحكام المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية، ولما تقدم.

جلسة الثلاثاء الموافق 18 من إبريل سنة 2023

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

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

(43)

الطعن رقم 1496 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) تجاري بحري "الحقوق على السفن: الحجز على السفينة: الحجز التحفظي" "استغلال السفينة: تأجير السفينة: مسؤولية مستأجر السفينة". حكم "عيوب التدليل: التقريرات القانونية الخاطئة لا تعيب الحكم".

(1) ميعاد استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز على السفينة والأمر ببيعها والمحدد بمدة خمسة عشر يوماً. استثناء لضرورة سرعة حسم النزاع تفادياً للأضرار المحتملة عن بقاء السفينة تحت الحجز. م 121 ق التجاري البحري. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ لرفضه دفاع الطاعنة بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد ميعاد الخمسة عشر يوماً. غير مقبول. علة ذلك. الحكم المستأنف لم يُثبت الحجز على السفينة أو يأمر ببيعها.

(2) انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة. التقريرات القانونية الخاطئة لا تعيبه.

(3) قيام دعوى الطاعنة بطلب الحجز التحفظي على السفينة محل المطالبة وبيعها لسداد الدين المترصد عليها على دعامة ثبوت استلام السفينة للوقود المورد لإعمال مسؤولية المطعون ضدهما مالك السفينة ومجهزها عن دفع ثمن الوقود رغم ثبوت استغلال السفينة من طرف ثالث غير مختصم في الدعوى بموجب مشارطة إيجار. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى في مواجهة المطعون ضدهما وقضاءه تبعاً برفض تثبيت الحجز التحفظي على السفينة وتنفيذه. صحيح. علة ذلك. لعدم ثبوت الدين بحكم صادر في دعوى لأداء الدين في مواجهة الملتزم بالدين. النعي على الحكم بالخطأ لثبوت صفة الدين وحق الحجز. نعي غير منتج مرفوض. أساس ذلك. م 247 ق التجاري البحري.

1- المقرر أن النص في المادة 121 من القانون التجاري البحري بشأن تحديد أجل استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز على السفينة والأمر ببيعها، بمدة خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم هو استثناء من القاعدة العامة ينصرف إلى الحكم الصادر بتثبيت الحجز وما يتبعه من إجراء بيع السفينة المحجوزة وذلك مراعاة لضرورة السرعة بحسم النزاع تفاديا للأضرار المحتملة عن بقاء السفينة تحت

الحجز وطول إجراءات التقاضي بشأنها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض تثبيت الحجز ولم يأمر ببيع السفينة فإن تمسك الطاعنة بمقتضيات هذه المادة -عدم قبول استئناف المطعون ضدهما للتقرير به خارج مدة الخمسة عشر يوماً المحددة بالمادة المذكورة- **يضحي على غير محل.**

2- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصحيحة فلا يعيبه ما يكون قد أورده من تقريرات قد تكون خاطئة.

3- لما كان ذلك وكانت دعامة دعوى الطاعنة لطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بالدين المترتب عن توريد كمية الوقود لثبوت عملية استلام السفينة للبضاعة الموردة لها وهو ما أكده تقرير الخبرة المسند إليه، إلا أن ذلك غير كاف لإعمال مسؤولية المطعون ضدهما (مالك السفينة ومجهزها) عن دفع سعر الوقود المورد طالما ثبت من ذات التقرير أن السفينة كانت مستغلة من طرف ثالث حسب مشارطة إيجار ويكون هذا الأخير هو المدين بثمن البضاعة إعمالا للمادة (247) من القانون التجاري البحري إلا أنه لا يبين من الأوراق ولا من طالع الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قامت باختصامه لتوجيه مطالبتها في مواجهته. ولما كان من المقرر أنه يشترط لتثبيت الحجز ثم تنفيذه قيام الدائن الحاجز في الآجال القانونية بدعوى في أداء الدين سند الحجز ضد المدين به أكان مالك السفينة أم مجهزها أم مستأجرها ومتى لم يثبت الدين بحكم صادر في مواجهة أي من هؤلاء فإنه لا سبيل للإذن بتثبيت الحجز ومن ثم الإذن بإجراءات بيعها، وإذ كان الحكم قد انتهى صائبا إلى رفض دعوى الأداء في مواجهة المطعون ضدهم فإن قضاءه تبعا لذلك برفض طلب تثبيت الحجز التحفظي على السفينة له سنده بالقانون ويضحي بذلك ما ورد بأسباب الطعن من ثبوت صفة الدين البحري وضمانات الدائن به وحق الحجز على السفينة التي تكون مصدره دفاعاً أياً كان وجه الرأي فيه غير منتج بما يتعين معه رفض الطعن .

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 2021/5721 في مواجهة المطعون ضدهما بطلب الحكم بصحة الحجز التحفظي على السفينة وإلزام المدعى عليهما بأن يؤديا لها مبلغ 1,394,290 دولار أو ما يعادله بالدرهم مع الفائدة والمصاريف والأمر ببيع السفينة ..... وذلك على سند من القول إنه بطلب من المدعى عليهما قامت المدعية بتزويد السفينة بكمية من الوقود والزيت

بتواريخ 2020/3/31 و2020/4/1 و2020/4/8 و2020/2/17 وذلك بموجب أربعة إشعارات استلام موقعة من ربان السفينة وحررت فواتير عن قيمة كامل الشحنات بمبلغ المطالبة، إلا أن المدعى عليهما امتنعا عن السداد، فاستصدرت المدعية أمر حجز على السفينة مؤرخا في 2021/7/14 ومن ثم أقامت هذه الدعوى، ولدى نظرها دفع المدعي عليهما بعدم قبول الدعوى لتقديمها من غير ذي صفة وعلى غير ذي صفة قولا بأنهما لم يتقدما بطلب للمدعية بتوريد كمية الوقود وأن من ورد الوقود شركة أخرى غير المدعية إضافة إلى أن السفينة مستغلة من طرف مشغل آخر. وبعد أن رفضت المحكمة الدفع نظرت موضوع الدعوى وبجلسة 2021/11/25 حكمت بإلزام المدعى عليهما بالتضامن بأن يؤديا للمدعية مبلغ 5,120,533 درهماً مع فائدة بنسبة 5% وعدم قبول طلب تثبيت الحجز التحفظي وطلب بيع السفينة. استأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم 2021/2169 وذلك عن الشق القاضي بعدم تثبيت الحجز وبيع السفينة، كما استأنفه المدعى عليهما بالاستئناف رقم 2021/2255. ومحكمة الاستئناف ندبت خبيرا حسابياً لبحث علاقة الخصوم بخصوص شحنات الوقود الموردة للسفينة والجهة الملزمة بأداء ثمنها فأودع تقريره انتهى فيه إلى أن السفينة مملوكة للمدعى عليها الأولى شركة ..... وأنها مستغلة من المدعى عليها الثانية شركة ..... وأن الشركة الأخيرة أجرتها لشركة ..... لتزويد السفن بالوقود لمدة 12 شهرا وهذه الشركة هي التي كانت مستغلة للسفينة عند حصول التزويد بكمية الوقود موضوع الدعوى ولا علاقة للشركتين المدعى عليهما بعملية توريد كمية الوقود وبجلسة 2022/11/3 حكمت المحكمة برفض الاستئناف رقم 2021/2169 وفي الاستئناف رقم 2021/2255 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى وذلك بناء على ما أوردته بأسبابها من عدم ثبوت صفة الدين البحري للدين المطلوب وعدم لزوم المدعى عليهما به.

طعنت المدعية على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن، وعرضت القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أن الطعن جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن حاصل سبب الطعن الثالث النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة المادة 121 من القانون التجاري البحري لجهة قبوله استئناف المدعى عليهما شكلا رغم ثبوت التقرير به خارج المدة القانونية التي حددتها المادة المذكورة بـ 15 يوما من تاريخ النطق بالحكم استثناءً من الآجال العادية لاستئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية والتجارية وهو ما يعيب الحكم ويوجب نقضه لهذا السبب.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أن النص في المادة 121 من القانون التجاري البحري بشأن تحديد أجل استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز على السفينة والأمر ببيعها بمدة خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم هو استثناء من القاعدة العامة ينصرف إلى الحكم الصادر بتثبيت الحجز وما يتبعه من إجراء بيع السفينة المحجوزة وذلك مراعاة لضرورة السرعة بحسم النزاع تفاديا للأضرار المحتملة عن بقاء السفينة تحت الحجز وطول إجراءات التقاضي بشأنها، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض تثبيت الحجز ولم يأمر ببيع السفينة فإن تمسك الطاعنة بمقتضيات هذه المادة يضحي على غير محل.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة بباقي أسباب الطعن مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك لجهة استناده للمادة 247 من القانون التجاري البحري فيما انتهى إليه من تقرير عدم مسؤولية المطعون ضدهما عن سداد قيمة الوقود المورد للسفينة التي كانت مستغلة من المستأجرة وعدم ثبوت أي علاقة تربط الطاعنة بالمطعون ضدهما، وكذا عدم إجابته لطلب تثبيت الحجز على السفينة والإذن ببيعها حال أن الثابت بالأوراق حصول تزويد السفينة بكمية الوقود بأمر من الطاعنة وثبوت صفة الدين البحري وأحقية الطاعنة في الحجز على السفينة التي ترتب الدين عن استغلالها تحت أيدي أي كان إعمالا لأحكام المواد 115 و116 و117 من القانون التجاري البحري وجميع هذه الإخلالات تشوبه بشائبة مخالفة القانون والثابت بالأوراق بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي بجميع أوجهه مردود ذلك لأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصحيحة فلا يعيبه ما يكون قد أورده من تقريرات قد تكون خاطئة. لما كان ذلك وكانت دعامة دعوى الطاعنة لطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما

بالدين المترتب عن توريد كمية الوقود لثبوت عملية استلام السفينة للبضاعة الموردة لها وهو ما أكده تقرير الخبرة المسند إليه، إلا أن ذلك غير كاف لإعمال مسؤولية المطعون ضدهما (مالك السفينة ومجهزها) عن دفع سعر الوقود المورد طالما ثبت من ذات التقرير أن السفينة كانت مستغلة من طرف ثالث حسب مشارطة إيجار ويكون هذا الأخير هو المدين بثمن البضاعة إعمالا للمادة 247 من القانون التجاري البحري إلا أنه لا يبين من الأوراق ولا من طالع الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قامت باختصامه لتوجيه مطالبتها في مواجهته. ولما كان من المقرر أنه يشترط لتثبيت الحجز ثم تنفيذه قيام الدائن الحاجز في الآجال القانونية بدعوى في أداء الدين سند الحجز ضد المدين به أكان مالك السفينة أم مجهزها أم مستأجرها ومتى لم يثبت الدين بحكم صادر في مواجهة أي من هؤلاء فإنه لا سبيل للإذن بتثبيت الحجز ومن ثم الإذن بإجراءات بيعها، وإذ كان الحكم قد انتهى صائبا إلى رفض دعوى الأداء في مواجهة المطعون ضدهم فإن قضاءه تبعا لذلك برفض طلب تثبيت الحجز التحفظي على السفينة له سنده بالقانون ويضحي بذلك ما ورد بأسباب الطعن من ثبوت صفة الدين البحري وضمانات الدائن به وحق الحجز على السفينة التي تكون مصدره دفاعاً أياً كان وجه الرأي فيه غير منتج بما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة الثلاثاء الموافق 25 من إبريل سنة 2023

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

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

(44)

الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) التنفيذ "إشكالات التنفيذ: إشكال التنفيذ الموضوعي: تبين القاضي أن إشكال التنفيذ منازعة موضوعية". الأوراق التجارية "الشيك: الشيك وسلة وفاء". حكم "عيوب التدليل: مخالفة القانون".

(1) تبين قاضي التنفيذ أن الإشكال منازعة موضوعية. مؤداه. التصريح لمقدمه قيده خلال سبعة أيام مع استمرار التنفيذ ما لم يصدر قرار بوقفه.

(2) اعتبار الشيك وسيلة دفع يحمل بذاته سبب تسليمه للمستفيد. قرينة جائز دحضها من قبل المدين وإثبات براءة زمته. أثره. أن كسوته بالصيغة التنفيذية لا يمنع المنفذ ضده إثارة إشكال موضوعي بشأن حقيقة الدين. علة ذلك. لاعتباره سنداً عرفياً يثبت مديونية يصلح أن يكون منازعة موضوعية لا حكماً قضائياً.

(3) تأييد الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف فيما قرره من امتناع قاضي التنفيذ عن مناقشة المسائل الموضوعية التي لها مساس بأصل الحق وحجب نفسه عن تناول ما تمسك به الطاعن المستشكل بأن الشيك محل الإشكال شيك ضمان لم يتوافر فيه شرط تحصيله مع التدليل على ذلك بالمستندات. مخالفة للقانون توجب النقض.

1- المقرر أن مؤدى المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022 والتي عوضت المادة 103 من اللائحة التنفيذية رقم 33 لسنة 2020 أنه إذا تبين لقاضي التنفيذ أن الإشكال المقدم يعتبر منازعة موضوعية، صرح لمقدمها بقيدها خلال أجل 7 أيام عمل من تاريخ التصريح ويستمر التنفيذ ما لم يصدر قرار بوقفه.

2- المقرر بقضاء هذه المحكمة أن الشيك وإن كان يعتبر كوسيلة دفع ويحمل بذاته سبب تسليمه للمستفيد الذي يعتبر دائنا بالمبلغ المضمن به لمن سحب عليه إلا أنه يجوز دحض هذه القرينة من قبل المدين والمنازعة في الدين وإثبات براءة ذمته جزئيا أو كليا من المبلغ، وبناء عليه فإن الشيك وإن وقع إكساءه بالصيغة التنفيذية فإن ذلك لا يمنع المنفذ ضده بموجبه من إثارة إشكال موضوعي بشأن

حقيقة الدين باعتباره سنداً عرفيا يثبت مديونية الساحب قبل المستفيد - بحسب الأصل - وهو بهذه المثابة لا يعتبر حكماً قضائيا كقرينة قانونية لا يجوز إثبات عكسها وبالتالي فإن الشيك يصلح أن يكون منازعة موضوعية في مدى أحقية المستفيد في قيمته من عدمه،

3- لما كان ذلك وكان البين من دفاع الطاعن المستشكل أنه تمسك بدرجة أولى بكون الشيك شيك ضمان ولم يتوافر شرط تحصيله وقدم من جهة أخرى ما يفيد حصول السداد الجزئي للمبلغ المضمن به بموجب إيصالات موقعة من الحامل المستفيد، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن تناول منازعة التنفيذ وأيد الحكم المستأنف فيما قرره من امتناع قاضي التنفيذ عن مناقشة المسائل الموضوعية التي لها مساس بأصل الحق فإنه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن الطاعن كان أقام إشكالا تنفيذيا في ملف التنفيذ رقم 1642 لسنة 2022 دائرة تنفيذ محكمة .... في مواجهة طالب التنفيذ – المطعون ضده – وبتاريخ 2022/8/8 أصدر قاضي التنفيذ الحكم برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ على سند من أن موضوع الإشكال تعلق بمناقشة مسائل موضوعية متعلقة بأصل الحق خارج عن نطاق نظره. استأنف المستشكل ذلك القضاء بالاستئناف 667 لسنة 2022 وتمسك بأسباب استئنافه بأن سند التنفيذ تمثل في شيك وقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية من قبل محكمة غير مختصة إلى جانب عدم صحة الدين المضمن به لثبوت خلاص جزء من مبلغه وقد شاب الحكم الخطأ في تطبيق القانون لعدم مناقشته هذا الدفاع. بجلسة 2022/11/1 قضت محكمة الاستئناف برفض الإشكال على سند من أن المحكمة التي أكست الشيك بالصيغة التنفيذية مختصة محليا وأن الشيك يقوم مقام النقود وأن من وقعه ملزم بسداد قيمته.

طعن المستشكل على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن وعرض ملف القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أن الطعن جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وقصور التسبيب وفساد الاستدلال وذلك حين أيد قرار قاضي التنفيذ برفض الإشكال والاستمرار في إجراءات التنفيذ واعتبر أن أوجه دفاع الطاعن تمس بأصل الحق وتخرج عن أنظار قاضي التنفيذ حال أن دفوع الطاعن تعلقت بالسند المنفذ به وهو الشيك الذي نازع في استحقاق المبلغ المضمن به وتمسك بمستندات تثبت حصول سداد جزئي لقيمته وتكون بذلك دعامة هذا الحكم مخالفة لمقتضيات المادة 103 من اللائحة التنظيمية رقم 33 لسنة 2020 من قانون الإجراءات المدنية التي اقتضت في فقرتها الثالثة أنه متى تبين أن الإشكال يعتبر منازعة موضوعية فلقاضي التنفيذ أن يرفض إصدار القرار بوقف التنفيذ ويحدد جلسة بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا المنحى والتفت عن دفاع الطاعن بشأن مبنى ثبوت الدين المضمن بالشيك بحجة أنها منازعة موضوعية تخرج عن نظره فإنه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن مؤدى المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022 والتي عوضت المادة 103 من اللائحة التنفيذية رقم 33 لسنة 2020 أنه إذا تبين لقاضي التنفيذ أن الإشكال المقدم يعتبر منازعة موضوعية، صرح لمقدمها بقيدها خلال أجل 7 أيام عمل من تاريخ التصريح ويستمر التنفيذ ما لم يصدر قرار بوقفه، لما كان ذلك وكان المقرر بقضاء هذه المحكمة أن الشيك وإن كان يعتبر كوسيلة دفع ويحمل بذاته سبب تسليمه للمستفيد الذي يعتبر دائنا بالمبلغ المضمن به لمن سحب عليه إلا أنه يجوز دحض هذه القرينة من قبل المدين والمنازعة في الدين وإثبات براءة ذمته جزئيا أو كليا من المبلغ، وبناء عليه فإن الشيك وإن وقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية فإن ذلك لا يمنع المنفذ ضده بموجبه من إثارة إشكال موضوعي بشأن حقيقة الدين باعتباره سنداً عرفيا يثبت مديونية الساحب قبل المستفيد - بحسب الأصل - وهو بهذه المثابة لا يعتبر حكماً قضائيا كقرينة قانونية لا يجوز إثبات عكسها وبالتالي فإن الشيك يصلح أن يكون منازعة موضوعية في مدى أحقية المستفيد في قيمته من عدمه، ولما كان البين من دفاع الطاعن المستشكل أنه تمسك بدرجة أولى بكون الشيك شيك ضمان ولم يتوافر شرط تحصيله وقدم من جهة أخرى

ما يفيد حصول السداد الجزئي للمبلغ المضمن به بموجب إيصالات موقعة من الحامل المستفيد، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن تناول منازعة التنفيذ وأيد الحكم المستأنف فيما قرره من امتناع قاضي التنفيذ عن مناقشة المسائل الموضوعية التي لها مساس بأصل الحق فإنه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب نقضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 25 من إبريل سنة 2023

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

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

(45)

الطعن رقم 1444 لسنة 2022 تجاري

- عقود الغرر "عقد التأمين: أسباب بطلان شرط من وثيقة التأمين". حكم " عيوب التدليل: القصور في التسبيب".

- يقع باطلاً كل شرط في وثيقة التأمين يؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له إذ لم يبرز بشكل ظاهر فيها. أساس ذلك. م 1028/ب ق المعاملات المدنية. إغفال الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة الجوهري ببطلان شرط بعقد التأمين أدى إلى سقوط حقها في التأمين لعدم طباعته في وثيقة التأمين بشكل ظاهر. قصور وإخلال بحق الدفاع.

- المقرر أن مفاد المادة 1028/ج من قانون المعاملات المدنية الذي نظم عقد التأمين أنه يقع باطلاً كل شرط مطبوع إذا كان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له إذا لم يكن بارزا بشكل ظاهر يميزه عن باقي الشروط. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الشرط الوارد بالبند رقم إف سي (07) من وثيقة التأمين لعدم طباعته بشكل بارز مميز عن باقي الشروط وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه على هذا الشرط في خروج الحريق موضوع الدعوى عن التغطية التأمينية وسقوط حق الطاعنة المؤمن لها في التأمين دون أن يرد الحكم على دفاع الطاعنة الجوهري ببطلان هذا الشرط فإنه يكون معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن المطعون ضدها - المدعية - أقامت الدعوى 8166 لسنة 2021 مدني جزئي ..... على الطاعنة بطلب الحكم بإلغاء القرار الصادر في المنازعة التأمينية رقم 1033 لسنة 2021

وفي الموضوع برفض الدعوى على سند من القول إن المدعى عليها أمنت لديها بموجب وثيقة تأمين شامل ضد جميع المخاطر وبتاريخ 2020/6/1 نشب حريق في مستودع للمدعى عليها نتيجة القيام بعملية تقطيع لألواح حديدية دون إبلاغها وبالمخالفة لشروط وثيقة التأمين الواردة بالبنود 7، 32، 72، أقامت المدعى عليها المنازعة التأمينية سالفة الذكر والتي أصدرت فيها اللجنة قرارها بإلزامها بأن تؤدي للمدعى عليها مبلغا وقدره 2,696,165 درهماً فكانت الدعوى. وبتاريخ 2022/3/29 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وبتأييد قرار لجنة تسوية وحل المنازعات التأمينية سالف الذكر. استأنفت المطعون ضدها الحكم بالاستئناف رقم 618 لسنة 2022 مدني الشارقة وندبت محكمة الاستئناف خبيراً تأميني في الدعوى قدم تقريره وبتاريخ 9/29 /2022 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلغاء قرار لجنة تسوية وحل نزاعات التأمين سالف الذكر، فكان الطعن الماثل وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة تسوية المنازعات التأمينية بأحقيتها في التعويض اعتماداً على تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف الذي انتهى إلى خروج الضرر الناتج من الحريق عن نطاق التغطية التأمينية لمخالفة الطاعنة البند رقم إف سي (07) من وثيقة التأمين لعدم حصولها على موافقة خطية من الشركة المطعون ضدها على القيام بأعمال اللحام التي نتج عنها نشوب الحريق ودفع القسط التأميني الإضافي المستحق في حين أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان هذا الشرط الوارد بالبند إف سي (07) لعدم طباعته في وثيقة التأمين بشكل ظاهر (أي بخط عريض أو لون مختلف) وفقا لنص المادة 1028 (أ-ج) من قانون المعاملات المدنية والمادة (7) من اللائحة رقم 3 لسنة 2010 لمجلس إدارة هيئة التأمين والتي تبطل أي بند مطبوع لا يظهر بشكل واضح إذا كان يتعلق بظرف يؤدي إلى فسخ العقد أو سقوط الحق المؤمن

عليه، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواها دون أن يرد على دفاعها الجوهري بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن المادة 1028/ج من قانون المعاملات المدنية الذي نظم عقد التأمين تنص على بطلان الشرط المطبوع المتعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له إذا لم يكن بارزا بشكل ظاهر يميزه عن باقي الشروط. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الشرط الوارد بالبند رقم إف سي (07) من وثيقة التأمين لعدم طباعته بشكل بارز مميز عن باقي الشروط وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه على هذا الشرط في خروج الحريق موضوع الدعوى عن التغطية التأمينية وسقوط حق الطاعنة المؤمن لها في التأمين دون أن يرد الحكم على دفاع الطاعنة الجوهري ببطلان هذا الشرط فإنه يكون معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 2 من مايو سنة 2023

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

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

(46)

الطعنان رقما 1471، 1511 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) شركات تجارية "تعديل وضع الشركات بين القانون القديم والقانون الجديد بشأن نسب تملك رأس مال الشركة". صورية "إثبات الصورية وأثر إثباتها". حكم "عيوب التسبيب: مخالفة القانون والقصور في التسبيب".

(1) الصورية. إثباتها بكتاب أو اتفاق مستتر يكون هو النافذ بين أطراف العقد الظاهر الذي يخفي تعاملاتهم ومراكزهم القانونية الحقيقية. أثر إثباتها. الاعتداد بالاتفاق المستتر دون الظاهر.

(2) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن شراكة المطعون ضده في الشركة صورية بحكم أنه كفيل رخصة ويتقاضى مبلغ مقطوع عن خدماته ثم قضاؤه برفض طلب الطاعنين بخصوص ملكيتهم لكامل حصص الشركة مطبقاً قانون الشركات القديم رغم إلغاؤه بالقانون 32 لسنة 2021 قبل صدور الحكم والذي سمح للشركات الأجنبية تملك 100% من رأس مال الشركة. مخالفة للقانون وقصور.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية تثبت متى اتفق أطراف العقد على إخفاء تعاملاتهم ومراكزهم القانونية الحقيقية بعقد ظاهر وقع تحريره ليكون واجهة لتعاملاتهم تجاه العموم في ظل وجود كتاب أو اتفاق يكون هو النافذ بينهم، ومتى ثبتت الصورية فإنه يعتد بالعقد أو الاتفاق المستتر.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صائبا في ظل ما ثبت بالأوراق إلى أن شراكة المطعون ضده الأول في الشركة كانت شراكة صورية بحكم أنه كان مجرد كفيل رخصة ويتقاضى مبلغا مقطوعا عن خدماته وليس له إي دور أو مساهمة في رأس المال أو تقاسم الأرباح وتحمل الخسائر، ومع ذلك انتهى إلى رفض طلبات الطاعنين بخصوص ما يدعونه من ملكيتهم لكامل حصص الشركة بموجب الميراث من والدهم والإذن لهم بتسوية وضعيتهم وتعديل الرخصة التجارية، ومتخذا من قانون الشركات القديم رقم 2 لسنة 2015 دعامة لقضائه حال أن هذا القانون وقع إلغاؤه بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية والذي أصبح نافذا بتاريخ 2022/1/2 أي قبل صدور الحكم المطعون فيه والذي سمح للشركات الأجنبية بامتلاك نسبة 100% من رأس مال الشركة

في حدود ضوابط وشروط أوكل إلى مجلس الوزراء والسلطات المحلية بتحديدها وأعطى مهلة زمنية للشركات العاملة في ظل القانون القديم بتعديل وضعها، وبذلك يكون الحكم قد حجب نفسه عن تحصيل وبحث دفاع الطاعنين وطلباتهم على ضوء مقتضيات التشريع الجديد لقانون الشركات وهو ما يشوبه بشائبة القصور في الأسباب ومخالفة القانون بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنين في الطعن رقم 1511 لسنة 2022 أقاموا الدعوى رقم 2022/1448 ت ك ش في مواجهة المطعون ضدهم في هذا الطعن بطلب الحكم بإخراج المدعى عليه - ..... - الطاعن في الطعن رقم 2022/1471 - من الشركة المدعى عليها الثالثة وحذف اسمه من رخصتها التجارية وتعيين المدعي الوريث ..... – مديرا لها، وذلك على سند من القول إن مورثهم ..... قام بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة ..... مع شريك يدعى ..... سنة 1996 تحمل الاسم التجاري ..... وقد اتفق مع ..... - والد المدعى عليه ..... وزوج المدعى عليها الثانية ..... على أن تكون رخصة الشركة باسمه ويظهر اسمه كشريك صوري بالشركة بنسبة 51% طبقا لمقتضيات قانون الشركات - مقابل مبلغ مقطوع يسدد له شهريا - وقد اشتغلت الشركة على تلك الصورة وتم تغيير اسمها لتصبح شركة ..... ذ. م. م وفي وقت لاحق باع الشريك ..... حصته لمورث المدعين ليصبح المالك الفعلي لكامل حصصها. وفي سنة 2010 توفي الكفيل المواطن - ..... - وتم الاتفاق على أن يحل ابنه ..... محله مقابل مبلغ كفالة قدره 12,500 درهم تسدد شهريا لوالدته ..... وبتاريخ 2021/9/15 توفي مورث المدعين فأقام ورثته دعوى حصر تركة لنقل أموالها باسمهم وبتاريخ 2021/11/27 حضر المدعى عليه الأول إلى مقر الشركة مع شقيقه وطلب من المدعين التوقيع على إقرار بأنه شريك فعلي في الشركة بنسبة 51% وتكليف اثنين من موظفي الشركة بإدارتها لحين الانتهاء من إجراءات تعديل الرخصة التجارية فرفض المدعون طلبه حينها طردهم من الشركة وصار يبتزهم بالتهديد والوعيد ثم تقدم ضدهم ببلاغ كيدي لدى مركز شرطة المناطق الصناعية ثم شرع في مساومتهم بدفع مبالغ مالية

حتى يتنازل عن شكواه وقد أحيل المدعون طبقا لذلك البلاغ إلى المحاكمة بتهمة خيانة الأمانة ولا تزال الدعوى تحت النظر، وفي الأثناء صدر حكم عن دائرة التركات بنقل أموال الشركة باسم المدعين حينها قام المدعى عليه المذكور بدعوى مستعجلة في مواجهتهم بطلب الحكم بتعيين حارس قضائي على الشركة ومن ثم أقاموا الدعوى مستندين إلى التعديلات الواقعة على قانون الشركات التي ألغت وجوب مساهمة المواطنين في الشركات التي تنشط في قطاعات اقتصادية محددة من ضمنها نشاط الحدادة. ولدى تداول الدعوى أمام محكمة أول درجة عدل المدعون طلباتهم إلى الحكم بإدراج أسمائهم بالرخصة التجارية للشركة كشركاء فيها وإخراج المدعى عليه الأول من الشركة وحذف اسمه من رخصتها التجارية وتعيين المدعي ..... مديرا لها وتقدم المدعى عليه الأول بدعوى متقابلة تحت رقم 2022/3746 بطلب إلزام المدعى عليهم - المدعين أصليا - بتقديم المستندات المحاسبية للشركة واسم المستخدم وكلمة المرور لبرنامج المحاسبة.

وبجلسة 2022/8/31 حكمت محكمة أول درجة في الدعويين برفضهما بناء على ثبوت صورية عقد الشركة ومن ثم بطلانه. استأنف المدعى عليه..... بالاستئناف رقم 2022/1340. كما استأنف المدعون بالاستئناف رقم 2022/1353، ومحكمة الاستئناف حكمت في الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف محمولا على أسبابه.

طعن الطرفان بطريق النقض بالطعنين رقم 2022/1471 (بالنسبة للمدعى عليه) ..... و2022/1511 (بالنسبة للمدعين) وعرض الطعنان على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة وحددت لهما جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

أولاً: الطعن رقم 1511 لسنة 2022: -

حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك لأنه خلص في أسبابه إلى صورية عقد تأسيس الشركة وبطلانه بطلانا مطلقا لأن شراكة المطعون ضده الأول - ..... ومن قبله مورثه ..... لم تكن شراكة فعلية بل كانت شراكة صورية تماشيا مع قانون الشركات النافذ عند تأسيسها وانتهى إلى رفض طلب المدعين باعتبارهم الشركاء الحقيقين خلفا لمورثهم الذي كان مالكا فعليا لجميع حصص الشركة حال

أن قانون الشركات الذي استند إليه الحكم الصادر سنة 2015 قد تم إلغاؤه بموجب المرسوم بقانون رقم 32 لسنة 2021 الذي سمح للأجانب بتأسيس الشركات وتملك نسبة 100% من رأس مالها باستثناء الشركات العاملة في نشاطات استراتيجية التي سيقع تحديدها ومواصفاتها بقرار من مجلس الوزراء وقد أصدرت دائرة التنمية الاقتصادية في نطاق الاختصاص المخول لها بالمرسوم بقانون سالف البيان دليل الاستثمار في الإمارة اعتبرت فيه أن نشاط الشركة الطاعنة وهو الحدادة يجيز للأجانب تملك نسبة 100% من رأس مال الشركة، وكان المرسوم بقانون المذكور قد أعطى مهلة للشركات المسجلة قبل صدوره لتعديل أوضاعها القانونية على ضوء ما قرره من تعديلات بشأن القيود التي كانت مفروضة على امتلاك الأجانب لرأس مال الشركة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا المنحى وقصر قضاءه على تقرير بطلان الشركة بناء على ثبوت صورية شراكة المطعون ضده الأول دون أن يجيب لطلبات الطاعنين بالإذن لهم بتعديل عقد الشركة واعتبارهم الشركاء الفعليين فيها فإنه يكون مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون ما جره لإهدار حقوقهم المشروعة بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية تثبت متى اتفق أطراف العقد على إخفاء تعاملاتهم ومراكزهم القانونية الحقيقية بعقد ظاهر وقع تحريره ليكون واجهة لتعاملاتهم تجاه العموم في ظل وجود كتب أو اتفاق يكون هو النافذ بينهم، ومتى ثبتت الصورية فإنه يعتد بالعقد أو الاتفاق المستتر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صائبا في ظل ما ثبت بالأوراق إلى أن شراكة المطعون ضده الأول في الشركة كانت شراكة صورية بحكم أنه كان مجرد كفيل رخصة ويتقاضى مبلغا مقطوعا عن خدماته وليس له إي دور أو مساهمة في رأس المال أو تقاسم الأرباح وتحمل الخسائر، ومع ذلك انتهى إلى رفض طلبات الطاعنين بخصوص ما يدعونه من ملكيتهم لكامل حصص الشركة بموجب الميراث من والدهم والإذن لهم بتسوية وضعيتهم وتعديل الرخصة التجارية، ومتخذا من قانون الشركات القديم رقم 2 لسنة 2015 دعامة لقضائه حال أن هذا القانون وقع إلغاؤه بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات

التجارية والذي أصبح نافذا بتاريخ 2022/1/2 أي قبل صدور الحكم المطعون فيه والذي سمح للشركات الأجنبية بامتلاك نسبة 100% من رأس مال الشركة في حدود ضوابط وشروط أوكل إلى مجلس الوزراء والسلطات المحلية بتحديدها وأعطى مهلة زمنية للشركات العاملة في ظل القانون القديم بتعديل وضعها، وبذلك يكون الحكم قد حجب نفسه عن تحصيل وبحث دفاع الطاعنين وطلباتهم على ضوء مقتضيات التشريع الجديد لقانون الشركات وهو ما يشوبه بشائبة القصور في الأسباب ومخالفة القانون بما يوجب نقضه.

ثانياً: الطعن رقم 1471 لسنة 2022: -

لما كان هذا الطعن مسلطا على ذات الحكم في الطعن الأول المقضي بنقضه فإنه يستتبع ذلك بالضرورة تقرير النقض في هذا الطعن أيضا.

جلسة الثلاثاء الموافق 30 من مايو سنة 2023

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

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

(47)

الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري

(1-5) نقض "أثر نقض الحكم". التزام "مصادر الالتزام: العقد: تفسير العقد: سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقد". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى وتفسير العقود والمحررات" "المحكمة العليا: سلطة المحكمة في استكمال ما يرد بالحكم الصحيح من نقص". إثبات "طرق الإثبات: اليمين الحاسمة".

(1) نقض الحكم والإحالة للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. أثره. أن يكون لمحكمة الإحالة مطلق الحرية لأن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى دون التقيد بحكم النقض في شيء طالما لم يفصل في مسألة قانونية ما.

(2) تقدير أدلة الدعوى وتقارير الخبراء وتفسير العقود والمحررات. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(3) اليمين الحاسمة. ملاذ لصاحبها عندما تعوزه وسائل الإثبات وهي ملك للخصم لا القاضي متى توافرت شروطها. حلفها أو النكول عنها. أثره. حسم النزاع بشأن الواقعة محل الحلف وحجة ملزمة للقاضي لا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها.

(4) انتهاء الحكم المطعون فيه صحيحاً في نتيجته. للمحكمة العليا استكمال ما يرد به ناقصاً دون نقضه.

(5) انتهاء الحكم الناقض إلى تعييب حكم محكمة الاستئناف للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع دون الفصل في أي مسألة قانونية وامتثال الحكم المطعون فيه للحكم الناقض والعمل على هديه بإعادة المأمورية للجنة الخبراء لاستكمال المأمورية في ضوء الاعتراضات الموجهة للتقرير ومباشرة اللجنة المأمورية ببحث كافة نقاط النزاع آخذة بعين الاعتبار نطاق اليمين الحاسمة بخصوص الوقائع التي كانت محلاً لها وانتهاء الحكم المطعون فيه لنتيجة صحيحة متسقة مع الواقع الصحيح للدعوى. النعي على الحكم بالتناقض والتوسع في نطاق اليمين الحاسمة. مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع لفهم الواقع مرفوضة.

(6- 11) التزام "مصادر الالتزام: العقد: أركان العقد وصحته: انعقاد العقد: عيوب الرضا: التغرير" "عقد: عقد المقاولة: الأعمال التغيرية على عقد المقاولة". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في تقدير التغرير في العقود ووسيلته". حكم "أسباب الحكم".

(6) التغرير في العقد. ماهيته. انقياد المغرور لمن غره نتيجة عدم الاحتياط والنظر لما اتخذ من وسائل خداع فأعقبه رضا. مؤداه. عدم بطلان العقد. علة ذلك. إقراراً للمعاملات واحتراماً للتعاقدات.

(7) تحصيل فهم الواقع وتحري صفة الخصوم في الدعوى وتقدير مناط التغرير ووسيلته في العقود. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(8) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن اختصام الخصوم المدخلين هو اختصام على غير ذي صفة لعدم وجود دور لهم في التعاقد سند الدعوى مع الشركة المقاولة ذات الشخصية الاعتبارية تأسيساً على أحكام م 96 ق الإجراءات المدنية و م 21 ق الشركات التجارية. صحيح. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ. نعي على غير أساس.

(9) انتهاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة إلى رفض طلب المالك فسخ العقد بسبب التغرير والغبن لثبوت اطلاعه على أسعار وبنود الأعمال المقدمة من المقاول وقبوله لها وسداد كامل ثمنها ولخلو الأوراق من دليل على استعمال المقاول لوسائل احتيالية تحمل المالك على الرضا بما لم يكن ليرضى به. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لما قرره خبير الدعوى من وجود غبن في التعاقد. نعي على غير أساس. علة ذلك. إثبات الغبن أو نفيه مسألة قانونية من ولاية المحكمة وليست مسألة فنية من شأن الخبير.

(10) أسباب الحكم. وجوب استخلاصها من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا. للمحكمة العليا مراقبة قاضي الموضوع في ذلك.

(11) الأعمال التغييرية على عقد المقاولة. تضاف إلى العقد بعد اعتمادها من الموقعين عليه ويعتمد فيها على الوثائق المقرة لها حسب أصول التعاقد وضوابطه وينطبق عليها ما ينطبق على أصل التعاقد. تنفيذ العمل قبل اعتماد واتفاق الأطراف. مؤداه. للمالك إقرار وتقدير قيمة العمل أو الالتفات عنه. علة ذلك. لكون المقاول ليس لديه اعتماد من المالك لتلك الأعمال بشكل رسمي. قضاء الحكم المطعون فيه بخصم مبلغ مالي وفقاً لما انتهى إليه تقرير الخبرة التكميلي لعدم تقديم المقاول عقودا تكميلية أو إضافية لتنفيذ الأعمال محل المبلغ المخصوم أو أمراً تغييرياً على العقد المبرم على الرغم من تقديم المقاول لبيان بقائمة أعمال تغييرية دون اعتراض من الطرف الآخر بقيمة ذلك المبلغ. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(12) نقض "أثر نقض الحكم عند صلاح الموضوع للفصل فيه".

- صلاح الموضوع للفصل فيه من المحكمة العليا. أثره. التصدي. أساس ذلك.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن أثر نقض الحكم والإحالة للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، هو أن يكون لمحكمة الإحالة مطلق الحرية لأن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها، كما لها أن تسلك في الحكم ما كان جائزاً لها قبل إصدار الحكم المنقوض، إذ لها الحق في إحالة الدعوى على التحقيق ولو من تلقاء نفسها متى رأت في ذلك إظهار الحقيقة، ولا يقيدها حكم النقض في شيء طالما لم يفصل في مسألة قانونية ما، وإنما تلتزم بتحقيق دفاع الخصوم وتسبيب حكمها تسبيبا كافيا تتلافى عيوب التدليل التي شابت الحكم المنقوض، ورفع شائبة القصور بما يتحقق به مطلوب الحكم الناقض.

2- المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة فيها، والموازنة والترجيح بينها بما فيها تقارير الخبراء باعتبارها عنصراً من عناصر الإثبات، وتفسير العقود والمستندات وسائر المحررات يعود لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله، وهي غير ملزمة بعد ذلك بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم والرد على كل جزئية منها طالما بينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها واستهدت في ذلك بطبيعة التعامل بين الطرفين وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بينهما وفقا للعرف الجاري في المعاملات.

3- المقرر أن اليمين الحاسمة شرعت لتكون الملاذ لصاحبها عندما تعوزه وسائل الإثبات الأخرى التي يصرح القانون بتقديمها للتدليل على صحة ما يدعيه، وهي ملك للخصم لا القاضي، وأن على القاضي أن يستجيب لطلب توجيهها متى توافرت شروطها، ويترتب على حلفها أو النكول عن حلفها حسم النزاع بشأن الواقعة التي كانت محلا لها، بما لا يجوز للخصم بعدها إثبات تلك الواقعة بوسائل الإثبات الأخرى، ويكون مضمونها حجة ملزمة للقاضي ولا تملك المحكمة الخروج عليها أو مخالفتها.

4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للمحكمة الاتحادية العليا أن تعمل على استكمال ما عسى أن يرد ناقصا في الحكم المطعون فيه طالما أن النتيجة التي انتهى إليها صحيحة دون أن تعمل على نقضه.

5- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2021/12/28 في الطعنين رقمي 868 و886 لسنة 2021 لم يزد على أن نقض الحكم الاستئنافي الصادر عن استئنافية ..... الاتحادية بتاريخ 2021/7/13 في الاستئنافين رقمي 369 و441 لسنة 2020 للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع دون الفصل في أي مسألة قانونية كما جنحت لذلك الطاعنة، إذ اكتفى بسرد السبب المعول عليه في النقض، والذي رددته الطاعنة في طعنها الحالي في الصفحة الخامسة من عريضتها، من كونها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن لجنة الخبراء الثلاثية المنتدبة من طرفها أثبتت وجود أعمال منفذة في المشروع ورفضت احتسابها وتبيان قيمتها بعلة أنه لم يوافق عليها أي

أحد رغم أنها أعمال إنشائية ملتصقة بالأرض والكثير منها أعمال تكميلية لأعمال متفق عليها أصلا وتم زيادة مساحتها، كما أحجمت عن احتساب عديد من الأعمال ثابتة بعقود تكميلية وكانت بعلم وموافقة المالك الذي لم يعترض عليها، كما أن الخبرة لم تنتبه للبند السابع من العقد الذي يلزم المالك الذي أنهى العقد بإرادته بتقييم الأعمال المنجزة من طرفها، كما أن اليمين الحاسمة التي رتب الحكم أثرها على كل عناصر الدعوى لم تكن كذلك إذ كانت محددة بوقائع معينة، وقد واخذ الحكم الناقض على الحكم الصادر بتاريخ 2021/7/13 عدم تحقيقه الدفاع الجوهري المستدل به بصفة نظامية، وعاب عليه قصوره في تناول المتمسك به من طرف الطاعنة للوقوف على مسوغاته، فتم نقضه مع الإحالة لإعادة نظر الدعوى بهيئة مغايرة، وكان الحكم المنقوض بجلسة 2021/6/29 قد قضى قبل الفصل في الموضوع، وبناء على طلب المقاولة توجيه اليمين الحاسمة للمالك، هذا الأخير الذي حضر شخصيا بجلسة 2021/7/6، كما حضر وكيلا الطرفين، وحلف صاحب العمل اليمين بعد تعديلها من طرف المحكمة بالصيغة التالية: (أقسم بالله العظيم أن شركة ..... ليست هي الجهة التي قامت بأعمال التحضير والتجهيز للموقع، وأن تلك الأعمال بالكامل نفذت من قبل شركة أخرى، وأنها لم تستخدم أية آليات لتسوية الأراضي من طرفها، وأنها لا تستحق أي مبلغ نظير تلك الأعمال، وأنها ليست هي الجهة التي قامت بتوريد التربة الحلوة للموقع ولم تقم بأعمال الدفان والآليات لتسوية التربة عند البدء في المشروع، وأنه لم يسبق لي شخصيا أو من خلال أي من ممثلي أن طلبت أي تعديل على الأعمال أو التصاميم أو المخططات بشأن الأعمال التي نفذتها دون الاتفاق عليها بالعقد على النحو الذي تظهر فيه حاليا في المشروع، والأعمال البديلة والكميات التعاقدية الإضافية والتي رفضت اللجنة احتسابها في تقريرها لعدم النص عليها بعقد المقاولة المحرر بين الطرفين في 2017/6/20 وأنني طلبت من شركة .... إزالتها، ولم أقم بإزالة أي مواد أو أعمال تخص تلك الشركة ولم أصدر تعليماتي لأي جهة كانت بهذا الخصوص، والله على ما أقول شهيد) مما يترتب معه إزاء حلف اليمين الحاسمة من طرف من وجهت إليه حسم النزاع في الوقائع التي كانت محلا لها، ويمنع على الخصم التنكر لمضمونها والعودة إلى المطالبة بمشتملاتها بأي طريقة أخرى، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد امتثل للحكم الناقض وعمل على هديه تيسيراً للسير السوي للدعوى المنظورة أمامه، وأعاد المأمورية إلى ذات اللجنة السابقة لاستكمال المأمورية وبحثها في ضوء اعتراضات المقاولة ومضمون الحكم الناقض، وكانت اللجنة المنتدبة في الدعوى قد أدت المأمورية المنوطة بها على النحو الذي حقق الغاية من ندبها، وقامت ببحث ودراسة كافة نقاط النزاع ومعاينتها المشروع على الطبيعة، واستكمالها تقريرها الأولي بآخر تكميلي المفرغ من طرفها وفق أمر التكليف آخذة بعين الاعتبار مضمون اليمين الحاسمة التي حسمت النزاع بخصوص الوقائع التي كانت محلا لها والتي يحظر إعادة طرحها بأي صورة من

الصور، وكان الحكم قد قرر اطمئنانه لتقريري اللجنة اللذين حظيا بقبوله، وكان التقرير التكميلي الذي أنجز بأمر من المحكمة بعد الحكم الناقض قد أفرز بأن المقاولة لم تقدم أي عقود تكميلية أو إضافية، ولم يثبت للخبرة وجود أي أوامر تغييرية على العقد المبرم بين الطرفين بأعمال إضافية غير المتفق عليها بالعقد الأصلي، وعدم وجود أي أعمال قائمة منفذة في المشروع ملتصقة بالأرض ثابتة بعقود تكميلية، ولم تقدم المحتجة بهذه العقود ذلك رغم مطالبتها بها بصفة صريحة ومباشرة مما تجرد معه ادعاؤها من قوته طالما لم يقم دليل على إثباته، فضلا عن أنها لم تقدم أي سند تعاقدي لأي بند من البنود التي أدرجتها في بيانها المقدم للخبرة، ولا أي أوامر تغييرية للعقد المبرم بين الطرفين، وأن ما قيل عن الأعمال الزراعية يصدق عن الأعمال الإنشائية، خاصة وأن البيان المقدم بشأنها يتضمن أعمالا غير موجودة في قائمة الكميات والأسعار، وبالتالي لا يوجد لها كمية وسعر، ولا يوجد لما تطالب به المقاولة أساس تعاقدي صحيح يدعمها، كما لم يتم معاينتها ولم تكن موجودة على أرض المشروع وقت المعاينة ولم يتم حصرها آنذاك، هذا الحصر الذي تم بحضور طرفي التداعي وبموافقتها ولم يقدم بشأنه أي تحفظ أو اعتراض، وأنه بعد انتهاء الخبراء بخصوص الأعمال الزراعية والإنشائية، فإن الوضع المالي أفرز بأن المبالغ المسددة بالزيادة من المالك للمقاولة هو مبلغ 6,761,801,81 درهم، وكان الحكم المطعون فيه الذي حظيت الخبرة بقبوله، وعلى ضوء ظروف القضية وملابساتها وبحث الواقع في الدعوى الذي قامت به الخبرة، استخلص عن صواب عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها التعاقدية رغم سداد المالك التزاماته المالية في مواعيدها وبما يفوق المنجز من المقاولة آخذا بعين الاعتبار الأعمال التي حسمت بموجب اليمين الحاسمة وعدم وجود أوامر تغييرية متفق عليها بين الطرفين، وعدم إثبات المقاولة إخلال المالك بالتزاماته المالية معها، الأمر الذي جاء معه الحكم متسقا مع الواقع الصحيح للدعوى، ولم يشبه أي تناقض يذكر ولم يوسع من نطاق مشتملات اليمين الحاسمة، فجاء مؤسسا على تحصيل سائغ له أصله الثابت بالأوراق وكافية لحمله، وما ارتبط من النعي بمضمون اليمين الحاسمة غير قائم على سند، وباقي ما اشتمل عليه النعي لا يعدو أن يكون مجادلة في ما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتحديد المتعاقد المخل بالتزامه، مما يتعين معه تقرير رفض الطعن.

6- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن التغرير أو التدليس الذي ينخدع به أحد المتعاقدين، ماهيته وسائل احتيالية قولية أو فعلية يخدع بها أحد المتعاقدين الآخر بحيث لولا هذا التغرير ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة، وأن انقياد المتعاقد المغرور لمن غره وخدعه نتيجة عدم احتياطه وبعدم نظر منه فيما اتخذ معه من وسائل الخداع والتدليس ووزن نتائجهما

فأعقبه الرضا والاختيار والاطمئنان، مؤداه عدم البطلان إذ يتحمل المخطئ خطأه إقراراً للمعاملات واحتراما للتعاقدات.

7- المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتحري صفة الخصوم فيها، وتقدير الظروف والملابسات مناط التغرير والوسيلة فيه قولي أو فعلي أو كتمان يعود لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وتورد دليلها.

8- لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قد تصدى لما ورد بوجه النعي معتمدا بخصوص الخصوم المدخلين على أحكام المادة 94 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 21 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015، مقرراً أن سبب إدخال المالك المدعي أصليا الخصوم الثلاثة في الدعوى ليشملهم الحكم بالإلزام بالأداء بالتضامن والتكافل مع الشركة المقاولة، هو تواطؤهم معها وتغريرهم به، وأنه ليس ثمة ما يدل على وجود أي دور للخصوم المدخلين في التعاقد سند الدعوى مما تجرد معه الادعاء من قوته، وأن توجيه طلبات إليهم بشخصهم مع الشركة المقاولة ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة يكون اختصاما على غير ذي صفة. تم استبدال المادة (96) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (94) من القانون الملغي، تم استبدال المرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية بالقانون رقم (2) لسنة 2015.

9- ولما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق وما استخلصه الحكم من أن هناك علاقة تعاقدية نشأت بين المالك والمقاول بخصوص أعمال تجميل ساحات المباني بموجب اتفاقية 2017/6/20 مذيلة بتوقيعهما، وتضمنت بنودها جميع المواصفات والأوصاف المتعلقة بتجميل الساحات التي يرجع فيها للمقاول، والقائمة على جدول الكميات المرفق بالعقد، والتي لا تخضع لأي اختلاف غير جدول الكميات المعتمد لكل من الطرفين، وأنه يعد أي اختلاف عن جدول الكميات أو تعديل في التصميم تغييراً، بما مفاده اطلاع المالك على أسعار وبنود الأعمال المقدمة من المقاول وقبوله لها وسداده كامل ثمنها، وأنه كان بإمكانه الوصول إلى عروض أسعار أفضل مما تعاقد عليه، وقد خلت الأوراق من دليل على استعمال المقاول لوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمل المالك – الطاعن – على الرضا بما لم يكن ليرضى به، بما مؤداه عدم إثبات المالك الوسيلة المستعملة من الخصم لإلباس الباطل مظهر الحقيقة وإنشاء المظهر الكاذب الذي محاها، وتدليل المظاهر المادية التي صاحبت الأسلوب الاحتيالي الذي تكون معه التدليس وأكده، وهو ما رتب معه الحكم وعن صواب رفض سبب الفسخ المبني على التغرير والغبن، ولا ينال من ذلك كون الخصمين المدخلين في الدعوى الثاني والثالث شريكين في المدعى

عليها بالدعوى الأصلية طالما لا يعد بذاته دليلا على التغرير كما سبق تفسيره، ولا ما أثاره الخبير من وجود غبن في التعاقد طالما أن إثبات الغبن أو نفيه مسألة قانونية تدخل في ولاية المحكمة لتقديرها وليست مسألة فنية لا شأن للخبير بها، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص مؤسسا على تحصيل سائغ له معينه من الأوراق وكافيا لحمله، ومن ثم فإنه لا سبيل إلى الجدل في ذلك لدى المحكمة العليا لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى، فالنعي خليق بالرفض.

10- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الحكم يجب أن تكون مستخلصة من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم بأسباب متماسكة التدليل الصحيح غير ناقصة أو فاسدة، ولها أصلها الثابت في أوراق الدعوى وللمحكمة العليا مراقبة قاضي الموضوع بهذا الواجب القانوني.

11- لما كان ذلك، وكانت الخبرة المنتدبة التي أكدت المحكمة أنها حظيت بقبولها أبرزت أنها بالاطلاع على البيان المقدم من المقاولة بقائمة أعمال لم تقم الخبرة باحتسابها، أكدت اللجنة على أن قائمة الأعمال تم حصرها وقت المعاينة دون اعتراض من الفريقين الحاضرين، ولم تقدم المقاولة عقوداً تكميلية أو إضافية لتنفيذ تلك الأعمال أو أمراً تغييرياً على العقد المبرم بين الطرفين لاحتساب تلك الأعمال من طرف الخبرة، إذ هي عبارة عن بنود جديدة لم تكن ضمن قائمة البنود بالاتفاقية بالعقد المبرم بين الطرفين، ولم تكن موجودة وقت المعاينة في أرض المشروع ولم يتم معاينتها، وقطعت بأنه لا توجد أي أعمال قائمة منفذة في المشروع ملتصقة بالأرض ثابتة بعقود تكميلية أو إضافية أو أوامر تغييرية، وأن تلك الأعمال بقيمة 482,980 درهماً، وقرر الحكم المطعون فيه بالمخالفة لما نهجته الخبرة الفنية خصم المبلغ الأخير من جملة المبالغ المدفوعة بالزيادة سندا لما ورد في الصفحة 21 من تقرير اللجنة التكميلي من أن قائمة الأعمال الإضافية وفق البنود المقدمة من المقاولة تم حصرها وقت المعاينة إلا أنها لم تقدم عقودا تكميلية أو إضافية لتنفيذ هذه الأعمال أو أمراً تغييرياً على العقد المبرم بين الطرفين لاحتساب الأعمال من قبل لجنة الخبرة، وكان من المقرر أن الأعمال التغييرية يعتمد فيها على الوثائق المقرة لها حسب أصول التعاقد وضوابطه، وأنه ينطبق عليها ما ينطبق على أصل التعاقد، وتضاف إلى العقد بعد اعتمادها من الموقعين عليه، وفي حال تنفيذ العمل قبل اعتماد واتفاق الأطراف الموقعة على العقد وقيمته، يصبح من حق المالك إقرار وتقدير قيمة العمل التغييري أو الالتفات عنه لكون المقاول ليس لديه اعتماد من المالك بشكل رسمي، مما كان لازمه عدم قيام الحكم بخصم المبلغ المذكور مجاراة لما نحته اللجنة من عدم احتسابه، وخاصة اعتداداً بموقف المالك الذي استبعد بموجب اليمين الحاسمة أي تعديل على الأعمال المنفذة دون الاتفاق عليها في العقد والأعمال البديلة والكميات التعاقدية الإضافية والتي رفضت اللجنة احتسابها في تقريرها لعدم النص عليها بعقد

المقاولة، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ تطبيق القانون بخصوص هذا الشق منه بما يوجب نقضه.

12- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه، فإن هذه المحكمة تتصدى للفصل فيه إعمالا لأحكام المادة 186 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في أن المدعي - الطاعن في الطعن رقم 1323 لسنة 2022 - أقام الدعوى رقم 2863 لسنة 2019 مدني كلي .....، ضد المدعى عليهم - المطعون ضدهم بذات الطعن - بطلب ندب خبير هندسي متخصص في أعمال تنسيق الحدائق لبيان مدى إخلال المدعى عليها الأولى - شركة ..... ذ م م - بشروط العقد والضرر الحاصل له جراء مخالفتها المواصفات المضمنة بالعقد وتنفيذها المعيب لها، واحتساب ما تسلمته المقاولة المذكورة من مبالغ تزيد عن قيمة الأعمال الحقيقية وقيمة إصلاح العيوب، وقال بيانا لدعوه إنه بموجب عقد مقاولة موقع بين طرفي التداعي في 2017/6/20، عهد المالك للمقاولة بتنسيق حديقة فيلته وفقا لنموذج المواصفات والرسومات ثلاثية الأبعاد وجدول الكميات المتفق عليها في ملحق العقد بقيمة إجمالية 20,548,710 دراهم، وقد نفذ التزاماته بالكامل، وأضاف للمقاول مبلغ 385,822,88 درهم قيمة أعمال إضافية ادعاها، وقد تبين لصاحب العمل تدني جودة الأعمال ومخالفتها لمواصفات المشروع فكانت الدعوى، وبعد تداولها قضت محكمة أول درجة بندب خبير هندسي لتحقيق الدعوى، ونفاذا لهذا القضاء أنجز الخبير المأمورية الموكولة إليه، وأفرغها في تقرير عقب عليه الطرفان، وتقدم المدعي بمذكرة بتعديل طلباته وإدخال ثلاثة خصوم قرر بأنهم تواطؤوا مع المقاول وصولا للغبن والتغرير الحاصل له، وطالب بإلزام الجميع بالتضامن بأدائهم له مبلغ 22,960,682,50 درهم مع الفائدة بنسبة 12% فضلا عن مبلغ 14,391,582 درهماً الذي انتهت إليه الخبرة، وعلى سبيل الاحتياط إرجاع المأمورية للخبير لاحتساب غرامة التأخير والضريبة على القيمة المضافة والتعويض المستحق والمبالغة في الأسعار، وتقدمت المدعى عليها بدعوى متقابلة عرضت فيها سير

المشروع والأشغال المنجرة والمعدلة والإضافية، وطالبت برفض الدعوى الأصلية، وإلزام المالك بأدائه لها تعويضا مبلغه 6,615,547 درهماً، وطالب المالك بموجب مذكرة ختامية بفسخ عقد المقاولة للغبن والتغرير فضلا عن المبلغين المطالب بهما سلفا، وبتاريخ 2020/1/28 قضت محكمة أول درجة في الدعوى الأصلية بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدخلين، وفي الموضوع بفسخ اتفاقية أعمال تجميل ساحات المبنى المؤرخة في 2017/6/20، وبإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ 6,678,231,81 درهم تعويضا ماديا ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وبرفض الدعوى المتقابلة، فطعنت عليه المقاولة وصاحب العمل تباعا بالاستئنافين رقمي 369 و441 لسنة 2020، وبعد تداول الاستئنافين، ندبت محكمة ثاني درجة لجنة ثلاثية لبحث الدعوى، وقد أنجزت اللجنة المهمة المنوطة بها وفق أمر التكليف عقب عليه الطرفان، وبطلب من المقاولة وجهت المحكمة اليمين الحاسمة لصاحب العمل الذي حضر شخصيا، وبعد التأكد من هويته وحلفه اليمين القانونية، أدى اليمين بالصيغة التي عدلتها المحكمة، وبتاريخ 2021/7/13 قضت محكمة استئناف ..... الاتحادية برفض الاستئناف رقم 369 لسنة 2020، وفي موضوع الاستئناف رقم 441 لسنة 2020 بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية في البند الثاني والقضاء مجدداً بإلزام المقاولة بأدائها للمالك مبلغ 8,789,337,25 درهم مع الفائدة التأخيرية بنسبة 5% من تاريخ 2019/11/28 حتى تمام السداد على ألا تزيد الفائدة عن أصل المبلغ المقضي به، وبفسخ اتفاقية تجميل ساحات المباني الداخلية والخارجية لقصر صاحب العمل بمنطقة ..... المؤرخة في 2017/6/20 ورفض ما عدا ذلك من طلبات، فطعن عليه طرفا التداعي بالنقض تباعا بالطعنين رقمي 868 و886 لسنة 2021، وبعد تداولهما وضمهما لبعضهما لإصدار حكم واحد بشأنهما، قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2021/12/28 بنقض الحكم المطعون فيه في الطعنين معا، وبإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لنظر القضية مجددا بهيئة مغايرة، ومحكمة الإحالة بهيئة أخرى بعد إعادة المأمورية للجنة لاستكمال المأمورية على ضوء الاعتراضات المقدمة من الأطراف وما جاء بالحكم الناقض وتعقيب طرفي التداعي قضت بتاريخ 2022/9/8 برفض الاستئناف

رقم 369 لسنة 2020، وفي موضوع الاستئناف رقم 441 لسنة 2020 بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الأصلية في البند 2 والقضاء مجدداً: بإلزام المستأنف ضدها الأولى بأدائها للمستأنف مبلغ 6,278,821,81 درهم مع فائدة تأخيرية قدرها 5% سنويا اعتباراً من تاريخ 2019/11/28 حتى تمام السداد على ألا تزيد الفائدة عن أصل المبلغ المقضي به، وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

لم يرتض طرفا التداعي قضاء هذا الحكم، فطعنا عليه بالنقض بالطعنين الماثلين، وإذ عرض الطعنان في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارتهما للنظر في جلسة، فقد تم نظرهما على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

أولا: الطعن رقم 1326 لسنة 2022: -

حيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والوقوع في التناقض المبطل والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب: ذلك أنه لم يمتثل للمسائل التي حددها الحكم الناقض مخالفا بصنيعه أحكام المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية، إذ أنها قدمت كافة الأدلة التي تثبت أحقيتها بالأعمال المنجزة ووجوب احتسابها، ووقع الحكم في تناقض مبطل حينما ساير الخبرة ولم يعمل على تعيين خبير مساح ولم يقم باحتساب العديد من الأعمال رغم إثبات الخبرة لها، كما لم يقم بإثبات ما قيمته 482,980 درهماً رغم ثبوتها من واقع تقرير الخبرة المعول عليها، والتي تغاضت عن احتساب قيمة المساحة المنفذة بالزيادة للبحيرة والتي هي في الأصل ضمن البنود التعاقدية وملتصقة بالأرض، وكذا احتساب العمل الخاص بالنافورة والمنجزة فعليا على أرض المشروع والتي تم طلبها من المالك صاحب العمل واستشاري المشروع، وزودا من المقاولة بعروض أسعار مختلفة اعتمد أحدها من قبلهما، وتم مباشرة العمل المذكور بتكلفة بلغت 1,317,387 درهماً، فضلا عن أن الحكم لم يتعرض للأعمال الخاصة بالخزانات رغم تكليفها بها على نحو مستقل وسداد جزء من قيمتها، ونفس الصنيع بخصوص الأعمال الخاصة (.....) وأعمال (.....) والأعمال التي وردتها الطاعنة إلى الموقع وإثبات محتوى الرسائل المتبادلة بين طرفي التداعي ويتغير بها وجه النظر في

الدعوى وخاصة أحقيتها في الأعمال المنجزة سنداً للقواعد العامة، كما أن الحكم أخطأ تطبيق القانون لما فسخ عقد المقاولة استناداً إلى أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها التعاقدية والحال أن الحكم الناقض ألغى هذا السبب ورفضه، علما أنها لم تستوف مبالغ بالزيادة عن قيمة الأعمال المنفذة، إذ أن قيمتها تساوي أو تزيد على قيمة ما قبضته، مما يفرز الخطأ الذي وقعت فيه الخبرة ومن بعدها الحكم المطعون فيه الذي لم يحط ببنود العقد والآلية المتفق عليها في السداد، الأمر الذي أدى للوصول إلى نتيجة خاطئة وعدم تصفية أعمال المشروع وفقا للأصول، إذ لم يتم حصر وتقييم كافة الأعمال المنفذة من قبل الطاعنة بالمشروع، والذي كان يتعين معه بعد الفسخ أن يصار إلى احتساب كافة الأعمال القائمة على أرض المشروع دون تمييز بين الأعمال الواردة في جدول الكميات التعاقدية من عدمه، وهو ما شاب الحكم بعيب الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب نتيجة إلزامها بأدائها المبلغ المقضي به جزاء إخلالها بالتزامها التعاقدي وهو ما يخالف الواقع، وترتيبا على ذلك رفض ادعائها المتقابل المستند على أسس سليمة دون التعرض لدفوعها الجوهرية التي يتغير بها وجه النظر في الدعوى بما يستوجب نقض الحكم وإبطاله.

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن أثر نقض الحكم والإحالة للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، هو أن يكون لمحكمة الإحالة مطلق الحرية لأن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله من جميع عناصرها، كما لها أن تسلك في الحكم ما كان جائزاً لها قبل إصدار الحكم المنقوض، إذ لها الحق في إحالة الدعوى على التحقيق ولو من تلقاء نفسها متى رأت في ذلك إظهار الحقيقة، ولا يقيدها حكم النقض في شيء طالما لم يفصل في مسألة قانونية ما، وإنما تلتزم بتحقيق دفاع الخصوم وتسبيب حكمها تسبيبا كافيا تتلافى عيوب التدليل التي شابت الحكم المنقوض، ورفع شائبة القصور بما يتحقق به مطلوب الحكم الناقض، كما أنه من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة فيها، والموازنة والترجيح بينها بما فيها تقارير الخبراء باعتبارها عنصراً من عناصر الإثبات، وتفسير العقود والمستندات وسائر المحررات يعود لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها

الثابت بالأوراق وكافية لحمله، وهي غير ملزمة بعد ذلك بتتبع الخصوم في شتى مناحي دفاعهم والرد على كل جزئية منها طالما بينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها واستهدت في ذلك بطبيعة التعامل بين الطرفين وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بينهما وفقا للعرف الجاري في المعاملات، كما أنه من المقرر أن اليمين الحاسمة شرعت لتكون الملاذ لصاحبها عندما تعوزه وسائل الإثبات الأخرى التي يصرح القانون بتقديمها للتدليل على صحة ما يدعيه، وهي ملك للخصم لا القاضي، وأن على القاضي أن يستجيب لطلب توجيهها متى توافرت شروطها، ويترتب على حلفها أو النكول عن حلفها حسم النزاع بشأن الواقعة التي كانت محلا لها، بما لا يجوز للخصم بعدها إثبات تلك الواقعة بوسائل الإثبات الأخرى، ويكون مضمونها حجة ملزمة للقاضي ولا تملك المحكمة الخروج عليها أو مخالفتها، كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن للمحكمة الاتحادية العليا أن تعمل على استكمال ما عسى أن يرد ناقصا في الحكم المطعون فيه طالما أن النتيجة التي انتهى إليها صحيحة دون أن تعمل على نقضه.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2021/12/28 في الطعنين رقمي 868 و886 لسنة 2021 لم يزد على أن نقض الحكم الاستئنافي الصادر عن استئنافية ..... الاتحادية بتاريخ 2021/7/13 في الاستئنافين رقمي 369 و441 لسنة 2020 للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع دون الفصل في أي مسألة قانونية كما جنحت لذلك الطاعنة، إذ اكتفى بسرد السبب المعول عليه في النقض، والذي رددته الطاعنة في طعنها الحالي في الصفحة الخامسة من عريضتها، من كونها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن لجنة الخبراء الثلاثية المنتدبة من طرفها أثبتت وجود أعمال منفذة في المشروع ورفضت احتسابها وتبيان قيمتها بعلة أنه لم يوافق عليها أي أحد رغم أنها أعمال إنشائية ملتصقة بالأرض والكثير منها أعمال تكميلية لأعمال متفق عليها أصلا وتم زيادة مساحتها، كما أحجمت عن احتساب عديد من الأعمال ثابتة بعقود تكميلية وكانت بعلم وموافقة المالك الذي لم يعترض عليها، كما أن الخبرة لم تنتبه للبند السابع من العقد الذي يلزم المالك الذي أنهى العقد بإرادته بتقييم الأعمال المنجزة من طرفها، كما أن

اليمين الحاسمة التي رتب الحكم أثرها على كل عناصر الدعوى لم تكن كذلك إذ كانت محددة بوقائع معينة، وقد واخذ الحكم الناقض على الحكم الصادر بتاريخ 2021/7/13 عدم تحقيقه الدفاع الجوهري المستدل به بصفة نظامية، وعاب عليه قصوره في تناول المتمسك به من طرف الطاعنة للوقوف على مسوغاته، فتم نقضه مع الإحالة لإعادة نظر الدعوى بهيئة مغايرة، وكان الحكم المنقوض بجلسة 2021/6/29 قد قضى قبل الفصل في الموضوع، وبناء على طلب المقاولة توجيه اليمين الحاسمة للمالك، هذا الأخير الذي حضر شخصيا بجلسة 2021/7/6، كما حضر وكيلا الطرفين، وحلف صاحب العمل اليمين بعد تعديلها من طرف المحكمة بالصيغة التالية: (أقسم بالله العظيم أن شركة ..... ليست هي الجهة التي قامت بأعمال التحضير والتجهيز للموقع، وأن تلك الأعمال بالكامل نفذت من قبل شركة أخرى، وأنها لم تستخدم أية آليات لتسوية الأراضي من طرفها، وأنها لا تستحق أي مبلغ نظير تلك الأعمال، وأنها ليست هي الجهة التي قامت بتوريد التربة الحلوة للموقع ولم تقم بأعمال الدفان والآليات لتسوية التربة عند البدء في المشروع، وأنه لم يسبق لي شخصيا أو من خلال أي من ممثلي أن طلبت أي تعديل على الأعمال أو التصاميم أو المخططات بشأن الأعمال التي نفذتها دون الاتفاق عليها بالعقد على النحو الذي تظهر فيه حاليا في المشروع، والأعمال البديلة والكميات التعاقدية الإضافية والتي رفضت اللجنة احتسابها في تقريرها لعدم النص عليها بعقد المقاولة المحرر بين الطرفين في 2017/6/20 وأنني طلبت من شركة الحدائق إزالتها، ولم أقم بإزالة أي مواد أو أعمال تخص تلك الشركة ولم أصدر تعليماتي لأي جهة كانت بهذا الخصوص، والله على ما أقول شهيد) مما يترتب معه إزاء حلف اليمين الحاسمة من طرف من وجهت إليه حسم النزاع في الوقائع التي كانت محلا لها، ويمنع على الخصم التنكر لمضمونها والعودة إلى المطالبة بمشتملاتها بأي طريقة أخرى، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد امتثل للحكم الناقض وعمل على هديه تيسيراً للسير السوي للدعوى المنظورة أمامه، وأعاد المأمورية إلى ذات اللجنة السابقة لاستكمال المأمورية وبحثها في ضوء اعتراضات المقاولة ومضمون الحكم الناقض، وكانت اللجنة المنتدبة في الدعوى قد أدت المأمورية المنوطة بها على النحو الذي حقق الغاية من

ندبها، وقامت ببحث ودراسة كافة نقاط النزاع ومعاينتها المشروع على الطبيعة، واستكمالها تقريرها الأولي بآخر تكميلي المفرغ من طرفها وفق أمر التكليف آخذة بعين الاعتبار مضمون اليمين الحاسمة التي حسمت النزاع بخصوص الوقائع التي كانت محلا لها والتي يحظر إعادة طرحها بأي صورة من الصور، وكان الحكم قد قرر اطمئنانه لتقريري اللجنة اللذين حظيا بقبوله، وكان التقرير التكميلي الذي أنجز بأمر من المحكمة بعد الحكم الناقض قد أفرز بأن المقاولة لم تقدم أي عقود تكميلية أو إضافية، ولم يثبت للخبرة وجود أي أوامر تغييرية على العقد المبرم بين الطرفين بأعمال إضافية غير المتفق عليها بالعقد الأصلي، وعدم وجود أي أعمال قائمة منفذة في المشروع ملتصقة بالأرض ثابتة بعقود تكميلية، ولم تقدم المحتجة بهذه العقود ذلك رغم مطالبتها بها بصفة صريحة ومباشرة مما تجرد معه ادعاؤها من قوته طالما لم يقم دليل على إثباته، فضلا عن أنها لم تقدم أي سند تعاقدي لأي بند من البنود التي أدرجتها في بيانها المقدم للخبرة، ولا أي أوامر تغييرية للعقد المبرم بين الطرفين، وأن ما قيل عن الأعمال الزراعية يصدق عن الأعمال الإنشائية، خاصة وأن البيان المقدم بشأنها يتضمن أعمالا غير موجودة في قائمة الكميات والأسعار، وبالتالي لا يوجد لها كمية وسعر، ولا يوجد لما تطالب به المقاولة أساس تعاقدي صحيح يدعمها، كما لم يتم معاينتها ولم تكن موجودة على أرض المشروع وقت المعاينة ولم يتم حصرها آنذاك، هذا الحصر الذي تم بحضور طرفي التداعي وبموافقتها ولم يقدم بشأنه أي تحفظ أو اعتراض، وأنه بعد انتهاء الخبراء بخصوص الأعمال الزراعية والإنشائية، فإن الوضع المالي أفرز بأن المبالغ المسددة بالزيادة من المالك للمقاولة هو مبلغ 6,761,801,81 درهم، وكان الحكم المطعون فيه الذي حظيت الخبرة بقبوله، وعلى ضوء ظروف القضية وملابساتها وبحث الواقع في الدعوى الذي قامت به الخبرة، استخلص عن صواب عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها التعاقدية رغم سداد المالك التزاماته المالية في مواعيدها وبما يفوق المنجز من المقاولة آخذا بعين الاعتبار الأعمال التي حسمت بموجب اليمين الحاسمة وعدم وجود أوامر تغييرية متفق عليها بين الطرفين، وعدم إثبات المقاولة إخلال المالك بالتزاماته المالية معها، الأمر الذي جاء معه الحكم متسقا مع الواقع الصحيح للدعوى، ولم يشبه أي

تناقض يذكر ولم يوسع من نطاق مشتملات اليمين الحاسمة، فجاء مؤسسا على تحصيل سائغ له أصله الثابت بالأوراق وكافية لحمله، وما ارتبط من النعي بمضمون اليمين الحاسمة غير قائم على سند، وباقي ما اشتمل عليه النعي لا يعدو أن يكون مجادلة في ما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتحديد المتعاقد المخل بالتزامه، مما يتعين معه تقرير رفض الطعن.

ثانيا: الطعن رقم 1323 لسنة 2022: -

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن في السبب الأول بوجهيه الأول والثاني والسبب الثاني مجتمعين على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع: ذلك أنه تقدم بإدخال ثلاثة خصوم جدد في الدعوى للحكم بفسخ عقد المقاولة موضوع التداعي لبطلانه للغبن والتغرير، ولإلزام الجميع بالتضامن والتكافل بأدائهم له مبلغ 22,960,682,25 درهم، وكان قد أوضح الأفعال والتصرفات التي نسجت خيوطها المطعون ضدها الثانية التي كانت تحظى بثقته وكلفت من طرفه للتفاوض مع الشركة التي ستحظى بالمشروع، وكان من شأن ثقته أن أرست موظفته العقد على شركة زوجها وشريكه – المطعون ضدهما الثالث والرابع – دون أن يسبق ذلك التفاوض مع أكثر من شركة لاختيار أنسب العروض، وعتمت صورة المقاولة عند التعاقد بادعائها اختصاصها في أعمال البستنة وبأنها الأجدر والأصلح للمهمة خدمة لمصلحتها ولزوجها، وهو ما أبرزته بنود العقد التي صبت في مصلحتها، إذ تم وضع أسعار مغالى فيها أفرزتها الخبرة التي أكدت وجود غبن بين، مما يكون معه تواطؤ الموظفة المذكورة مع زوجها وشريكه أوقعه في تغرير انطلى عليه، وكانت سببا في إبرام العقد الذي ألحق به ضرراً كبيراً إزاء الغبن الفاحش الذي لحقه، وأن ما أوضحته الخبرة المنتدبة يواكب ما دفع به الطاعن من حقائق تغاضى عنها الحكم ولم يستجب حتى لمطالبته بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الوسائل الاحتيالية والتغرير والغبن الفاحش الذي تعرض إليه، غير أن الحكم لم يستجب لطلبه ورفض طلب فسخ العقد للغبن والتغرير الحاصل بعد عدم قبوله لطلب الإدخال دون مسوغ قانوني، مما جاء معه الحكم مخالفا للقانون مستوجبا نقضه.

وحيث إن النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن التغرير أو التدليس الذي ينخدع به أحد المتعاقدين، ماهيته وسائل احتيالية قولية أو فعلية يخدع بها أحد المتعاقدين الآخر بحيث لولا هذا التغرير ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة، وأن انقياد المتعاقد المغرور لمن غره وخدعه نتيجة عدم احتياطه وبعدم نظر منه فيما اتخذ معه من وسائل الخداع والتدليس ووزن نتائجهما فأعقبه الرضا والاختيار والاطمئنان، مؤداه عدم البطلان إذ يتحمل المخطئ خطأه إقراراً للمعاملات واحتراما للتعاقدات، كما أنه من المقرر أن تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وتحري صفة الخصوم فيها، وتقدير الظروف والملابسات مناط التغرير والوسيلة فيه قولي أو فعلي أو كتمان يعود لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية لحمله، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وتورد دليلها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قد تصدى لما ورد بوجه النعي معتمدا بخصوص الخصوم المدخلين على أحكام المادة 94 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 21 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015، مقرراً أن سبب إدخال المالك المدعي أصليا الخصوم الثلاثة في الدعوى ليشملهم الحكم بالإلزام بالأداء بالتضامن والتكافل مع الشركة المقاولة، هو تواطؤهم معها وتغريرهم به، وأنه ليس ثمة ما يدل على وجود أي دور للخصوم المدخلين في التعاقد سند الدعوى مما تجرد معه الادعاء من قوته، وأن توجيه طلبات إليهم بشخصهم مع الشركة المقاولة ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة يكون اختصاما على غير ذي صفة، ولما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق وما استخلصه الحكم من أن هناك علاقة تعاقدية نشأت بين المالك والمقاول بخصوص أعمال تجميل ساحات المباني بموجب اتفاقية 2017/6/20 مذيلة بتوقيعهما، وتضمنت بنودها جميع المواصفات والأوصاف المتعلقة بتجميل الساحات التي يرجع فيها للمقاول، والقائمة على جدول الكميات المرفق بالعقد، والتي لا تخضع لأي اختلاف غير جدول الكميات المعتمد لكل من الطرفين، وأنه يعد أي اختلاف عن جدول الكميات أو تعديل في التصميم تغييراً، بما مفاده اطلاع المالك على أسعار وبنود الأعمال المقدمة من المقاول وقبوله لها وسداده

كامل ثمنها، وأنه كان بإمكانه الوصول إلى عروض أسعار أفضل مما تعاقد عليه، وقد خلت الأوراق من دليل على استعمال المقاول لوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمل المالك – الطاعن – على الرضا بما لم يكن ليرضى به، بما مؤداه عدم إثبات المالك الوسيلة المستعملة من الخصم لإلباس الباطل مظهر الحقيقة وإنشاء المظهر الكاذب الذي محاها، وتدليل المظاهر المادية التي صاحبت الأسلوب الاحتيالي الذي تكون معه التدليس وأكده، وهو ما رتب معه الحكم وعن صواب رفض سبب الفسخ المبني على التغرير والغبن، ولا ينال من ذلك كون الخصمين المدخلين في الدعوى الثاني والثالث شريكين في المدعى عليها بالدعوى الأصلية طالما لا يعد بذاته دليلا على التغرير كما سبق تفسيره، ولا ما أثاره الخبير من وجود غبن في التعاقد طالما أن إثبات الغبن أو نفيه مسألة قانونية تدخل في ولاية المحكمة لتقديرها وليست مسألة فنية لا شأن للخبير بها، وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص مؤسسا على تحصيل سائغ له معينه من الأوراق وكافيا لحمله، ومن ثم فإنه لا سبيل إلى الجدل في ذلك لدى المحكمة العليا لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى، فالنعي خليق بالرفض.

وحيث ينعى الطاعن في الوجه الثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون: ذلك أنه عمل على خصم مبلغ 482,380 درهماً من المبالغ التي انتهت إليها لجنة الخبرة في تقديرها دون ذكر السند القانوني لهذا الخصم والسبب الوجيه المستند إليه في ذلك، ورغم مناقشة اللجنة لجميع المستندات والكشوف المقدمة من المقاولة ومناقشتها ودراستها وإثباتها وحصرها ووضعت اللجنة لها أسعارا لم يسبق الاعتراض عليها، وأكدت على أن المقاولة لم تقدم أي عقود تكميلية أو مستندات عن الأعمال الإضافية والتكميلية المدعى بها وفشلها في إثباتها، فضلا عن أن اليمين الحاسمة المؤداة من المالك حسمت النزاع بهذا الخصوص بما يوجب نقض الحكم في هذا الشق وإبطاله.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن أسباب الحكم يجب أن تكون مستخلصة من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم بأسباب متماسكة التدليل الصحيح غير ناقصة أو فاسدة، ولها

أصلها الثابت في أوراق الدعوى وللمحكمة العليا مراقبة قاضي الموضوع بهذا الواجب القانوني.

لما كان ذلك، وكانت الخبرة المنتدبة التي أكدت المحكمة أنها حظيت بقبولها أبرزت أنها بالاطلاع على البيان المقدم من المقاولة بقائمة أعمال لم تقم الخبرة باحتسابها، أكدت اللجنة على أن قائمة الأعمال تم حصرها وقت المعاينة دون اعتراض من الفريقين الحاضرين، ولم تقدم المقاولة عقوداً تكميلية أو إضافية لتنفيذ تلك الأعمال أو أمراً تغييرياً على العقد المبرم بين الطرفين لاحتساب تلك الأعمال من طرف الخبرة، إذ هي عبارة عن بنود جديدة لم تكن ضمن قائمة البنود بالاتفاقية بالعقد المبرم بين الطرفين، ولم تكن موجودة وقت المعاينة في أرض المشروع ولم يتم معاينتها، وقطعت بأنه لا توجد أي أعمال قائمة منفذة في المشروع ملتصقة بالأرض ثابتة بعقود تكميلية أو إضافية أو أوامر تغييرية، وأن تلك الأعمال بقيمة 482,980 درهماً، وقرر الحكم المطعون فيه بالمخالفة لما نهجته الخبرة الفنية خصم المبلغ الأخير من جملة المبالغ المدفوعة بالزيادة سندا لما ورد في الصفحة 21 من تقرير اللجنة التكميلي من أن قائمة الأعمال الإضافية وفق البنود المقدمة من المقاولة تم حصرها وقت المعاينة إلا أنها لم تقدم عقودا تكميلية أو إضافية لتنفيذ هذه الأعمال أو أمراً تغييرياً على العقد المبرم بين الطرفين لاحتساب الأعمال من قبل لجنة الخبرة، وكان من المقرر أن الأعمال التغييرية يعتمد فيها على الوثائق المقرة لها حسب أصول التعاقد وضوابطه، وأنه ينطبق عليها ما ينطبق على أصل التعاقد، وتضاف إلى العقد بعد اعتمادها من الموقعين عليه، وفي حال تنفيذ العمل قبل اعتماد واتفاق الأطراف الموقعة على العقد وقيمته، يصبح من حق المالك إقرار وتقدير قيمة العمل التغييري أو الالتفات عنه لكون المقاول ليس لديه اعتماد من المالك بشكل رسمي، مما كان لازمه عدم قيام الحكم بخصم المبلغ المذكور مجاراة لما نحته اللجنة من عدم احتسابه، وخاصة اعتداداً بموقف المالك الذي استبعد بموجب اليمين الحاسمة أي تعديل على الأعمال المنفذة دون الاتفاق عليها في العقد والأعمال البديلة والكميات التعاقدية الإضافية والتي رفضت اللجنة احتسابها في

تقريرها لعدم النص عليها بعقد المقاولة، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ تطبيق القانون بخصوص هذا الشق منه بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه، فإن هذه المحكمة تتصدى للفصل فيه إعمالا لأحكام المادة 186 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية. ولما تقدم.

جلسة الثلاثاء الموافق 13 من يونيو سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون عبد الله بو بكر السيري.

(48)

الطعن رقم 61 لسنة 2023 تجاري

(1- 3) معاملات تجارية "الأوراق التجارية: الشيك: الامتناع عن الوفاء: طلب التنفيذ جبراً باعتبار الشيك سنداً تنفيذياً". نقض " نقض الحكم والتصدي".

(1) الشيك. سند تنفيذي يختص بتنفيذه قاضي التنفيذ. الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ المنوط به تنفيذ الشيك هو قاضي تنفيذ المحكمة التي ختمت الشيك بالصيغة التنفيذية مع مراعات قواعد الاختصاص المكاني. أساس ذلك.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص قاضي تنفيذ عجمان بوضع الصيغة التنفيذية على الشيك أو بتنفيذه رغم ثبوت أن موضع الشيك معاملة تجارية وأن الشركة المدينة مرخصة. قضاء على غير سند يتعين نقضه.

(3) تعلق الطعن بمسألة قانونية حسمتها المحكمة. أثره التصدي بالفصل في الموضوع.

1- المقرر أن النص في المادة 635 مكرر من قانون المعاملات التجارية على أنه "يعد الشيك المثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته، سنداً تنفيذيا وفقا للائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 المشار إليه، ولحامله طلب تنفيذه كليا أو جزئيا جبراً". والنص في المادة 70 من اللائحة على أنه "1- يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ بصفة مستعجلة. 2- ويكون الاختصاص بالتنفيذ لقاضٍ في المحكمة التي أصدرت السند التنفيذي بالدولة". يدل على أن الشيك على ضوء التعديل القانوني الأخير أصبح في حكم السند التنفيذي يرجع الاختصاص بتنفيذه لقاضي التنفيذ، ولتحديد الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ المنوط به تنفيذ الشيك، فإن أحكام الفقرة الثانية من المادة 70 سالفة الذكر تظل نافذة ويكون قاضي التنفيذ بالمحكمة التي ختمت الشيك بالصيغة التنفيذية هو القاضي المختص بتنفيذه، كل ذلك مع مراعاة قواعد الاختصاص المكاني للمحكمة الواردة بالمادة 31 من قانون الإجراءات المدنية بشأن موطن المدعى عليه أو المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر في دعاوى التعويض أو المحكمة التي تم

فيها الاتفاق أو نفذ أو يجب أن ينفذ بدائرتها. * تم استبدال المادة 667 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 50 لسنة 2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية بالمادة 635 من القانون رقم 18 لسنة 1993.

2- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن موضوع الشيك هي معاملة تجارية تمت بالدولة وأن الشركة المدينة بقيمة الشيك تنشط ومرخصة بمدينة ..... ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم من تقرير عدم اختصاص قاضي تنفيذ عجمان سواء بوضع الصيغة التنفيذية أو بالتنفيذ يضحي على غير سند من القانون، وتعين لذلك نقض الحكم.

3- وحيث إنه طالما كان النقض متعلقا بمسألة قانونية حسمتها هذه المحكمة فإنها تتصدى للفصل في الموضوع حسبما سيرد بالمنطوق - في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد القرار المستأنف -.

لمحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن الطاعنة بصفة كونها حاملة للشيك رقم ..... مؤرخ في 2022/1/23 بقيمة 3,023,923 درهماً مسحوب على حساب المطعون ضدها ببنك ..... كان قد ارتد دون خلاص، تقدمت بطلب لقاضي التنفيذ لوضع الصيغة التنفيذية على ذلك الشيك فأصدر الأخير قراره رقم 2560 لسنة 2022 بتاريخ 10 يونيو 2022 مجيبا للطلب. استأنفت المطعون ضدها - المدينة بذلك الشيك - هذا القرار بالاستئناف رقم 783 لسنة 2022 طالبة إلغاءه لعدم اختصاص القاضي، واحتياطيا رفض الطلب، ومحكمة الاستئناف قضت بجلسة 27 ديسمبر 2022 بإلغاء القرار المستأنف وما يترتب عليه من اختصاص قاضي التنفيذ مكانيا بتنفيذه على سند مما أوردته بأسبابها من عدم الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ مصدره.

طعنت المدعية على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الراهن وعرضت القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أن الطعن جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة صريح المادة 635 من قانون المعاملات التجارية وكذا قواعد الاختصاص المكاني للمحاكم المدنية والتجارية، وذلك لجهة ما انتهى إليه من تقرير عدم الاختصاص المكاني لقاضي

تنفيذ محكمة ..... بوضع الصيغة التنفيذية على الشيك موضوع القرار لعدم صدور حكم في دعوى موضوعية بأدائه قيمة الشيك وهو قضاء يجافي التعديل الأخير الوارد على المادة 635 من قانون المعاملات التجارية الذي اعتبر الشيك في مقام السند التنفيذي يجوز التنفيذ به مباشرة طبق قواعد الاختصاص المقررة لقاضي التنفيذ دون حاجة لصدور حكم في الموضوع.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن النص في المادة 635 مكرر من قانون المعاملات التجارية على أنه: " يعد الشيك المثبت عليه من قبل المسحوب عليه بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته، سنداً تنفيذيا وفقا للائحة التنظيمية للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 المشار إليه، ولحامله طلب تنفيذه كليا أو جزئيا جبراً ". والنص في المادة 70 من اللائحة على أنه " 1- يختص قاضي التنفيذ دون غيره بتنفيذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ بصفة مستعجلة. 2- ويكون الاختصاص بالتنفيذ لقاضٍ في المحكمة التي أصدرت السند التنفيذي بالدولة".

يدل على أن الشيك على ضوء التعديل القانوني الأخير أصبح في حكم السند التنفيذي يرجع الاختصاص بتنفيذه لقاضي التنفيذ، ولتحديد الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ المنوط به تنفيذ الشيك، فإن أحكام الفقرة الثانية من المادة 70 سالفة الذكر تظل نافذة ويكون قاضي التنفيذ بالمحكمة التي ختمت الشيك بالصيغة التنفيذية هو القاضي المختص بتنفيذه، كل ذلك مع مراعاة قواعد الاختصاص المكاني للمحكمة الواردة بالمادة 31 من قانون الإجراءات المدنية بشأن موطن المدعى عليه أو المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر في دعاوى التعويض أو المحكمة التي تم فيها الاتفاق أو نفذ أو يجب أن ينفذ بدائرتها.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن موضوع الشيك هي معاملة تجارية تمت بالدولة وأن الشركة المدينة بقيمة الشيك تنشط ومرخصة بمدينة ..... ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم من تقرير عدم اختصاص قاضي تنفيذ عجمان سواء بوضع الصيغة التنفيذية أو بالتنفيذ يضحي على غير سند من القانون، وتعين لذلك نقض الحكم.

وحيث إنه طالما كان النقض متعلقا بمسألة قانونية حسمتها هذه المحكمة فإنها تتصدى للفصل في الموضوع حسبما سيرد بالمنطوق- في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد القرار المستأنف.

جلسة الثلاثاء الموافق 20 من يونيو سنة 2023

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

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

(49)

الطعن رقم 1449 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: القصور". عقد "عقد الرهن الحيازي".

(1) أسباب الحكم. وجوب احتوائها على ما يدل على فحص القاضي الأدلة المطروحة في الدعوى بما يكشف فهمه لواقعها فهماً صحيحاً وفرز وجوه الدفاع الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى دون استنفاد المحكمة كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف حقيقة الواقع للتحقق مما إذا كان عقد الرهن الحيازي موضوعها قد تم تسجيله وشهره لدى المنطقة الحرة وفقا للأصول والقوانين المطبقة بها وأنه تم إيداع المنقولات والآلات المرهونة رهناً حيازياً لدى المنطقة الحرة كحارس ومستأمنة على المنقولات والمعدات المرهونة. قصور يوجب النقض.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن يكون في أسباب الحكم ذاتها ما يدل على أن القاضي فحص الأدلة التي طرحت عليه فحصاً دقيقاً وفرز وجوه الدفاع الجوهرية وأوفاها ما تقتضيه من عناية وسلك في سبيل ذلك كل الوسائل الموصلة إلى الكشف عن أنه فهم واقع الدعوى فهماً صحيحاً مستمداً من أصول ثابتة بالأوراق، وأن كل حكم لا يبين منه أن المحكمة استنفدت ما لديها من سلطة التحقيق بلوغاً لوجه الحق في الدعوى هو حكم قاصر البيان.

2- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى على أساس أن شهر الرهن لدى المنطقة الحرة ..... كان يقتصر على مباني المصنع دون المعدات وأنه ليس هناك رهن على المنقولات وأن التسجيل تم في سجل الرهون العقارية فقط وانتهت المحكمة من ذلك إلى عدم إشهار الرهن على المنقولات لدى هيئة المنطقة الحرة ..... وبالتالي فإن الرهن غير نافذ في مواجهة الغير دون أن تستنفد المحكمة كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف حقيقة الواقع في الدعوى ومنها ندب خبرة للتحقق من واقع سجلات هيئة المنطقة الحرة ..... عما إذا كان عقد الرهن الحيازي موضوع الدعوى قد تم تسجيله وشهره لدى تلك المنطقة الحرة وفقا للأصول والقوانين المطبقة بها وأنه تم إيداع المنقولات والآلات المرهونة رهناً حيازياً لدى المنطقة الحرة كحارس ومستأمنة على المنقولات

والمعدات المرهونة، ومن ثم فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - في أن البنك الطاعن – المدعي - أقام الدعوى رقم 1562 لسنة 2021 تجاري كلي ..... على المطعون ضدهم بطلب الحكم له باسترداد الآلات المرهونة لصالحه وإلزام المطعون ضده الثالث بتسليمها له وبطلان إجراءات البيع بالمزاد العلني التي تمت في ملف التنفيذ رقم 2523 لسنة 2021 تنفيذ ..... على سند من القول إنه بتاريخ 2017/7/17 أبرم اتفاقية تسهيلات ائتمانية مع الشركة المطعون ضدها الأولى بمبلغ 25 مليون درهم ورهنت له الأخيرة منقولات وآلات رهنا تجاريا ضماناً لسداد تلك التسهيلات وتم الاتفاق على أن تكون المنطقة الحرة ..... هي المستأمنة والحارسة للأشياء المرهونة إلا أن البنك المدعي فوجئ بأن المطعون ضدها الثانية تحصلت على حكم نهائي ضد المطعون ضدها الأولى وقامت بالحجز على تلك الأشياء المرهونة دون إخطار البنك المدعي والحارسة المنطقة الحرة ..... وتم بيعها بالمزاد العلني في ملف التنفيذ 2523 لسنة 2021 تنفيذ تجاري ... للمطعون ضده الأخير فكانت الدعوى. وبتاريخ 2022/8/10 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنف البنك الطاعن الحكم بالاستئناف رقم 1262 لسنة 2022 تجاري الشارقة، وبتاريخ 2022/10/4 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. فكان الطعن الماثل، وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إنه مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ذلك أنه قضى برفض الدعوى على أساس أن عقد الرهن الحيازي للمنقولات غير مسجل وأن الرهن العقاري فقط هو المسجل وأن قائمة المنقولات غير واردة في عقد الرهن وبالتالي فإن عقد الرهن غير نافذ في مواجهة الغير في حين أن عقد الرهن الحيازي تم تسجيله صحيحاً لدى المنطقة الحرة .... وفقا للقوانين المطبقة بها وأن عقد الرهن يشمل العقارات والمنقولات وقائمة بالمنقولات مرفقة بالعقد فضلاً عن أنه تم إيداع المنقولات

والآلات المرهونة في حيازة المنطقة الحرة ..... مما ينفذ معه الرهن قانونا بهذا الإيداع في مواجهة الغير وفقا للمادتين 165 من قانون المعاملات التجارية، 1448 من قانون المعاملات المدنية وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن يكون في أسباب الحكم ذاتها ما يدل على أن القاضي فحص الأدلة التي طرحت عليه فحصاً دقيقاً وفرز وجوه الدفاع الجوهرية وأوفاها ما تقتضيه من عناية وسلك في سبيل ذلك كل الوسائل الموصلة إلى الكشف عن أنه فهم واقع الدعوى فهماً صحيحاً مستمداً من أصول ثابتة بالأوراق، وأن كل حكم لا يبين منه أن المحكمة استنفدت ما لديها من سلطة التحقيق بلوغاً لوجه الحق في الدعوى هو حكم قاصر البيان. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى على أساس أن شهر الرهن لدى المنطقة الحرة ..... كان يقتصر على مبانى المصنع دون المعدات وأنه ليس هناك رهن على المنقولات وأن التسجيل تم في سجل الرهون العقارية فقط وانتهت المحكمة من ذلك إلى عدم إشهار الرهن على المنقولات لدى هيئة المنطقة الحرة ..... وبالتالي فإن الرهن غير نافذ في مواجهة الغير دون أن تستنفد المحكمة كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف حقيقة الواقع في الدعوى ومنها ندب خبرة للتحقق من واقع سجلات هيئة المنطقة الحرة ..... عما إذا كان عقد الرهن الحيازي موضوع الدعوى قد تم تسجيله وشهره لدى تلك المنطقة الحرة وفقا للأصول والقوانين المطبقة بها وأنه تم إيداع المنقولات والآلات المرهونة رهناً حيازياً لدى المنطقة الحرة كحارس ومستأمنة على المنقولات والمعدات المرهونة، ومن ثم فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 20 من يونيو سنة 2023

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

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

(50)

الطعنان رقما 1524، 1584 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) تعويض "التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي: عناصر المسئولية". دفاع "الدفاع الجوهري". حكم " عيوب التدليل: القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال".

(1) عناصر المسئولية عن التعويض عن الضرر الناجم عن إخلال تعاقدي. ماهيتها.

(2) تمسك الطاعنين بتراخي المطعون ضده في السعي لإتمام إجراءات التسجيل التي تستوجب حضور الطرفين رغم عديد الإنذارات الموجهة إليه واستلامه الوحدات المبيعة مباشرة بعد توقيع عقد البيع والتصرف فيها بالإيجار للغير وعدم ثبوت تفويت فرصة التصرف فيها بالبيع وفوات الكسب لعدم إتمام إجراءات التسجيل. دفاع جوهري. التفات الحكم المستأنف عن ذلك الدفاع وأثره على ثبوت علاقة السببية بين الضرر المدعى به والتأخر في نقل الملكية وإتمام إجراءات التسجيل. قصور وفساد في الاستدلال.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي يستوجب توافر ثلاثة عناصر أولها ثبوت الإخلال بتنفيذ العقد وما يترتب عليه من حقوق لطرفيه وثانيها ثبوت الضرر كنتيجة لهذا الإخلال وثالثها ثبوت نسبة هذا الإخلال للمسؤول والملزم بالتعويض.

2- لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون ضده في مواجهة الطاعنين في طلب إلزامهما بتسجيل ملكية المخازن المشتراة منهما وتسليمه سندات ملكيتها والحكم له بتعويض عن الأضرار التي طالته لعدم إمكانية استغلال تلك الأعيان وتفويت منفعة تأجيرها وعدم استطاعة التصرف فيها بالبيع، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعنين بتسليم سندات الملكية وبتعويض قدره 929 ألفا و346 درهماً على سند مما أورده بأسبابه بأن الأخيرين قد أخلا بما يقتضيه عقد البيع من ضرورة تسجيل العين باسم المشتري وتسليمه سند ملكية وهو ما ترتب عنه فوات منفعة الاستغلال والتصرف في الأعيان المبيعة على الوجه المطلوب وكانت دعامته في ذلك وجود رهن على العقار وتأخر البائع في فرز وحدات العقار وفرزها إلا أن البين من تقرير الخبرة المسند إليه أنه تلقى إفادة

من البنك عن عدم وجود رهن على العقار وأن الطاعنين قد تمسكا بدفاع جوهري مفاده أن المطعون ضده هو الذي تراخي في السعي لإتمام إجراءات التسجيل التي تستوجب حضور الطرفين رغم عديد الإنذارات الموجهة إليه، وأن إفراز المنابات قد تم تنفيذه لاحقا عند توقيع عقد البيع وتمت دعوة المطعون ضده لإتمام إجراءات التسجيل إلا أنه لم يستجب، يضاف إلى ذلك أنه ثبت استلام الوحدات المبيعة مباشرة بعد توقيع عقد البيع وكذا تصرف المطعون ضده فيها بالإيجار للغير ولا يوجد بالأوراق ما يثبت تفويت فرصة التصرف فيها بالبيع وفوات الكسب لعدم إتمام إجراءات التسجيل. ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تقدر أن أوجه الدفاع المتمسك بها من الطاعنين لها تأثيرها على بيان وجه الحق في الدعوى لجهة الوقوف على الجهة المخلة بتنفيذ التزامها ومدى ثبوت العلاقة السببية بين الضرر المدعى به والتأخر في نقل الملكية وإتمام إجراء التسجيل ومدى صحة ما يدعيه الطاعنان من ثبوت تراخي المطعون ضده وعدم إجابته لعديد الإنذارات الموجهة له في هذا الشأن وكذا ثبوت استغلاله الهادئ للوحدات المبيعة وتأجير بعضها للغير وعدم صدور أي إخطار عنه أو تشكٍّ بهذا الخصوص، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع ولم يسع إلى تحقيقه على الوجه المطلوب وخالف ما أثبته تقرير الخبرة بشأن عدم ثبوت وجود رهن منع عملية التسجيل وكذا حصول عملية شغل الوحدات وتأجير بعضها للغير وهو ما يشوب الحكم بقصور التسبيب وفساد الاستدلال بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن الطاعن في الطعن رقم 1524 لسنة 2022 أقام الدعوى رقم 10366 لسنة 2021 م. ج. ش في مواجهة المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما بتسليم سند ملكية موضوع العقود المؤسسة عليها الدعوى ومخاطبة دائرة التسجيل العقاري لتسليمه سند الملكية مع إلزامهما بمبلغ مليون درهم تعويضا عن الأضرار المادية كإلزامهما باستبدال المخزن رقم 307 بغيره بذات المساحة مع تعويض عن الكسب الفائت عنه بمبلغ 200,000 درهم، وذلك على سند من أنه بموجب عقود محررة سنة 2007 اشترى من المدعى عليهما 18 مخزناً وسدد قيمتها إلا أن الشركة المدعى عليها الأولى امتنعت عن نقل ملكية تلك الوحدات له وامتنعت عن تسليم سند ملكيتها له وهو ما حال دون استغلالها على الوجه الأكمل وألحق به شديد الضرر ومن ثم أقام الدعوى. ندبت محكمة أول درجة خبيراً عقارياً أودع تقريره انتهى فيه

إلى أن حيازة المخازن انتقلت إلى المدعي الذي يديرها ويستغلها، ولم تنتقل ملكيتها له بتقصير من المدعى عليها لكونها تأخرت في إنهاء إجراءات الإفراز ولكون العقار كان مرهونا وحددت ما فات المدعي من ريع جراء ذلك بمبلغ 929,346 درهماً وأفاد بأن المخزن رقم 307 غير قابل للاستغلال بسبب وجود تمديدات الشفط بداخله، وعلى ضوء ذلك التقرير حكمت المحكمة بجلسة 2022/6/29 بإلزام المدعى عليهما بتسليم المدعي سندات ملكية المخازن وإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا له مبلغ 929,346 درهماً مع فائدة بنسبة 5% وباستبدال المخزن رقم 307 بغيره بذات المساحة. استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين رقمي 977 لسنة 2022 بالنسبة للمدعي ورقم 1090 لسنة 2022 بالنسبة للمدعى عليهما، أعادت محكمة الاستئناف المأمورية للخبير السابق ندبه فأدوع تقريرا تكميليا أثبت فيه أن جميع الوحدات خالية من الشواغل وأن بعضها كان مستغلا في الإيجار دون الوقوف على حقيقة الإشغال الكامل من عدمه لغياب العقود والمستندات وأن الوحدات زمن المعاينة لم تكن مرهونة وأن سبب التأخير في تسجيلها لدى دائرة التسجيل العقاري يعود لعدم استكمال فرز الوحدات العقارية، وبجلسة 2022/11/23 حكمت المحكمة في الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف.

طعن المدعي على هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم 1524 لسنة 2022، كما طعن عليه المدعى عليهما بالطعن رقم 1584 لسنة 2022، وعرض الطعنان على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة وحددت لهما جلسة مرافعة أعلن بها الخصوم.

أولا- الطعن رقم 1584 لسنة 2022: -

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق مما جره لمخالفة القانون وذلك لما انتهى إليه من تقريره تقصيرهما في إتمام تسجيل المخازن باسم المطعون ضده لتوظيف رهون عليها ومن ثم مسؤوليتهما عن تعويض الضرر المدعى به جراء عدم استغلال الأعيان المبيعة على الوجه الذي أعدت له والقضاء بتعويضات عن ذلك حال أن الثابت بالأوراق ودفاع الطاعنين وتقرير الخبرة أن المطعون ضده حاز المخازن منذ توقيع عقد البيع وانتقل له الاستغلال دون عوائق، وأن

ما يدعيه من عدم إتمام نقل الملكية لم يؤثر على عملية الاستغلال لثبوت حصول تأجير بعضها للغير إضافة إلى أن عدم التسجيل مرده تراخي المشتري عن السعي في إتمام الإجراءات الضرورية لذلك وعدم سداده الرسوم المستوجبة، وأن ما قرره الحكم من وجود رهن من البنك على العقار غير صحيح ونفاه تقرير الخبرة التكميلي ويدعم ذلك عديد الإنذارات الموجهة من الطاعنين للمطعون ضده بضرورة السعي في إتمام إجراءات نقل الملكية والتي بقيت دون جدوى، كما أنه من جهة ثانية فإنه لا وجه قانونيا لإلزام الطاعن الثاني بأداء المبالغ المقضي بها بالتضامن مع الطاعنة الأولى لأن توقيعه على عقد البيع كان بصفته ممثلها ووكيلا عنها والتزاماته تمضي في حق الموكل، ورغم جوهرية أوجه الدفاع المثارة ودعمها بمستندات قاطعة إلا أن الحكم التفت عنها ولم يرد عليها بما يواجهها وانتهى إلى تأييد الحكم المستأنف الذي حمل الطاعنين مسؤولية عدم نقل ملكية المخازن ورتب عن ذلك عدم إمكانية تأجيرها دون بيان العلاقة السببية بين عدم التسجيل وعدم الاستغلال وبحث الجهة المسؤولة عن ذلك وهو ما يعيب الحكم بما ورد بأوجه سبب الطعن ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي يستوجب توافر ثلاثة عناصر أولها ثبوت الإخلال بتنفيذ العقد وما يترتب عليه من حقوق لطرفيه وثانيها ثبوت الضرر كنتيجة لهذا الإخلال وثالثها ثبوت نسبة هذا الإخلال للمسؤول والملزم بالتعويض.

لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون ضده في مواجهة الطاعنين في طلب إلزامهما بتسجيل ملكية المخازن المشتراة منهما وتسليمه سندات ملكيتها والحكم له بتعويض عن الأضرار التي طالته لعدم إمكانية استغلال تلك الأعيان وتفويت منفعة تأجيرها وعدم استطاعة التصرف فيها بالبيع، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعنين بتسليم سندات الملكية وبتعويض قدره 929 ألفا و346 درهماً على سند مما أورده بأسبابه بأن الأخيرين قد أخلا بما يقتضيه عقد البيع من ضرورة تسجيل العين باسم المشتري وتسليمه سند ملكية وهو ما ترتب عنه فوات منفعة الاستغلال والتصرف في الأعيان المبيعة على الوجه المطلوب وكانت دعامته في ذلك وجود رهن على العقار وتأخر

البائع في فرز وحدات العقار وفرزها إلا أن البين من تقرير الخبرة المسند إليه أنه تلقى إفادة من البنك عن عدم وجود رهن على العقار وأن الطاعنين قد تمسكا بدفاع جوهري مفاده أن المطعون ضده هو الذي تراخي في السعي لإتمام إجراءات التسجيل التي تستوجب حضور الطرفين رغم عديد الإنذارات الموجهة إليه، وأن إفراز المنابات قد تم تنفيذه لاحقا عند توقيع عقد البيع وتمت دعوة المطعون ضده لإتمام إجراءات التسجيل إلا أنه لم يستجب، يضاف إلى ذلك أنه ثبت استلام الوحدات المبيعة مباشرة بعد توقيع عقد البيع وكذا تصرف المطعون ضده فيها بالإيجار للغير ولا يوجد بالأوراق ما يثبت تفويت فرصة التصرف فيها بالبيع وفوات الكسب لعدم إتمام إجراءات التسجيل.

ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تقدر أن أوجه الدفاع المتمسك بها من الطاعنين لها تأثيرها على بيان وجه الحق في الدعوى لجهة الوقوف على الجهة المخلة بتنفيذ التزامها ومدى ثبوت العلاقة السببية بين الضرر المدعى به والتأخر في نقل الملكية وإتمام إجراء التسجيل ومدى صحة ما يدعيه الطاعنان من ثبوت تراخي المطعون ضده وعدم إجابته لعديد الإنذارات الموجهة له في هذا الشأن وكذا ثبوت استغلاله الهادئ للوحدات المبيعة وتأجير بعضها للغير وعدم صدور أي إخطار عنه أو تشكٍّ بهذا الخصوص، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع ولم يسع إلى تحقيقه على الوجه المطلوب وخالف ما أثبته تقرير الخبرة بشأن عدم ثبوت وجود رهن منع عملية التسجيل وكذا حصول عملية شغل الوحدات وتأجير بعضها للغير وهو ما يشوب الحكم بقصور التسبيب وفساد الاستدلال بما يوجب نقضه.

ثانيا- الطعن رقم 1524 لسنة 2022: -

حيث تسلط هذا الطعن على ذات الحكم موضوع الطعن السابق الواقع نقضه وهو مرتبط ارتباطا لا يقبل التجزئة بما سيتقرر بعد نظر الحكم المنقوض مجددا من محكمة الإحالة بما يتعين معه تقرير النقض في هذا الطعن أيضا.

جلسة الثلاثاء الموافق 5 من سبتمبر سنة 2023

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

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

(51)

الطعن رقم 556 لسنة 2023 تجاري

(1، 2) خبرة "وجوب تمحيص محكمة الموضوع الاعتراضات الموجهة لتقارير الخبرة". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير عند اعتراض الخصم عليه مقيدة".

(1) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة لاقتناعها بسلامة أبحاثه. مقيدة بفحص وتمحيص اعتراضات الخصم عليه.

(2) اعتراض الطاعنة على تقرير الخبرة والذي تناولت فيه مسألة حسابية تحتاج إلى الاستعانة بأهل الخبرة. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عنه قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير لاقتناعها بسلامة الأسس التي بنى عليها يوجب عليها متى اعترض الخصم عليه تمحيص هذه الاعتراضات وإبداء الرأي فيها متى كانت مؤثرة أو إعادتها إلى الخبرة إذا كانت من المسائل الفنية أو الأصول المحاسبية البحتة.

2- لما كان ذلك وكانت الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع باعتراضاتها على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى الواردة بسبب النعي الذي يتناول مسالة محاسبية تحتاج الاستعانة بأهل الخبرة لبحثها، إلا أن الحكم المطعون فيه عول على تقرير الخبير ولم يرد على اعتراضات الطاعنة على التقرير وهو دفاع جوهري ولم يجبها إلى طلبها إعادة المأمورية للخبرة لفحصها وبيان وجه الحق فيها الأمر الذي يكون معه الحكم قد ران عليه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 3352 لسنة 2022 تجاري جزئي ..... ضد المطعون ضدها الأولى بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ 1,922,165 درهماً وبرد شيك الضمان موضوع الدعوى بقيمة 1,825,606 دراهم على سند من القول إنه بموجب عقد توريد أدوية المبرم بين الطرفين بتاريخ 2018/1/1 الطاعنة كمشترية والمطعون ضدها الأولى كموردة التزمت الأخيرة وفق شروط العقد بتحملها مسؤولية الأدوية المنتهية الصلاحية أو لحق بها ضرر أو صدر لها بدائل وكذلك أحقية الطاعنة في حذف أي من الأدوية الموردة ، ونفاذا لهذه الاتفاقية أصدرت الطاعنة شيك ضمان لصالح المطعون ضدها الأولى بالمبلغ سالف الذكر، وبتاريخي 2019/1/20 ، 2019/2/25 أصدرت ..... قرارين وزاريين بإلغاء تسجيل بعض المنتجات ومنع تخزينها وبيعها، وكان لدى الطاعنة كمية من تلك الأدوية التي شملها القراران الوزاريان وكذلك كمية من البضائع المنتهية الصلاحية تبلغ قيمتها المبلغ المطالب به ورفضت المطعون ضدها الأولى استردادها ودفع قيمتها للطاعنة فكانت الدعوى، ندبت المحكمة خبيراً حسابياً في الدعوى قدم تقريره خلص فيه إلى مديونية الطاعنة بمبلغ 926,637 درهماً فأقامت المطعون ضدها دعوى متقابلة ضد الطاعنة بطلب إلزامها بالمبلغ المذكور وفائدته 12%. وبتاريخ 2023/3/14 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى الأصلية وفي الدعوى المتقابلة بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضدها الأولى مبلغ 926,637 درهماً وفائدته 12% من تاريخ المطالبة حتى السداد التام وبإلزام المطعون ضدها الأولى بإعادة الشيك رقم (456726) بمبلغ 1,852,606 دراهم للطاعنة. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 455 لسنة 2023 تجاري ..... وبتاريخ 2023/5/9 قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا القضاء بطريق النقض بالطعن الماثل، نظرت المحكمة الطعن في غرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب إذ أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع باعتراضاتها على تقرير الخبير الذي عولت عليه المحكمة

ذلك أنه احتسب قيمة الأدوية المرتجعة منتهية الصلاحية والتي تم سحبها من ..... بخصم 60% من قيمتها الحقيقية الواردة بفواتير الشراء الواردة بكشوف الحساب في حين أنه كان يجب عدم إعمال هذا الخصم لأن تلك الأدوية لم تُبَع إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على اعتراضات الطاعنة الجوهرية، ولم يجبها إلى طلبها بإعادة المأمورية للخبير لبحث اعتراضاتها، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير لاقتناعها بسلامة الأسس التي بنى عليها يوجب عليها متى اعترض الخصم عليه تمحيص هذه الاعتراضات وإبداء الرأي فيها متى كانت مؤثرة أو إعادتها إلى الخبرة إذا كانت من المسائل الفنية أو الأصول المحاسبية البحتة. لما كان ذلك وكانت الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع باعتراضاتها على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى الواردة بسبب النعي الذي يتناول مسالة محاسبية تحتاج الاستعانة بأهل الخبرة لبحثها، إلا أن الحكم المطعون فيه عول على تقرير الخبير ولم يرد على اعتراضات الطاعنة على التقرير وهو دفاع جوهري ولم يجبها إلى طلبها إعادة المأمورية للخبرة لفحصها وبيان وجه الحق فيها الأمر الذي يكون معه الحكم قد ران عليه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 6 من سبتمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وداود إبراهيم أبو الشوارب.

(52)

الطعن رقم 558 لسنة 2023 تجاري

(1، 2) خبرة "وجوب تمحيص محكمة الموضوع الاعتراضات الموجهة لتقارير الخبرة". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبير عند اعتراض الخصم عليه مقيدة". حكم "عيوب التدليل: القصور في التسبيب".

(1) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة محمولاً على أسبابه. شرطه. اتفاق النتيجة التي انتهى إليها التقرير مع الثابت بالأوراق وإفصاح الخبير عن مصدر ما خلص إليه ودليله. اعتماد الحكم على تقرير لم يراعى ذلك الشرط وجهت إليه اعتراضات متضمنة دفاعاً جوهريا. قصور.

(2) مثال على قصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لإطراحه اعتراضات الطاعن على تقرير خبرة استشاري أستند إليه دون تقريري الخبرة القضائية المودعين بالأوراق بعبارات مقتضبة عامة مجملة بما لا يواجه دفاع الطاعن.

(3) طعن "الطعن في الأحكام: عدم جواز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه".

عدم قضاء الحكم المطعون فيه بأي شيء على الطاعنة الثانية. أثره. عدم جواز الطعن على الحكم منها. مؤداه. القضاء بعدم جواز طعنها. أساس ذلك. م 151 ق 42 لسنة 2022.

1- المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بأي تقرير خبير محمولاً على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه ودليله في ذلك وأنه إذا ما اعتد الحكم بهذا التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا - لو صح- لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها وأغفل الحكم الرد على أوجه دفاعه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح اعتراضات الطاعنين على تقرير الخبرة لمحاسبي استشاري وفق ما أورد بأسبابه التي أيد فيها الحكم المستأنف القاضي على الطاعن -في

ذمته المالية الشخصية- بأن يؤدي للطاعن مبلغ 5,500,000 درهم قيمة ما طالب به من حصته في الأرباح المستحقة له عن ناتج أعمال الشركة -محل التداعي- عن عامي 2019 و2020 فقط ورفض الطلب قبل المدعى عليها الثانية، وبإلزامه في ذمته المالية بأن يؤدي للمدعي -المطعون ضده-مبلغ 4,500,000 درهم قيمة ما طالب به المدعي من تعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من حبس الأرباح المستحقة له عن أعمال الشركة عن عامي 2019 و2020 فقط ورفض الطلب قبل المدعى عليها رغم أن تقارير الاستشاريين المقدمة من أحد الخصوم لا تعتبر خبرة قضائية وإنما قرينة واقعية للمحكمة إن شاءت الاستئناس بها أو عدم الأخذ بها في نطاق ما تملكه من سلطة في تقدير الوقائع والأدلة المعروضة عليها والتفتت عن النتائج المقررة بتقريري الخبير الفرد ولجنة الخبراء المنتدبين من المحكمة نفسها، وإذ كان هذا لذي خلص إليه الحكم المطعون فيه في عبارات مقتضبة عامة ومجملة لا يواجه دفاع الطاعن ولا يكشف عن عقيدتها فيه وما انتهى إليه الخبير الاستشاري الذي عولت عليه في قضائها ودون أن تبين عناصر التفضيل لتقريره على تقرير الخبراء الآخرين والمنتدبين من المحكمة نفسها ودون اللجوء إلى خبرة ثالثة 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 لهذا السبب على أن يكون مع النقض الإحالة.

3- حيث إن الحكم المطعون فيه لم يقض بأي شيء على الطاعنة وعملا بنص المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022 على أنه (لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه...) الأمر الذي تقضي معه هذه المحكمة بعدم جواز طعنها وتكتفي بذلك في أسباب الحكم دون النص عليه بالمنطوق.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى- تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 2021/1563 تجاري على الطاعن والشركة بطلب تعديل حصته في رأس مال الشركة لتصبح 25% وبإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ عشرة ملايين درهم قيمة الأرباح المستحقة له منذ سنة 2010 حتى الآن وعما لحقه من أضرار مادية وأدبية مع فائدة 12% على سند من أنه اتفق مع الطاعن الأول في سنة 2010 على تأسيس شركة ذ.م.م -شركة .....- على أن يكون رأسمالها مبلغ 2,400,000 درهم ويتولى/ ..... إدارتها وقد أوفى المدعي بحصته كاملة بمبلغ 600,000 درهم إلا أنه فوجئ بأن قيمة

رأسمال الشركة المثبت في العقد ثلاثمائة ألف درهم فقط وعند استفساره أبلغه بإثبات ذلك المبلغ بالعقد للتهرب من الرسوم الإدارية المستحقة على العقد، كما تبين له إثبات اسمه على العقد كمدير للشركة خلافا للمتفق عليه وأجابه المدعى عليه بأن ذلك أمر صوري وأنه هو المدير الفعلي، وبمباشرة الشركة نشاطها التجاري امتنع الأخير من تسليمه حصته المستحقة من الأرباح وفوجئ بعد تخارج الشريك المواطن وحلول آخر بموجب تعديل عقد التأسيس المؤرخ في 2014/11/19 بتخفيض حصته في رأسمال الشركة إلى 14% وتحديد حصته في الأرباح في 10% وزيادة نسبة المدير في رأسمال بذات النسبة دون علمه وإذنه وهو جاهل بمضمونها مستغلا في ذلك جهل المدعي للغة العربية المحرر بها عقد التعديل ونظرا للغش الذي مورس عليه والأضرار المادية والأدبية البليغة التي لحقت به كانت الدعوى.

وأثناء تداول الدعوى وجواب المدعى عليهما وندب خبير فيها من القاضي المشرف والتعقيب عليه ثم ندب المحكمة لجنة ثلاثية وعدل المدعي طلباته ببطلان ما ورد بتعديل عقد الشركة والتماسه بحل وتصفية الشركة وإدخال خصم جديد في الدعوى. قضت محكمة أول درجة برفض كل الدفوع وبرفض الطلب قبل المدعى عليها الثانية وبإلزام المدعى عليه بأن يؤدي مبلغ 4,500,000 درهم قيمة ما طالب به المدعي من تعويض عما لحق به من أضرار مادية وأدبية عن حبس الأرباح المستحقة له عن أعمال الشركة - محل التداعي - عن عامي 2019 و2020 فقط وبرفض الطلب قبل المدعى عليها الثانية.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2022/452، كما استأنفه المدعى عليهما بالاستئناف رقم 2022/297 وبعد تداولهما وضمهما قضت محكمة الاستئناف بجلسة 2022/7/19 في الاستئناف رقم 2022/297 بسقوطه وفي الاستئناف رقم 2022/452 برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعن المستأنفان في الاستئناف رقم 2022/297 في هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم 2022/1136 تجاري، وبجلسة 2022/12/27 حكمت المحكمة الاتحادية العليا بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة، وبجلسة 2023/5/2 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعنان في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن - في غرفة مشورة-على هذه المحكمة قررت أنه جدير بالنظر في جلسة مرافعة يعلن لها الخصوم.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى بإلزامه بمبالغ مالية لفائدة المطعون ضده معولا في ذلك على تقرير الاستشاري والذي استخلص النتيجة من مصدر غير موجود بالأوراق وخلت نتيجة تقريري الخبير الفرد واللجنة المنتدبة عما خلص إليه تقرير محاسبي استشاري ذلك أن تقرير الخبير المنتدب من المحكمة خلص إلى استحقاق المطعون ضده مبلغ 20634,15 درهم وليس بما يجاوز عشرين مليون درهم كما ذكره الحكم المستأنف والمؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه كما انتهى تقرير لحنة الخبرة الثلاثية إلى عدم إمكانية تحديد وضع الشركة (الطاعنة الثانية) المالي وتحقيق ما إذا كانت قد حققت أرباحا أو خسائر من خلال نشاطها الذي تقوم به في السنوات المالية المختلفة منذ إنشائها حتى تاريخه واطرح كل اعتراضاتهما على ما اعتمد وعول عليه الحكم المطعون فيه دون إيراد أو رد مما يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بأي تقرير خبير محمولاً على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه ودليله في ذلك وأنه إذا ما اعتد الحكم بهذا التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا -لو صح- لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها وأغفل الحكم الرد على أوجه دفاعه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح اعتراضات الطاعنين على تقرير الخبرة لمحاسبي استشاري وفق ما أورد بأسبابه التي أيد فيها الحكم المستأنف القاضي على الطاعن -في ذمته المالية الشخصية- بأن يؤدي للطاعن مبلغ 5,500,000 درهم قيمة ما طالب به من حصته في الأرباح المستحقة له عن ناتج أعمال الشركة -محل التداعي- عن عامي

2019 و2020 فقط ورفض الطلب قبل المدعى عليها الثانية، وبإلزامه في ذمته المالية بأن يؤدي للمدعي -المطعون ضده-مبلغ 4,500,000 درهم قيمة ما طالب به المدعي من تعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من حبس الأرباح المستحقة له عن أعمال الشركة عن عامي 2019 و2020 فقط ورفض الطلب قبل المدعى عليها رغم أن تقارير الاستشاريين المقدمة من أحد الخصوم لا تعتبر خبرة قضائية وإنما قرينة واقعية للمحكمة إن شاءت الاستئناس بها أو عدم الأخذ بها في نطاق ما تملكه من سلطة في تقدير الوقائع والأدلة المعروضة عليها والتفتت عن النتائج المقررة بتقريري الخبير الفرد ولجنة الخبراء المنتدبين من المحكمة نفسها، وإذ كان هذا لذي خلص إليه الحكم المطعون فيه في عبارات مقتضبة عامة ومجملة لا يواجه دفاع الطاعن ولا يكشف عن عقيدتها فيه وما انتهى إليه الخبير الاستشاري الذي عولت عليه في قضائها ودون أن تبين عناصر التفضيل لتقريره على تقرير الخبراء الآخرين والمنتدبين من المحكمة نفسها ودون اللجوء إلى خبرة ثالثة 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 لهذا السبب على أن يكون مع النقض الإحالة.

وفيما يخص الطعن المقام من الطاعنة الثانية وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يقض بأي شيء على الطاعنة وعملا بنص المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022 على أنه (لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه...) الأمر الذي تقضي معه هذه المحكمة بعدم جواز طعنها وتكتفي بذلك في أسباب الحكم دون النص عليه بالمنطوق.

جلسة الثلاثاء الموافق 10 من أكتوبر سنة 2023

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

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

(53)

الطعن رقم 585 لسنة 2023 تجاري

(1- 3) الصلح "أثر الصلح على الدعوى وعلى الخصوم". نقض "أثر نقض الحكم".

(1) الصلح لا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته. أثره على الدعوى. حسم النزاع نهائياً وانقضاء ولاية المحكمة على الخصومة. أثره على الخصوم. التزامهم وورثتهم بعدم تجديد المنازعة.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على إثر تقديم أطراف النزاع عقد صلح وتسوية للخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. الصلح لا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته ومن ثم يوجب على المحكمة ألا تحكم برفض الدعوى إذ أن الرفض يقتضي عدم الصحة وأن الصلح ترك للتخاصم وليس اعترافا بعدم الحق نفسه وهو ما يوجب النقض.

(3) صلاح الموضوع للفصل فيه. مؤداه. التصدي. أساس ذلك.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الصلح يحسم بين طرفيه المنازعات التي تناولها، ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه ولا يسوغ لورثة أيهما الرجوع في الصلح من بعد وفاة المتصالح، إذ أن من أثره حسم النزاع نهائيا بخصوص الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، وهو لا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته، وبتمامه تنقضي ولاية المحكمة على الخصومة.

2- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك المدعي - الطاعن - خاصم العميلة المتحصلة على التسهيلات المصرفية وكفلاءها - المطعون ضدهم - بموجب صحيفة دعوى أودعت بمكتب إدارة الدعوى بتاريخ 2020/8/20، وصدر حكم عن محكمة أول درجة بعد الخبرة المنتدبة بإلزام العميلة وكفلائها بالتضامن بأدائهم للبنك ما أسفرت عنه نتيجة الخبرة مع الفائدة، وذلك بتاريخ 2021/9/6، وأنه بتمسك المستأنفين بسدادهما للبنك مبلغ سبعمائة درهم وعدم استنزاله من المديونية من الخبرة المنتدبة، قررت محكمة الإحالة ندب خبير مصرفي لتحقيق الدعوى، وأفرغ الأخير مهمته في تقرير

أكد فيه وقوع صلح بين طرفي التداعي بتاريخ 2021/11/14 تمخض عنه شهادة براءة من البنك، يبين فيها امتثال الخصوم للتسوية الحاصلة واستلامه المبلغ المتفق عليه مقابل الالتزامات المتأخرة المستحقة، وأردفت الخبرة أنه أثناء الاجتماع الذي عقدته بين أطراف التداعي بتاريخ اتفاقهم في دعوى الاستئناف على خطاب عدم وجود أي التزامات أو مستحقات لدى العميلة والكفلاء، وأقر الجميع على تسوية المديونية محل المطالبة، ورتبت المحكمة على الصلح الحاصل إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، ولما كان ذلك، وكان للصلح أثر كاشف للحقوق لا منشئ لها ويقتصر أثره على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، وحاسم المنازعة بشأنها دون إمكانية تجديد الدعوى بها، ولا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته، وللمحكمة أن تعتبره سندا في الدعوى ويجوز لها أن تحكم بما تضمنه، ويترتب على ذلك أن إجراء البنك الطاعن تسوية مع خصومه المطعون ضدهم، وإقرارهم بالصلح الواقع بينهم بتاريخ 2021/11/14 يوجب على المحكمة ألا تحكم برفض الدعوى المرفوعة من البنك بذات الخصوم بتاريخ 2020/8/20 لأن الرفض يقتضي عدم صحة الدعوى مع أن الصلح هو ترك للتخاصم وليس اعترافا بعدم الحق نفسه، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي لم يلتزم هذا النظر، وصدر على النحو المذكور قد أخطأ تطبيق القانون وهو ما يوجب نقضه.

3- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه، مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملا بأحكام المادة 186 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في أن المدعي بنك ..... أقام الدعوى رقم 4414 لسنة 2020 بطلب إلزام المدعى عليهم - .....، .....، .....، .....، .....، ..... - بالتضامن والتكافل بأدائهم له مبلغ 10,193,058,43 درهم مع الفائدة القانونية، على سند من أن المدعى عليها الأولى تحصلت على تسهيلات بنكية تم إعادة جدولتها بتاريخ 12 أغسطس 2018 وكفلها باقي المدعى عليهم، وقد توقفت عن السداد وفق المتفق عليه، وترصد بذمتها مبلغ المطالبة امتنعت عن الوفاء به رغم مطالبتها فكانت الدعوى، وبعد تداولها ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى، وبعد إنجاز الخبير المأمورية المنوطة به وفق أمر التكليف، والتعقيب عليها من المدعي، قضت محكمة أول درجة بتاريخ 2021/9/6 بإلزام المدعى عليهم بالتضامن بأن يؤدوا

للمدعي مبلغ 5,500,252,83 درهم مع الفائدة بنسبة 5% من تاريخ رفع الدعوى حتى السداد التام، فطعن عليه كل من ..... و..... بالاستئناف رقم 1788 لسنة 2021، وأدخلا من بعد باقي المحكوم عليهم معهما بالتضامن، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف ..... الاتحادية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، فطعن عليه المستأنف ..... بالنقض بالطعن رقم 1103 لسنة 2022، وبعد تداوله قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2022/12/27 بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لنظرها مجددا بهيئة مغايرة، ومحكمة الإحالة على هدي الحكم الناقض ندبت خبرة لتحقيق الدعوى وتصفية الحساب بين أطرافها، وقد قررت الخبرة بناء على شهادة براءة الذمة الصادرة من البنك المستأنف ضده بتاريخ 2021/11/14، والتي أورد بموجبها أن العميلة وكفلاءها امتثلوا للتسوية الواقعة بينهم، واستلم مقابل الالتزامات المتأخرة المستحقة، وتم إلغاء جميع المستندات بما في ذلك الضمانات والشيكات الموقعة من قبل الطاعنين وتبين أثناء الاجتماع المنعقد بتاريخ 2023/3/23 بين الأطراف أمام الخبرة أنهم أقروا بتسوية المديونية محل المطالبة والإقرار بعدم وجود التزامات بينهم وببراءة الذمة فيما بينهم، وقد قضت المحكمة على ضوء نتيجة الخبرة بتاريخ 2023/5/9 بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى البنك المستأنف ضده، 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 حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال: ذلك أن عقد الصلح والتسوية الحاصل بتاريخ 2021/11/14 والمقر به من طرف الطاعن ينصرف أثره إلى تاريخ الصلح وليس لما قبله، وفي نفس الوقت يقطع النزاع في ما تم التنازل عنه عملاً بأحكام المواد 722، 730، 731، 741 من قانون المعاملات المدنية، ومن ثم كان على الحكم المطعون فيه أن يرتب على

الصلح أثر رفض الاستئناف وليس رفض الدعوى، إذ أن الصلح وقع بعد صدور الحكم الابتدائي وليس قبله بما يستوجب نقضه والتصدي له.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الصلح يحسم بين طرفيه المنازعات التي تناولها، ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه ولا يسوغ لورثة أيهما الرجوع في الصلح من بعد وفاة المتصالح، إذ أن من أثره حسم النزاع نهائيا بخصوص الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، وهو لا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته، وبتمامه تنقضي ولاية المحكمة على الخصومة.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك المدعي - الطاعن - خاصم العميلة المتحصلة على التسهيلات المصرفية وكفلاءها - المطعون ضدهم - بموجب صحيفة دعوى أودعت بمكتب إدارة الدعوى بتاريخ 2020/8/20، وصدر حكم عن محكمة أول درجة بعد الخبرة المنتدبة بإلزام العميلة وكفلائها بالتضامن بأدائهم للبنك ما أسفرت عنه نتيجة الخبرة مع الفائدة، وذلك بتاريخ 2021/9/6، وأنه بتمسك المستأنفين بسدادهما للبنك مبلغ سبعمائة درهم وعدم استنزاله من المديونية من الخبرة المنتدبة، قررت محكمة الإحالة ندب خبير مصرفي لتحقيق الدعوى، وأفرغ الأخير مهمته في تقرير أكد فيه وقوع صلح بين طرفي التداعي بتاريخ 2021/11/14 تمخض عنه شهادة براءة من البنك، يبين فيها امتثال الخصوم للتسوية الحاصلة واستلامه المبلغ المتفق عليه مقابل الالتزامات المتأخرة المستحقة، وأردفت الخبرة أنه أثناء الاجتماع الذي عقدته بين أطراف التداعي بتاريخ اتفاقهم في دعوى الاستئناف على خطاب عدم وجود أي التزامات أو مستحقات لدى العميلة والكفلاء، وأقر الجميع عل تسوية المديونية محل المطالبة، ورتبت المحكمة على الصلح الحاصل إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، ولما كان ذلك، وكان للصلح أثر كاشف للحقوق لا منشئ لها ويقتصر أثره على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، وحاسم المنازعة بشأنها دون إمكانية تجديد الدعوى بها، ولا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته، وللمحكمة أن تعتبره سندا في الدعوى ويجوز لها أن تحكم بما تضمنه، ويترتب على ذلك أن إجراء البنك

الطاعن تسوية مع خصومه المطعون ضدهم، وإقرارهم بالصلح الواقع بينهم بتاريخ 2021/11/14 يوجب على المحكمة ألا تحكم برفض الدعوى المرفوعة من البنك بذات الخصوم بتاريخ 2020/8/20 لأن الرفض يقتضي عدم صحة الدعوى مع أن الصلح هو ترك للتخاصم وليس اعترافا بعدم الحق نفسه، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي لم يلتزم هذا النظر، وصدر على النحو المذكور قد أخطأ تطبيق القانون وهو ما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه، مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملا بأحكام المادة 186 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

جلسة الثلاثاء الموافق 10 من أكتوبر سنة 2023

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

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

(54)

الطعن رقم 611 لسنة 2023 تجاري

(1- 3) معاملات تجارية "الفائدة البنكية الاتفاقية: مدة استحقاقها ومدى التزام المحكمة بها". نقض "أثر نقض الحكم".

(1) الفائدة الاتفاقية بين العميل والبنك. ملزمة للمحكمة سواء عن المدة السابقة عن رفع الدعوى أم تالية على رفعها. شرط ذلك. تطبيق متوسط سعر الفائدة السائد وألا يتعدى مجموع الفوائد السابقة والتالية أصل الدين.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المطعون ضده بأداء مبلغ للبنك الطاعن محتسباً سعر الفائدة المتفق عليها حتى تاريخ غلق الحساب دون القضاء بالفائدة حتى قيد الدعوى وفقاً لطلبات الطاعن. خطأ.

(3) صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره التصدي. أساس ذلك.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة ملزمة بالقضاء بالفائدة التي اتفق العميل مع البنك على سعرها أو تعاملا بها عن المدة السابقة على رفع الدعوى، كما أنها ملزمة بالقضاء بها عن المدة التالية على رفعها، وذلك بتطبيق متوسط سعر الفائدة السائد في البنوك خلال مدة نظر الدعوى وحتى السداد بما لا يزيد عن 12% على أن تكون هذه الفائدة بسيطة باعتبارها تعويضا للدائن عن مطل المدين في السداد، وعلى ألا يتعدى مجموع الفوائد السابقة على رفع الدعوى والتالية عليها أصل الدين.

2- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلزام العميل - المطعون ضده - بأدائه للبنك - الطاعن - مبلغ 1,640,969,40 درهماً ، محتسبا سعر الفائدة المتفق عليها بين طرفي التداعي حتى تاريخ غلق الحساب 2019/3/20 معتنقا النتيجة الأولى التي أسفرت عنها الخبرة تأييداً منه للحكم المستأنف، وأبقى على الفائدة التأخيرية الناجمة عن مطل المدين في الوفاء بالتزامه وحسب النسبة التي ارتآها من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد على ألا تتجاوز أصل المبلغ المقضي به، أقام قضاءه بخصوص الشق الأول من منطوقه ملتفتا عن الأخذ بالنتيجة الثانية المفرزة من الخبرة على

سند من مقتضيات المادة 400 من قانون المعاملات التجارية موضحا أنه إذا أغلق الحساب الجاري وتمت تصفيته بتحديد رصيده النهائي، وأقر الطرفان نتيجة تلك القضية صراحة أو ضمنا بإرادة مستنيرة تكشف عن أن المقر بالحساب كان على علم تام بكل الحقائق بالمنازعة في الحساب لمراجعة كل مفرداته، وهو لا يصلح رداً على طلب الفائدة الاتفاقية لتاريخ قيد الدعوى 2023/1/6 والذي لا تستغرقه بيانات المادة المحتج بها، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي لم يلتزم المبادئ المستقر عليها بخصوص احتساب الفائدة الاتفاقية ومددها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون ، الأمر الذي يوجب نقضه.

3- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه، مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملاً بأحكام المادة 186 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعي بنك أبو ظبي التجاري - الطاعن - أقام الدعوى رقم 211 لسنة 2023 بطلب إلزام المدعى عليه/..... - المطعون ضده - بأن يؤدي له مبلغ 1,904,600,48 درهم مع الفائدة الاتفاقية بنسبة 3% من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد، على سند من أنه منح للأخير تسهيلات مصرفية عبارة عن قرض شخصي بقيمة 1,620,000 درهم يقوم بسداده على أقساط شهرية، غير أن المدعى عليه تعثر في سداد الأرصدة المترتبة عليه وترصد بذمته مبلغ المطالبة فكانت الدعوى، وبعد تداولها وجواب العميل عليها، ندبت محكمة أول درجة خبيرا في الدعوى، ونفاذا لهذا القضاء أنجز الخبير المـأمورية المنوطة به وفق أمر التكليف، وانتهى إلى أن المدعى عليه مدين للبنك لغاية إغلاق الحساب بمبلغ 1,640,968,40 درهم ولغاية قيد الدعوى بمبلغ 1,825,126,74 درهم، قضت المحكمة بتاريخ 2023/4/17 بإلزام المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 1,640,969,40 درهم ، فطعن عليه البنك بالاستئناف 587 لسنة 2023، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف ..... الاتحادية بتاريخ 2023/5/23 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى 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 حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع: ذلك أن الخبرة المنتدبة أثبتت أن نسبة الفائدة المتفق عليها بين طرفي التداعي بخصوص التسهيلات المصرفية المتمثلة في قرض شخصي هي ثلاثة في المائة، وانتهت إلى نتيجتين الأولى احتسبت فيها الفائدة الاتفاقية حتى تاريخ إغلاق الحساب 2019/3/20 مقررة أن العميل يترصد بذمته مبلغ 1,640,969,40 درهما، والثانية احتسبت فيها ذات الفائدة لغاية قيد الدعوى بتاريخ 2023/1/6 مقررة أن ما ترصد بذمة العميل هو مبلغ 1,825,126,74 درهماً، وأحالت الخبرة تقريرها للمحكمة تتخذ ما تراه بشأنها من ترجيح إحدى النتيجتين، وأساء حكمها تطبيق القانون لما اعتنق النتيجة الأولى بالمخالفة لأحكام المواد 76، 77، 88، 90 من قانون المعاملات التجارية، ولم يتطرق لاحتساب الفائدة الاتفاقية من تاريخ غلق الحساب حتى تاريخ قيد الدعوى مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن المحكمة ملزمة بالقضاء بالفائدة التي اتفق العميل مع البنك على سعرها أو تعاملا بها عن المدة السابقة على رفع الدعوى، كما أنها ملزمة بالقضاء بها عن المدة التالية على رفعها، وذلك بتطبيق متوسط سعر الفائدة السائد في البنوك خلال مدة نظر الدعوى وحتى السداد بما لا يزيد عن 12% على أن تكون هذه الفائدة بسيطة باعتبارها تعويضا للدائن عن مطل المدين في السداد، وعلى ألا يتعدى مجموع الفوائد السابقة على رفع الدعوى والتالية عليها أصل الدين.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلزام العميل - المطعون ضده - بأدائه للبنك - الطاعن - مبلغ 1,640,969,40 درهماً ، محتسبا سعر الفائدة المتفق عليها بين طرفي التداعي حتى تاريخ غلق الحساب 2019/3/20 معتنقا النتيجة الأولى التي أسفرت

عنها الخبرة تأييداً منه للحكم المستأنف، وأبقى على الفائدة التأخيرية الناجمة عن مطل المدين في الوفاء بالتزامه وحسب النسبة التي ارتآها من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد على ألا تتجاوز أصل المبلغ المقضي به، أقام قضاءه بخصوص الشق الأول من منطوقه ملتفتا عن الأخذ بالنتيجة الثانية المفرزة من الخبرة على سند من مقتضيات المادة 400 من قانون المعاملات التجارية موضحا أنه إذا أغلق الحساب الجاري وتمت تصفيته بتحديد رصيده النهائي، وأقر الطرفان نتيجة تلك القضية صراحة أو ضمنا بإرادة مستنيرة تكشف عن أن المقر بالحساب كان على علم تام بكل الحقائق بالمنازعة في الحساب لمراجعة كل مفرداته، وهو لا يصلح رداً على طلب الفائدة الاتفاقية لتاريخ قيد الدعوى 2023/1/6 والذي لا تستغرقه بيانات المادة المحتج بها، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي لم يلتزم المبادئ المستقر عليها بخصوص احتساب الفائدة الاتفاقية ومددها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون، الأمر الذي يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه، مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملاً بأحكام المادة 186 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية. ولما تقدم من بيانات.

جلسة الأربعاء الموافق 11 من أكتوبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وداود إبراهيم أبو الشوارب.

(55)

الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري

(1- 5) شركات "الشخصية المعنوية للشركة: احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية حتى تمام تصفيتها". حكم "تسبيب الحكم: كيفية التسبيب". دعوى "الصفة في الدعوى". محكمة الموضوع "سلطتها في استخلاص الصفة في الدعوى.

(1) تسبيب الحكم. كيفيته. مخالفة ذلك. قصور.

(2) مناط قيام صفة المدعي عليه في الدعوى. أن يكون الحق المطلوب موجوداً في مواجهته حال ثبوت أحقية المدعي له.

(3) تحري صفة الخصوم في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(4) الحكم بحل الشركة. لا تنتهي معه شخصيتها المعنوية حتى انتهاء تصفيتها. علة ذلك. لتسوية علاقاتها القانونية والوفاء بما عليها من ديون وقسمة أموالها بين الشركاء.

(5) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم فطنته لاكتساب الحارس القضائي على الشركة الطاعنة الصفة في الدعوى أثناء نظرها. فساد في الاستدلال وخطأ يوجب النقض والإحالة.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة كافية تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا، وأنها محصت الأدلة التي قدمت إليها توصلا 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، إضافة إلى اشتمال حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة استنفدت كل ما في سلطتها من وسائل لكشف وجه الحق في الدعوى، وأن مخالفة ذلك تحسب عليها قصوراً يوجب نقض حكمها.

2- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الصفة في الدعوى، مناط قيامها بالمدعى عليه، أن يكون الحق المطلوب موجودا في مواجهته باعتبار أنه صاحب شأن والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له.

3- المقرر أن تحري صفة الخصوم في الدعوى من قبيل فهم الواقع في الدعوى، والذي تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله.

4- المقرر أن الشركة التي يحكم بحلها تعتبر قائمة لتسوية العلاقات القانونية الخاصة بالتصفية، وأن انتهاءها لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي تصفيتها، هذه التصفية التي تعجل اتخاذ بعض الإجراءات كاستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون وقسمة أموالها بعد ذلك بين الشركاء، وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلا لعملية التصفية وحفاظا على حقوق الغير.

5- لما كان ذلك وكان الثابت من محاضر الأوراق أن الحارس القضائي أوكل محامين للترافع عن الطاعنة أثناء إجراءات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وتقدم بمذكرات وناقش الخبراء بما يكون معه اكتسب صفته بالدعوى أثناء نظرها وتكون بالتالي شائبة عيب الصفة قد زالت، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي لم يفطن لذلك – وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة - **مشوبا بالفساد في الاستدلال مما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون بحث باقي ما استدل به.**

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في وكيل المدعية/ شركة ..... ذ. م. م أقام دعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2020/6/30 وأعلنت قانونا وطلب في ختامها ندب خبير هندسي تكون مهمته الاطلاع على ملف الدعوى وما بها من مستندات وما عسى أن يقدمه الخصوم له منها، وبيان العلاقة بين الطرفين بموجب العقد المبرم بينهما، وما إذا كان يوجد إخلال ببنود العقد من أي طرف، والانتقال إلى موقع المشروع موضوع الدعوى لمعاينته على الطبيعة وذلك لبيان الأعمال المنجزة والأعمال غير المنجزة وتحديد قيمة المبالغ التي استلمتها المدعية من المدعى عليها والموعد المتفق عليه لإنهاء أعمال المشروع وما إذا كان هناك تأخير في تنفيذ المشروع

وسببه والمتسبب فيه وجرد كافة المواد الموجودة في موقع المشروع ومقارنتها بكارت الصنف وجدول الكميات وصولا إلى تحديد قيمة المبالغ المترصدة لكل طرف لدى الثاني، على سند من القول إن المدعية شركة ذات مسؤولية محدودة تعمل في مجال المقاولات والمدعى عليها/ شركة ..... العقارية ذ. م. م تعمل في مجال العقارات حيث أسندت المدعى عليها بصفتها مالك المشروع إلى المدعية القيام بأعمال وإنجاز وتشييد فندق ومبان سكنية وحديقة وفلل على الشاطئ وحصلت المدعية على عدد 3 كفالات بنكية خاصة بالمشروع وبموجبها تعهد ..... بسداد قيمة الكفالات شريطة أن تقدم المدعى عليها ما يثبت ويفيد عجز المقاول (المدعية) عن تنفيذ الأعمال، وبدأت المدعية في تنفيذ الأعمال المسندة إليها حتى استلام الدفعة رقم 27، ورغم انتشار جائحة كورونا واصلت تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها حتى وصلت نسبة الإنجاز ما يزيد عن 91.5 % وعندما حان تسديد الدفعة الـ28 والـ29 والمعتمدة من استشاري المشروع امتنعت المدعى عليها عن الدفع مما أثر على المقاول المدعية في سداد رواتب الموظفين والتأخر في دفع مستحقات مقاولي الباطن والموردين ودفع رسوم خدمات المرافق مما أدى إلى تخفيض عدد الموظفين وانخفاض الإنتاجية، وأسندت دعواها بإرفاق صور من الرخص التجارية للمدعية والمدعى عليها وصور من الكفالات البنكية وصور من الدفعات المستحقة للمدعية وبعد تداول الدعوى وجواب الطرفين قضت محكمة أول درجة بتاريخ 2022/10/12 **في الدعوى الأصلية: أولا:** بإلزام المدعى عليها/ شركة ..... العقارية بأن تؤدي للمدعية/ شركة ..... الوطنية مبلغ 85,236,921.69 درهم (خمسة وثمانين مليونا ومائتين وستة وثلاثين ألفا وتسعمائة وواحد وعشرين درهما، وتسعة وستين فلسا) وفائدة بواقع 5 % سنويا من تاريخ المطالبة القضائية برفع الدعوى وحتى تمام السداد، كما ألزمتها بالمصاريف والرسوم ومبلغ 300 درهم أتعاب محاماة. **ثانيا:** بإلزام المتدخل ضدها / شركة ..... الوطنية ممثلة بالحارس القضائي بأن تؤدي للخصم المتدخل هجوميا الأول / ..... للتمديدات الكهربائية مبلغ 108,500.00 درهم (مائة وثمانية آلاف وخمسمائة درهم) كما ألزمتها بالمصاريف والرسوم ومبلغ 300 درهم أتعاب محاماة. **ثالثا:** بإلزام المتدخل ضدها الأولى/ شركة ..... الوطنية ممثلة

بالحارس القضائي بأن تؤدي للخصم المتدخل هجوميا الثاني/ ..... مبلغاً وقدره 39,700,691.71 درهم (تسعة وثلاثون مليونا وسبعمائة ألف وستمائة وواحد وتسعون درهما، وواحد وسبعون فلسا) وفائدة بواقع 5 % سنويا من تاريخ المطالبة القضائية برفع الدعوى وحتى تمام السداد، كما ألزمتها بالمصاريف والرسوم ومبلغ 300 درهم أتعاب محاماة. **وفي الدعوى المتقابلة:** برفض الدعوى في مواجهة المدعى عليهما شركة ..... الوطنية والحارس القضائي، وألزمت المدعية بالرسوم، فطعن عليه بالاستئناف من قبل شركة ..... وشركة ..... بالاستئنافين رقمي 231 لسنة 2023 و232 لسنة 2023، وبعد تداوله قضت محكمة ..... الاتحادية بتاريخ 2023/5/9 في موضوع الاستئنافين: **أولا:** الاستئناف رقم 231 لسنة 2023 المرفوع من شركة ..... بإلغاء ما قضى به الحكم المستأنف في البند أولا من الدعوى الأصلية والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة والتأييد فيما عدا ذلك. **ثانيا:** في الاستئناف رقم 232 لسنة 2023 برفضه وألزمت المستأنفة المصاريف.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المستأنفتين، فطعنتا عليه بالنقض بالطعنين الماثلين، وإذ عرض الطعنان في غرفة مشورة ارتأت المحكمة جدارتهما للنظر في جلسة، فقد تم نظرهما على النحو الوارد في محاضر الجلسات وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

أولاً- في الطعن رقم 562 لسنة 2023: -

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة شركة ..... على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بقالة أنه شاب الحكم المستأنف الخطأ في تطبيق القانون فيما قضى به من عدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها من غير ذي صفة، تأسيسا على ما قضى به الحكم المطعون فيه وأن الحارس القضائي مثل أمام المحكمة الابتدائية بصفته الحارس القضائي الممثل قانوناً عن الطاعنة وذلك في الدعوى الأصلية، حيث قدم مذكرة بالرد على الطاعنة في الدعوى الأصلية والمتقابلة، والتعقيب على تقرير الخبرة الاستشاري المقدم من الخصم المتدخل هجومياً في الدعوى الأصلية، وتقدم أيضا بالتعقيب على تقرير اللجنة الثلاثية للخبرة في الدعوى الأصلية ومثل أمام الخبير الحسابي وأمام لجنتي الخبرة الأولى والثانية بهذه

الصفة، وقدم دفاعه أمام المحكمة وأمام الخبرة وقدم طلباته في الدعوى الأصلية، بالإضافة إلى اختصام المدعى عليها للطاعنة في مواجهة الحارس القضائي من مذكرتها المقدمة بتاريخ 2022/3/14، بالإضافة إلى أن الخصوم (المطعون ضدهم جميعاً) تقدموا بطلباتهم المعدلة في مواجهة الحارس القضائي الذي قام بالرد عليها بصفته الممثل القانوني للطاعنة في الدعوى الأصلية والدعوى المتقابلة وفى مواجهة طلبات المتدخلين هجومياً بما يكون معه الحكم المطعون فيه حين لم يلتزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى دون مسوغ شرعي مستوجباً للنقض.

وحيث إن النعي بوجهيه في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة كافية تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا، وأنها محصت الأدلة التي قدمت إليها توصلا 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، إضافة إلى اشتمال حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة استنفدت كل ما في سلطتها من وسائل لكشف وجه الحق في الدعوى، وأن مخالفة ذلك تحسب عليها قصوراً يوجب نقض حكمها.

وكان من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الصفة في الدعوى، مناط قيامها بالمدعى عليه، أن يكون الحق المطلوب موجودا في مواجهته باعتبار أنه صاحب شأن والمسؤول عنه حال ثبوت أحقية المدعي له، وأن تحري صفة الخصوم في الدعوى من قبيل فهم الواقع في الدعوى، والذي تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، كما أنه من المقرر أن الشركة التي يحكم بحلها تعتبر قائمة لتسوية العلاقات القانونية الخاصة بالتصفية، وأن انتهاءها لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي تصفيتها، هذه التصفية التي تعجل اتخاذ بعض الإجراءات كاستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون وقسمة أموالها بعد ذلك بين الشركاء، وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلا لعملية التصفية وحفاظا على حقوق الغير. وكان الثابت من محاضر الأوراق أن الحارس

القضائي أوكل محامين للترافع عن الطاعنة أثناء إجراءات الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وتقدم بمذكرات وناقش الخبراء بما يكون معه اكتسب صفته بالدعوى أثناء نظرها وتكون بالتالي شائبة عيب الصفة قد زالت، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي لم يفطن لذلك مشوبا بالفساد في الاستدلال مما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون بحث باقي ما استدل به.

ثانيا: وحيث عن موضوع الطعن رقم 574 لسنة 2023: -

وحيث إن الطعن مرتبط بموضوع الطعن الأول رقم 562 لسنة 2023 لتعلقهما بنزاع غير قابل للتجزئة، وإن نقض الحكم المطعون فيه بمفعول الطعن الأول يستتبع حتماً نقضه بالنسبة لهذا الطعن الثاني وذلك دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

جلسة الأربعاء الموافق 11 من أكتوبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وداود إبراهيم أبو الشوارب.

(56)

الطعن رقم 713 لسنة 2023 تجاري

(1، 2) استئناف "أسباب الاستئناف: إيراد أسباب الاستئناف لا يعد بياناً لازماً لصحة الصحيفة"

(1) إيراد أسباب الاستئناف. غير لازم لصحة صحيفته. علة ذلك. محكمة الاستئناف محكمة موضوع تعيد بحث عناصر النزاع الواقعية والقانونية من جديد وما يبديه المستأنف من أوجه دفاع ودفوع سواء في الصحيفة أو أمام المحكمة عند نظر الاستئناف فتتحقق الغاية من مبررات الاستئناف.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف وعدم قبول الاستئناف شكلاً لعدم بيان أسباب الاستئناف في الصحيفة. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب النقض والإحالة.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إيراد أسباب الاستئناف لا يعد بيانا لازما لزوما حتميا لصحة هذه الصحيفة ذلك بأنه طالما كانت محكمة الاستئناف محكمة موضوع من واجبها أن تعيد بحث عناصر النزاع - الواقعية والقانونية - من جديد فإن للمستأنف أن يبدي ما يظهر له من أوجه الدفاع وأسانيد ومسوغات التظلم من الحكم المستأنف يستوي في ذلك أن يكون إبداؤها في صحيفة الاستئناف التي قدمها في الميعاد القانوني أو في دفاعه الشفاهي أو المكتوب بعد رفع الاستئناف وأثناء نظره إذ في كل تلك الأحوال تتحقق الغاية من مبررات الاستئناف وهي إحاطة محكمة الدرجة الثانية عندما تعاود بحث موضوع التداعي بدفاع المستأنف وأوجه الخطأ التي ينعى بها على قضاء الحكم الابتدائي.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم صحيح أحكام القانون آنفة البيان واعتبر صحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنة باطلة لمجرد إغفال بيان أسباب الاستئناف فيها وخلص من ذلك إلى رد الاستئناف شكلا مما حجب محكمة الاستئناف عن نظر الموضوع، ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله مما يوجب نقضه لهذا السبب مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى- تتحصل في أن المطعون ضدها تقدمت بطلب أمر الأداء رقم 2023/1122 ..... إلى القاضي المختص طلبت فيه إصدار الأمر بإلزام المعروض ضدها بأن تؤدي لها مبلغ 2,190,018,12 درهم والفائدة من تاريخ المطالبة حتى السداد التام على سند من القول إنها نتيجة تعامل تجاري بين الطرفين وبموجب شيكين مبينة تفاصيلهما بالعريضة وقد ارتدت الشيكات دون سداد لعدم كفاية الرصيد وامتنعت المطلوبة عن السداد فكان الطلب.

وبتاريخ 2023/4/28 أصدر قاضي الأداء قراره بإلزام المقدم ضدهما بأن تؤديا للطالبة وبالتضامن فيما بينهما مبلغ 2,190.018,12 درهم والفائدة 5% من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام والرسوم والمصاريف وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك.

استأنفت المطلوبة هذا الحكم بالاستئناف رقم 2023/663 أمر أداء، وبجلسة 2023/6/15 قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف استنادا لمقتضيات المادة 3/164 من قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022.

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 إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله لقضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا استنادا إلى أنها لم تدل بمذكرة شارحة لأسباب الاستئناف حال أنه بصحيفة الاستئناف ما يكفي للدلالة على جدية الاستئناف وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إيراد أسباب الاستئناف لا يعد بيانا لازما لزوما حتميا لصحة هذه الصحيفة ذلك بأنه طالما كانت محكمة الاستئناف محكمة موضوع من واجبها أن تعيد بحث عناصر النزاع من جديد الواقعية والقانونية فإن للمستأنف أن يبدي ما يظهر له من أوجه الدفاع وأسانيد ومسوغات التظلم من الحكم المستأنف يستوي في ذلك أن يكون إبداؤها في صحيفة الاستئناف التي قدمها في

الميعاد القانوني أو في دفاعه الشفاهي أو المكتوب بعد رفع الاستئناف وأثناء نظره إذ في كل تلك الأحوال تتحقق الغاية من مبررات الاستئناف وهي إحاطة محكمة الدرجة الثانية عندما تعاود بحث موضوع التداعي بدفاع المستأنف وأوجه الخطأ التي ينعى بها على قضاء الحكم الابتدائي.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم صحيح أحكام القانون آنفة البيان واعتبر صحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعنة باطلة لمجرد إغفال بيان أسباب الاستئناف فيها وخلص من ذلك إلى رد الاستئناف شكلا مما حجب محكمة الاستئناف عن نظر الموضوع، ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله مما يوجب نقضه لهذا السبب مع الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 1 من نوفمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وداود إبراهيم أبو الشوارب.

(57)

الطعون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023 تجاري

(1- 3) شركات تجارية "الشخصية الاعتبارية للشركات: المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عنه". حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: القصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق".

(1) الأحكام. وجوب بناؤها على أسباب واضحة تحمل الدليل على بحث المحكمة النزاع المطروح أمامها وأنها محصت الأدلة المقدمة إليها وأن ما استخلصته يؤدي إلى ما انتهت إليه.

(2) المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد. لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة. أثره. سؤال مالكها في شخصه ومالة عن ديونها. علة ذلك. لاعتبارها جزء من شخصيته وذمته.

(3) مثال على قصور الحكم في التسبيب ومخالفة الثابت بالوراق لالتفاته عن دفاع الطاعن وتمسكه بحقه في مطالبة الكفلاء جميعهم متضامنين بأداء الدين إعمالا لبنود الكفالة التجارية الصادرة منهم بصفتهم ملاك المؤسسة الفردية ودون مناقشة ما أبداه بعض المطعون ضدهم من المنازعة في حجية تلك الكفالات إلى الأشخاص المخولين بذلك.

1- المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة كافية تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا، وأنها محصت الأدلة التي قدمت إليها توصلا 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، إضافة إلى اشتمال حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة استنفدت كل ما في سلطتها من وسائل لكشف وجه الحق في الدعوى، وأن مخالفة ذلك يحسب عليها قصوراً يوجب نقض الحكم.

2- المقرر أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة التي تؤهلها لصلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فهي جزء من شخصية وذمة مالكها الذي يسأل في شخصه وماله عن ديون مؤسسته.

3- وكان الثابت من أوراق الدعوى وبالأخص تقرير الخبير بعد إثبات الاطلاع على أصول الكفالات - بحضور وكيل المدعى عليهم، الوصي على التركة، أن المدعى عليهم أصدروا كفالة تجارية للأفراد، صادرة عن السيد/ ..... (المدعى عليه الثاني)، بتاريخ: 2021/12/30م، بتوقيع منسوب للكفيل، لصالح مصرف .....، بمقتضاه يضمن الكفيل للمصرف بموجب هذه الكفالة وبصورة غير قابلة للنقض أو الإلغاء وغير مشروطة أن يدفع للمصرف منفردا أو بالتضامن والانفراد مع أي كفيل آخر عند طلب المصرف أي مبلغ وجميع المبالغ المالية المترصدة في ذمة المتعامل والتي التزم المتعامل بدفعها للمصرف بموجب اتفاقية التسهيلات وأخفق في دفعها إلى المصرف عند استحقاقها وفقا لشروط اتفاقية التسهيلات بما في ذلك على سبيل الحصر جميع التكاليف والرسوم والأرباح والمصاريف والخسائر التي قد يتكبدها المصرف بسبب إخفاق المتعامل في أداء كل أو جزء من التزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات..... إلى آخر ما ورد بنصوص عقد الكفالة، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وتقرأ كاملة. وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... (المدعى عليه الثالث)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ .....، لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف - وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... للصناعات الخشبية (المدعى عليه الرابع)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... (المدعى عليه الخامس)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... (المدعى عليه السادس)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... (المدعى عليه السابع)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام

الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... (المدعى عليه الثامن)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وتقرأ كأملة. وكفالة تجارية للأفراد، صادرة عن السيد/ ..... (شخص المتعامل المورث)، مؤرخة: 2018/05/23م، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للأفراد، صادرة عن السيد/ ..... (شخص المورث)، مؤرخة: 2017/05/01م، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم تعاملوا ووقعوا عقود الكفالة تلك مع الطاعن باسمها التجاري (المؤسسة .....)، مما يعني أن التعامل تمَّ مع المطعون ضدهم ملاكها، وأن انقضاء شكل المؤسسة الفردية وتحويلها إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة وإشهارها أصولاً لا تحول دون مقاضاة ملاكها في ذممهم الشخصية. وكان الطاعن قد أقام دعواه في مواجهة كل من المدين الأصلي والكفلاء ابتغاء طلب الحكم بإلزام جميعهم متضامنين بأداء الدين الذي يدعيه متمسكا في دفاعه لدى درجتي التقاضي بأن سندات الكفالة وردت على كونها كفالة مستمرة لكونها صدرت من ملاك المؤسسة الفردية وكان البين لهذه المحكمة بها أن الكفلاء وقعوا تلك الكفالات وقد ضمنوا كل في حدود سقف كفالته سداد الدين المكفول حال مطالبتهم بذلك من البنك الدائن. وإذ اقتصر الحكم المطعون فيه على النحو المبين سلفا دون أن يعبأ بدفاع الطاعن وتمسكه بحقه في مطالبة الكفلاء إعمالا لبنود الكفالة ودون مناقشة لما أبداه بعض المطعون ضدهم من منازعة في حجية تلك الكفالات إلى الأشخاص المخولين بذلك فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه دونما حاجة لبحث باقي الأوجه الواردة بالطعن على أن يكون مع النقض الإحالة دون بحث باقي الوسائل المستدل بها.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى تتحصل أن المدعي عقد خصومته قبل المدعى عليهم بموجب صحيفة دعوى أودعت مكتب إدارة الدعوى بالمحكمة بتاريخ 2022/8/4 وأعلن المدعى عليهم وفق صحيح القانون وطلب في ختامها: 1- إلزام المدعى عليهم بالتضامن والتكافل بأن يؤدوا له مبلغاً وقدره 68,490,290.02 درهم مع الفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ قيد الدعوى وحتى تاريخ السداد التام. 2- شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة. 3- إلزام المدعى عليهم بالتضامن والتكافل بالرسوم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وعلى سند من القول، إن مورث المدعى عليهم الأوائل حصل من المدعي على تسهيلات مصرفية وذلك بضمان المدعى عليهم الثاني والثالث والرابعة والخامس والسادس والثامن، وقد أخل مورث المدعى عليهم الأوائل بسداد الأقساط المتفق عليها وترصد بذمته عن تلك التسهيلات مبلغ وقدره 68,490,290.02 درهم، وبمطالبة المدعي لمورث المدعى عليهم الأوائل بسداد ما ترصد بذمته امتنع عن السداد. وعليه قيد المدعي الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعى عليهم الأول والثاني والثالث والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن قدموا مذكرة جوابية مع حافظة مستندات تضمنت الرد على صحيفة الدعوى والتمس المدعى عليهم الأوائل في ختامها 1- إلزام المدعي بتقديم المستند رقم 1 من الحافظة باللغة الإنجليزية لأن المستند المرفق ليس له علاقة بالمدعى عليه الأول والمدعي أبرز مستنداً خاصاً بالمدعو/ ..... ولم يفد ما صلته بالدعوى والمدعى عليه. 2 - إلزام المدعي بتقديم مستند IMB1207l18 EM22/05 2018.& 3- إلزام المدعي بتقديم مستند 18/105/06/6/2021/7 IMB1970/20&EM09/09 EM14/02&EM 20/9/2020 4- إلزام المدعي بتقديم كشف الحساب رقم ..... 5- إلزام المدعي بتقديم كشف الحساب ومستند المعاملة ..... 6- إلزام المدعي بتقديم كشف الحساب ومستند المعاملة أرقام ..... 7- إلزام المدعي بتقديم كشف الحساب ومستند المعاملة ..... 8- إلزام المدعي بتقديم كشف الحساب ومستند المعاملة ..... 9- إلزام المدعي بتقديم ضمانات

الرهن/ أرض رقم ..... والأرض رقم ..... والأرض رقم ..... 10- إلزام المدعي بتقديم ضمان/ سند التنازل عن الدخل الإيجاري للأرض رقم ..... 11- إلزام المدعي بتقديم ضمان/ الشيكات. 12- وطلب المدعى عليهم الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة والثامنة شركات ذات مسؤولية محدودة الحكم بصفة أصلية بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة كونها شركات ذات مسؤولية محدودة وذمتها المالية منفصلة عن ذمة المدعى عليه الأول والشركاء فيها. 13- وطلب المدعى عليهم الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة والثامنة الحكم بصفة احتياطية بعدم نفاذ عقود الكفالات المؤرخة 2018/8/23 والمحررة قبل تاريخ تأسيس الشركات المدعى عليها كونها شركات ذات مسؤولية محدودة وذمتها المالية منفصلة عن ذمة المدعى عليه الأول والشركاء فيها. 14- وطلب المدعى عليهم الرابعة والخامسة والسادسة والسابعة والثامنة الحكم على سبيل الاحتياط الكلي برفض الدعوى في مواجهتهم لعدم الصحة والثبوت لعدم استلامهم أو تحصلهم على أية قروض من المدعى. وكما قدم لائحة دعوى متقابلة قيدت بالرقم 6681 لسنة 2022 تمسك بها بأن الشركات هي شركات ذات مسؤولية محدودة وذمتها المالية منفصلة عن ذمة المدعى عليه الثاني تقابلا المدعى عليه الأول أصلياً والشركاء فيها، وتمسكوا بعدم نفاذ عقود الكفالات المؤرخة في 2018/8/23 محل الدعوى الأصلية والمحررة قبل تاريخ تأسيس الشركات المدعية بالتقابل، كما تمسكوا بعدم استلامهم أو تحصلهم على أية قروض منه نهائيا من المدعى عليه الأول بالتقابل (المدعي أصلياً)، والتمس في ختام لائحة الدعوى المتقابلة: 1- تطلب المدعية بالتقابل الأولى المدعى عليها الرابعة أصلياً الحكم بعدم نفاذ وعدم الاعتداد بعقد الكفالة المؤرخ في 2018/5/23 المحرر بين المدعي أصلياً والمدعى عليه الأول أصلياً في مواجهتها بموجب عقد التأسيس المصدق في تاريخ 2021/2/9 والرخصة التجارية المدعى عليها الرابعة أصلياً شركة/ ..... ذ.م.م. 2- تطلب المدعية بالتقابل الثانية المدعى عليها الخامسة أصلياً الحكم بعدم نفاذ وعدم الاعتداد بعقد الكفالة المؤرخ في 2018/5/23 المحرر بين المدعي أصلياً والمدعى عليه الأول أصلياً في مواجهتها بموجب عقد التأسيس المصدق في تاريخ /2020/11 والرخصة التجارية المدعى عليها الخامسة أصلياً شركة/

..... ذ.م.م. 3- تطلب المدعية بالتقابل الثالثة المدعى عليها السادسة أصلياً الحكم بعدم نفاذ وعدم الاعتداد بعقد الكفالة المؤرخ في 2018/5/23 المحرر بين المدعى أصلياً والمدعى عليه الأول أصلياً في مواجهتها بموجب عقد التأسيس المصدق في تاريخ 2018/6/10 والرخصة التجارية المدعى عليها السادسة أصلياً شركة/ مجموعة ..... ذ.م.م. 4- تطلب المدعية بالتقابل الرابعة المدعى عليها السابعة أصلياً الحكم بعدم نفاذ وعدم الاعتداد بعقد الكفالة المؤرخ في 2018/5/23 المحرر بين المدعي أصلياً والمدعى عليه الأول أصلياً في مواجهتها بموجب عقد التأسيس المصدق في تاريخ 2020/11/4 والرخصة التجارية المدعى عليها السابعة أصلياً شركة/ ..... ذ.م.م. 5- تطلب المدعية بالتقابل الخامسة المدعى عليها الثامنة أصلياً الحكم بعدم نفاذ وعدم الاعتداد بعقد الكفالة المؤرخ في 2018/5/23 المحرر بين المدعي أصلياً والمدعى عليه الأول أصلياً في مواجهتها بموجب عقد التأسيس المصدق في تاريخ 2021/2/9 والرخصة التجارية المدعى عليها الثامن أصلياً شركة/ ..... ذ.م.م. 6- إلزام المدعي أصلياً المدعى عليه بالتقابل الأول بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وتقدم وكيل المدعى عليه الثاني بلائحة دعوى متقابلة قيدت بالرقم 8783 لسنة 2022 تضمنت الرد على صحيفة الدعوى وتمسك بنصوص المواد أرقام 1056، 1078، 1099 من قانون المعاملات المدنية والتي تدل على أن الكفالة عقد من العقود الرضائية بمقتضاها يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه، والتمس في ختامها: 1- الحكم بعدم نفاذ وعدم سريان سند الكفالة المحررة في 2021/11/30 من الكفيل المدعي بالتقابل المدعى عليه الثاني أصلياً/ ..... لصالح الدائن المدعى عليه الأول بالتقابل المدعي أصلياً/ ..... ش.م.ع. لانتهاء سند الكفالة بتاريخ 2022/10/15 بوفاة المدين المكفول مورث المدعى عليهم الثاني بالتقابل المدعى عليه الأول أصلياً المتوفى/ ..... 2- إلزام المدعى عليه الأول بالتقابل بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وبجلسة 2023/6/19 قضت المحكمة الابتدائية: في الدعوى الأصلية رقم 5760 لسنة 2022: بإلزام المدعى عليهم بالتضامن بأن يؤدوا للمدعي مبلغاً وقدره 68,732,239.03

درهم مع الفائدة بواقع 5% من تاريخ قيد الدعوى وحتى السداد التام على ألا تزيد الفائدة على أصل المبلغ المقضي به، وبالرسوم والمصاريف وثلاثة آلاف درهم مقابل أتعاب المحاماة. في الدعوى المتقابلة رقم 6681 لسنة 2022: برفض الدعوى، وألزمت رافعها بالرسوم والمصاريف. في الدعوى المتقابلة رقم 8783 لسنة 2022: برفض الدعوى، وألزمت رافعها بالرسوم والمصاريف. في الدعوى المتقابلة رقم 2684 لسنة 2023: برفض الدعوى، وألزمت رافعها بالرسوم والمصاريف.

فطعن عليه بالاستئناف كل من ..... ذ.م.م ذات مسؤولية محدودة، ..... ذ.م.م ذات مسؤولية محدودة، مجموعة ..... ذ.م.م ذات مسؤولية محدودة، ..... ذ.م.م ذات مسؤولية محدودة، ..... ذ.م.م ذات مسؤولية محدودة و..... و..... بصفتها من ورثة ..... بوصاية والدتها .....، ..... بصفتها من ورثة .....، ..... بصفتها من ورثة .....، ..... بصفته من ورثة .....، ..... إلخ بالاستئنافات أرقام 911، 912، 913 لسنة 2023 .....، وبعد تداولها وضمها للارتباط، قضت محكمة ..... الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 31 أغسطس 2023 في الاستئناف رقم 911 لسنة 2023: بقبوله شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به تجاه المستأنفات وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى تجاهها لانعدام صفتها، وإلزام المستأنف ضد مصرف ..... بالرسوم والمصاريف و1000 درهم مقابل أتعاب المحاماة. وفي الاستئناف رقم 912 لسنة 2023 في الشكل: بقبول الاستئناف شكلا. وفي الموضوع: برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف بالرسوم والمصاريف و1000 درهم مقابل أتعاب المحاماة. وفي الاستئناف رقم 913 لسنة 2023 بقبوله شكلا. وفي الموضوع 1- بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام مؤسسة ..... بأداء المبلغ المحكوم به بالتضامن مع الفوائد والمصاريف، وبعد التصدي تحكم بعدم قبول الدعوى تجاه المؤسسة المذكورة، وإلزام المستأنف ضده ..... بالمناسب من الرسوم و1000 درهم مقابل أتعاب المحاماة. 2- برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف في باقي ما قضى به وإلزام المستأنفين بالمصاريف والرسوم و1000 درهم مقابل أتعاب المحاماة.

لم يلق هذا القضاء قبولا من .....، وورثة .....و.....، ..... و..... و..... و..... و..... و..... و..... و.....، فطعنوا عليه بالنقض تباعا بالطعون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023، وإذ عرضت بغرفة مشورة، ارتأت المحكمة جدارتها للنظر في جلسة، فقد تم نظرها على النحو الوارد في محاضر الجلسات، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

أولاً- في الطعن رقم 927 لسنة 2023: -

حيث إن الطعن أقيم على وجهين ينعي الطاعن في الوجه الأول منه على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب الفساد في الاستدلال بقالة إن عقود التأسيس للمطعون ضدهم من الخامسة وحتى التاسعة والمقدمة من المطعون ضدهم أنفسهم يتبين أن جميعها نصت في المادة (3) منها على أنه: (قرر الملاك تحويل المؤسسة القائمة بإمارة .. إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وفقاً لأحكام القوانين النافذة وأحكام قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 ووفقاً لأحكام وبنود هذا العقد) أن المطعون ضدهم من الخامسة وحتى التاسعة كانوا بالأصل مؤسسات فردية عند إبرام عقد التسهيلات مع المصرف الطاعن وتوقيعهم على كفالة التسهيلات وأن تحول المؤسسات إلى شركات ذات مسؤولية محدودة لا يحول دون مطالبة الطاعن بالمديونية المترتبة في ذمتهم كون الخلافة لا تعفي من الديون السابقة، وإذ خالف الحكم المطعون عليه هذا النظر فإنه يكون قد صدر بالمخالفة للقانون جديراً بالنقض.

وحيث إن حاصل النعي بالوجه الثاني من أن مورث المطعون ضدهم قد التزم بصورة واضحة وصريحة بأنه لن يقوم بعمل أي تعديلات على ملكية مؤسساته أو هيكلتها أو تغيير شكلها القانوني إلا بعد الحصول على موافقة خطية من المصرف الطاعن، وبالتالي فإن عملية تحويل المؤسسة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة والتي قام بها مورث المطعون ضدهم ما هي إلا تحايلٌ من المطعون ضدهم السابق الإشارة إليهم للتهرب من التزاماتهم بكفالة مديونية مالكهم، الأمر الذي تكون معه الشركات المطعون ضدها من الخامسة وحتى التاسعة تعتبر خلفاً خاصاً للمؤسسات المملوكة لمورث المطعون ضدهم الأوائل والثواني

وملتزمون بأداء المديونية المكفولة من جانبهم ، وأن الحكم المطعون عليه أخطأ في تطبيق القانون وجاء مشوباً بعيب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لجهة قضائه في الفقرة (1) من الاستئناف رقم 913 لسنة 2023 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون ضدها الرابعة مؤسسة ..... بأداء المبلغ المحكوم به بالتضامن مع الفوائد والمصاريف وبعد التصدي تحكم بعدم قبول الدعوى تجاه المؤسسة المذكورة، الأمر الذي يشوب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي بوجهيه في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة كافية تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا، وأنها محصت الأدلة التي قدمت إليها توصلا 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، إضافة إلى اشتمال حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة استنفدت كل ما في سلطتها من وسائل لكشف وجه الحق في الدعوى، وأن مخالفة ذلك يحسب عليها قصوراً يوجب نقض الحكم.

ولما كان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة التي تؤهلها لصلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فهي جزء من شخصية وذمة مالكها الذي يسأل في شخصه وماله عن ديون مؤسسته.

وكان الثابت من أوراق الدعوى وبالأخص تقرير الخبير بعد إثبات الاطلاع على أصول الكفالات - بحضور وكيل المدعى عليهم، الوصي على التركة، أن المدعى عليهم أصدروا كفالة تجارية للأفراد، صادرة عن السيد/ ..... (المدعى عليه الثاني)، بتاريخ: 2021/12/30م، بتوقيع منسوب للكفيل، لصالح مصرف .....، بمقتضاه يضمن الكفيل للمصرف بموجب هذه الكفالة وبصورة غير قابلة للنقض أو الإلغاء وغير مشروطة أن يدفع للمصرف منفردا أو بالتضامن والانفراد مع أي كفيل آخر عند طلب المصرف أي مبلغ وجميع المبالغ المالية المترصدة في ذمة المتعامل والتي التزم المتعامل بدفعها للمصرف بموجب اتفاقية التسهيلات وأخفق في

دفعها إلى المصرف عند استحقاقها وفقا لشروط اتفاقية التسهيلات بما في ذلك على سبيل الحصر جميع التكاليف والرسوم والأرباح والمصاريف والخسائر التي قد يتكبدها المصرف بسبب إخفاق المتعامل في أداء كل أو جزء من التزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات..... إلى آخر ما ورد بنصوص عقد الكفالة، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وتقرأ كاملة. وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... للمقاولات (المدعى عليه الثالث)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ .....، لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف -وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... للصناعات الخشبية (المدعى عليه الرابع)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... (المدعى عليه الخامس)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... القابضة (المدعى عليه السادس)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... للصناعات المعدنية (المدعى عليه السابع)، مؤرخة:

2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للشركات، صادرة عن شركة ..... لصناعات الألمونيوم (المدعى عليه الثامن)، مؤرخة: 2018/05/23، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وتقرأ كأملة. وكفالة تجارية للأفراد، صادرة عن السيد/ ..... (شخص المتعامل المورث)، مؤرخة: 2018/05/23م، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف، وكفالة تجارية للأفراد، صادرة عن السيد/ ..... (شخص المورث)، مؤرخة: 2017/05/01م، بتوقيع منسوب للسيد/ ..... لصالح مصرف .....، تتضمن قيام الكفيل بضمان وفاء المتعامل بالتزاماته بموجب اتفاقية التسهيلات، وفقا للشروط العامة للتسهيلات أو عقود التمويل الإسلامية أو خطاب عرض التسهيلات وأي تعديلات تطرأ عليها من وقت لآخر، الكفالة محررة على نماذج المصرف. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم تعاملوا ووقعوا عقود الكفالة تلك مع الطاعن باسمها التجاري (المؤسسة ...)، مما يعني أن التعامل تمَّ مع المطعون ضدهم ملاكها، وأن انقضاء شكل المؤســـسة الفردية وتحويلها إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة وإشهارها أصولاً لا تحول دون مقاضاة ملاكها في ذممهم الشخصية. وكان الطاعن قد أقام دعواه في مواجهة كل من المدين الأصلي والكفلاء ابتغاء طلب الحكم بإلزام جميعهم متضامنين بأداء الدين الذي يدعيه متمسكا في دفاعه لدى درجتي التقاضي بأن سندات الكفالة وردت على كونها كفالة مستمرة لكونها صدرت من ملاك

المؤسسة الفردية وكان البين لهذه المحكمة بها أن الكفلاء وقعوا تلك الكفالات وقد ضمنوا كل في حدود سقف كفالته سداد الدين المكفول حال مطالبتهم بذلك من البنك الدائن. وإذ اقتصر الحكم المطعون فيه على النحو المبين سلفا دون أن يعبأ بدفاع الطاعن وتمسكه بحقه في مطالبة الكفلاء إعمالا لبنود الكفالة ودون مناقشة لما أبداه بعض المطعون ضدهم من منازعة في حجية تلك الكفالات إلى الأشخاص المخولين بذلك فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه دونما حاجة لبحث باقي الأوجه الواردة بالطعن على أن يكون مع النقض الإحالة دون بحث باقي الوسائل المستدل بها.

ثانياً- في الطعنين رقمي 911، 912 لسنة 2023: -

وحيث إنه طالما أن المحكمة انتهت في الطعن الأول إلى نقض الحكم المطعون فيه، وكانت الطعون الثلاثة مرتبطة فعليا وواقعيا ببعضها، بحكم الصلة المشتقة بينها والتي وجدت مصدرها في الكفالات والضمانات، فإنه يترتب على ذلك نقض الحكم في باقي الطعون لتسلطها على ذات الحكم المقضي بنقضه.

جلسة الأربعاء الموافق 29 من نوفمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وداود إبراهيم أبو الشوارب.

(58)

الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري

(1- 4) تأمين "هيئة التأمين: وجوب اللجوء للجنة تسوية المنازعات التأمينية". دعوى "شرط دمج دعوى الضمان الفرعية مع دعوى الضمان الأصلية". التزام "مصادر الالتزام: الفعل الضار: المسئولية عن الأعمال الشخصية: عدم جواز الجمع بين التعويض وبين الدية أو الأرش".

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت الأدلة المقدمة وتناولت الدفوع الجوهرية وأوردت الأسباب المؤدية لما اتجهت إليه من رأي ومصدره. مخالفة ذلك. قصور.

(2) الدعاوى الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين. شرط قبولها. عرض النزاع على لجنة تسوية المنازعات المشكلة بهيئة التأمين قبل رفع الدعوى. مؤداه. طلب إدخال شركة التأمين من المؤمن لهم يظل منعقداً للمحكمة إذ ليس في القانون ما يمنع من إدماج دعوى الضمان الفرعية مع الدعوى الأصلية والحكم فيهما بحكم واحد متى تحقق للمحكمة استحالة الفصل بينهما ما دام أن مدعي دعوى الضمان الفرعية قد اختصم الضامن للحكم عليه بدفع التعويض المقضي به عنه للمضرور. أساس ذلك.

(3) قضاء الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم لجوء الطاعنة في الطعن الثاني إلى لجنة فض المنازعات التأمينية رغم تمسكها بإبرامها وثيقة تأمين مع شركة غير ممثلة في الدعوى لتغطية الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الواردة أسمائهم بالكشف المرفق بالوثيقة ومن بينهم الطبيب الطاعن في الطعن الأول ودون بحث مضمون عقد التأمين وآثاره. قصور يوجب النقض.

(4) الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل بوفاته إلى ورثته. محظور. قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض المدعين عن الضرر الموروث رغم الحكم لهم بالدية الشرعية المستحقة رغم عدم بيانه ما إذا كانت مورثتهم قد أقامت دعوى للمطالبة بذلك التعويض من عدمه. قصور في التسبيب يوجب النقض. علته. يحول دون بسط المحكمة العليا رقابتها على صحة التسبيب.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وجوب أن يتضمن الحكم بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت الأدلة المقدمة إليها وحصلت منها ما يؤدي إليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة وتناوله ما أبداه الخصوم من دفوع جوهرية وإيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها واستنفادها ما في سلطتها لكشف الحق في الدعوى وإلا كان حكمها قاصرا.

2- المقرر قانونا عملا بنص المادة 110 من القانون رقم 3 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله على أنه (تشكل لجنة أو أكثر تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين... 3- لا تقبل الدعاوى المترتبة على المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين إذا لم تعرض تلك المنازعات على اللجان المشكلة وفقا لأحكام البند 2 من هذه المادة...) مما مفاده أن طلبات إدخال شركة التأمين من المؤمن لهم تظل منعقدة للمحكمة وفق مقتضيات المادة 96 من قانون الإجراءات المدنية وأنه ليس في القانون ما يمنع من إدماج دعوى الضمان الفرعية مع الدعوى الأصلية والحكم فيهما بحكم واحد متى تحقق للمحكمة استحالة الفصل بينهما إلا بحل واحد بعينه طالما أن مدعي دعوى الضمان الفرعية قد اختصم الضامن للحكم عليه بأن يدفع عنه التعويض المقضي به للمضرور.

3- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة ووزارة ..... (الطاعنة في الطعن رقم 2023/984 تجاري) قد أبرمتا مع شركة ..... عقدا للتأمين وذلك لتغطية الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الواردة أسماؤهم بالكشف المرفق بتلك الوثيقة ومن بينهم الطبيب (الطاعن في الطعن رقم 2023/943 تجاري) والذي اتفقا فيه على تحمل الشركة أية تعويضات قد يحكم بها ضد المؤمن لهم في أية دعاوى قضائية يقيمها المضرورون عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية لهؤلاء الأطباء وهو ما قامت به الطاعنة والمتبوع إلا أن الحكم المستأنف والمؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى بتسبيب لا يواجه دفاعها وهو ما يصم الحكم بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه مع الإحالة لبحث محكمة الموضوع مضمون عقد التأمين وما يترتب عنه.

4- المقرر بنص المادة 299 من قانون المعاملات المدنية أنه (يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس على أنه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك)، يدل على أن المحظور في حكم هذا النص هو الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض عن الضرر النفسي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل بوفاته إلى ورثته، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمدعين بتعويض عن الضرر الموروث رغم الحكم لهم بالدية الشرعية المستحقة لهم ودون تبيان ما إذا كانت

مورثتهم قد أقامت دعوى للمطالبة بما ذكر من عدمه وهو ما يحول دون بسط رقابة هذه المحكمة على صحة التسبيب مما يصمه بالقصور في التسبيب يوجب نقضه في هذا الشق والإحالة وهو ما ينطبق على باقي الطعون المرتبطة بالطعن المذكور ودون حاجة للتطرق لأسبابها.

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى- تتحصل في أن المدعين/ ورثة ..... (المطعون ضدهم في الطعون الثلاثة) أقاموا الدعوى رقم 2023/25 إداري كلي ..... ضد المدعى عليهما/ ..... و .....- طلبوا في ختامها الحكم بإلزامهما بالتضامن والتضامم 1- بأن يؤديا لهم مبلغا قدره ثلاثة ملايين درهم كتعويض موروث عن المجني عليها (مورثتهم) وفائدة قانونية من تاريخ وفاتها حتى تمام التنفيذ.

2- بإلزامهما بالتضامن والتضامم بأن يؤدوا لهم مبلغ 2,000,000 درهم كتعويض عن الأضرار الأدبية والنفسية التي أصابتهم نتيجة وفاة المجني عليها مع فائدة قانونية من تاريخ المطالبة حتى تمام التنفيذ للحكم. 3- بإلزامهم بالتضامن والتضامم بأن يؤدوا لهم مبلغ 200,000 درهم عن الدية الشرعية عن وفاة مورثتهم مع فائدة قانونية من تاريخ المطالبة حتى تمام تنفيذ الحكم وإلزامهما بالرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. على سند من القول إنه بتاريخ 2015/10/29 ارتكب المدعى عليه الأول - حال كونه مزاولا للمهنة الطبية (استشاري جراحة عامة) بمستشفى ..... خطأ طبياً جسيماً لعدم اتباعه الأصول الطبية والمهنية المتعارف عليها أثناء التدخل الجراحي غير المبرر بأن تسبب في قطع العصب الحنجري الراجع في الجهتين للمجني عليها/ ..... مما أدى إلى حدوث ضيق في القناة الهوائية وإصابتها باختناقات متكررة وترتبت على ذلك وفاتها وفقا لتقرير اللجنة الطبية العليا للمسؤولية الطبية مما أدى بالنيابة بأن أسندت له التهم الواردة بالمواد 1، 2، 3، 6، 2/34 و1/39 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية والمادة 5 من قرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2019 في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي سالف الذكر، وبجلسة 2012/12/14 حكمت محكمة أول درجة ببراءة المتهم مما أسند إليه، فاستأنفت نيابة الاستئناف هذا الحكم بالاستئناف رقم 2021/568، وبجلسة

2022/10/18 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإدانة المستأنف ضده (المدعى عليه الأول) ومعاقبته بشهر واحد نظير ما أسند إليه بأمر الإحالة مع إلزامه بدفع دية المتوفاة وقدرها 200000 درهم. طعن المتهم في هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم 2022/35 جزاء أمام ..... ، وبتاريخ 2022/11/25 قضت نفس المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بإلزام الطاعن بالدية الشرعية والحكم بإلغائها وتأييده فيما عدا ذلك، وإذ كان الحكم الجزائي سالف البيان مستندا إلى تقرير لجنة المسؤولية الطبية قد انتهى إلى أن دواعي استئصال الغدة الدرقية التام لم تكن مبررة والعلاج الطبي للمريضة ما بعد العملية يتنافى مع العلاج المعترف عليه دولياً وفي مثل تلك الحالات كما ثبت من أوراق الدعوى تبعية المدعى عليه الأول لمستشفى ..... وأن خطأه المرتكب قد صدر منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ويكون المدعى عليه الثاني يعد متبوعاً ومسؤولاً عن أعمال تابعه وبالتالي تتحقق مسؤوليتهما عن وفاة مورثتهم وإذ أصيب المدعون بأضرار فادحة نتيجة وفاة مورثتهم أقاموا الدعوى الماثلة بطلباتهم الواردة فيها.

وبعد الجواب من المدعى عليهما والرامي إلى عدم قبول دعوى المدعين لعدم سلوك طريقة اللجوء إلى لجان المسؤولية الطبية طبقا لأحكام المادة 18 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 4 لسنة 2016 بشأن المسؤولية الطبية.

وبجلسة 2023/6/15 قضت محكمة أول درجة 1- بإلزام المدعى عليهما والخصم المدخل (شركة .....) متضامنين بأن يؤدوا للمدعين الدية الكاملة والمقدرة في مبلغ 200000 درهم توزع عليهم حسب النصيب الشرعي لكل منهم. 2- بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا للمدعين مبلغ مليون (واحد) درهم تعويضاً لهم عن الضرر الموروث الذي لحق بمورثتهم يوزع عليهم حسب النصيب الشرعي لكل منهم وألزمتهم بمصروفات الدعوى.

3- بعدم قبول الدعوى الفرعية وألزمت رافعتها مصروفاتها.

استأنف المدعون هذا الحكم بالاستئناف رقم 2023/102 إداري كما استأنفته شركة ..... بالاستئناف رقم 2023/121 إداري، واستأنفه المدعى عليه الأول بالاستئناف رقم 2023/109، كما استأنفته ..... بالاستئناف رقم 2023/112، وبجلسة 2023/9/23

قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافات شكلا وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بالنقض بالطعون الماثلة، وإذ عرضت الطعون على هذه المحكمة -في غرفة مشورة- حددت جلسة لنظرها يعلن لها الخصوم من إدارة الدعوى.

في الطعن رقم 1023 لسنة 2023 تجاري المرفوع من شركة ..... وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب حين قضى بعدم قبول الدعوى الفرعية الخاصة بإحلال شركة التأمين (شركة .....) بسبب عدم سلوك الطاعنة والمطعون ضدها الأولى (.....) للطريق الذي رسمه القانون بعدم اللجوء إلى لجنة المنازعات التأمينية بالمخالفة للقانون كما نعت على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لقضائه بأحقية المدعين (الطاعنين في الطعن رقم 2023/1002 تجاري) بالتعويض عن الضرر الموروث بالمخالفة للمادة 399 من قانون المعاملات المدنية والتي تمنع الجمع بين ما قضي به للورثة بالدية المقررة شرعا وبين التعويض الموروث ودون بيان الأساس القانوني المعتمد عليه الأمر الذي يصم الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في وجهيه في محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة- وجوب أن يتضمن الحكم بذاته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت الأدلة المقدمة إليها وحصلت منها ما يؤدي إليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة وتناوله ما أبداه الخصوم من دفوع جوهرية وإيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها واستنفادها ما في سلطتها لكشف الحق في الدعوى وإلا كان حكمها قاصرا.

وكان المقرر قانونا عملا بنص المادة 110 من القانون رقم 3 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله على أنه (تشكل لجنة أو أكثر تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين... 3- لا تقبل الدعاوى المترتبة على المنازعات الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات

التأمين إذا لم تعرض تلك المنازعات على اللجان المشكلة وفقا لأحكام البند 2 من هذه المادة...) مما مفاده أن طلبات إدخال شركة التأمين من المؤمن لهم تظل منعقدة للمحكمة وفق مقتضيات المادة 96 من قانون الإجراءات المدنية وأنه ليس في القانون ما يمنع من إدماج دعوى الضمان الفرعية مع الدعوى الأصلية والحكم فيهما بحكم واحد متى تحقق للمحكمة استحالة الفصل بينهما إلا بحل واحد بعينه طالما أن مدعي دعوى الضمان الفرعية قد اختصم الضامن للحكم عليه بأن يدفع عنه التعويض المقضي به للمضرور.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة ..... (الطاعنة في الطعن رقم 2023/984 تجاري) قد أبرمت مع شركة ..... عقدا للتأمين وذلك لتغطية الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الواردة أسماؤهم بالكشف المرفق بتلك الوثيقة ومن بينهم الطبيب (الطاعن في الطعن رقم 2023/943 تجاري) والذي اتفقا فيه على تحمل الشركة أية تعويضات قد يحكم بها ضد المؤمن لهم في أية دعاوى قضائية يقيمها المضرورون عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية لهؤلاء الأطباء وهو ما قامت به الطاعنة والمتبوع إلا أن الحكم المستأنف والمؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الدعوى بتسبيب لا يواجه دفاعها وهو ما يصم الحكم بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه مع الإحالة لبحث محكمة الموضوع مضمون عقد التأمين وما يترتب عنه.

وفي ما يخص وجه النعي المتعلق بالتعويض عن الضرر الموروث فهو بدوره في محله، ذلك أن المادة 299 من قانون المعاملات المدنية نصت على أنه (يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس على أنه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك)، يدل على أن المحظور في حكم هذا النص هو الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض عن الضرر النفسي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل بوفاته إلى ورثته، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمدعين بتعويض عن الضرر الموروث رغم الحكم لهم بالدية الشرعية المستحقة لهم ودون تبيان ما إذا كانت مورثتهم قد أقامت دعوى للمطالبة بما ذكر من عدمه وهو ما يحول دون بسط رقابة هذه المحكمة على

صحة التسبيب مما يصمه بالقصور في التسبيب يوجب نقضه في هذا الشق والإحالة وهو ما ينطبق على باقي الطعون المرتبطة بالطعن المذكور ودون حاجة للتطرق لأسبابها.

جلسة الأربعاء الموافق 6 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وداود إبراهيم أبو الشوارب.

(59)

الطعن رقم 1168 لسنة 2023 تجاري

(1- 5) معاملات تجارية "الالتزامات التجارية: الالتزام بمبلغ من النقود معلوم المقدار: الالتزام بالفائدة التأخيرية كتعويض". إجراءات مدنية " التداعي أمام المحاكم: أوامر الأداء". حكم "تسبيب الحكم: القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون".

(1) الالتزام بالفائدة التأخيرية كتعويض. شرط استحقاقها وأساس الالتزام بها. م 84، 85، 86 ق المعاملات التجارية.

(2) سلوك طريق أمر الأداء. أساسه وشروط. م 143 ق الإجراءات المدنية.

(3) تسبيب الحكم. كيفيته. مخالفة ذلك. قصور.

(4) قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنة بالقضاء لها بالفائدة القانونية عند سلوكها طريق أمر الأداء. مخالفة للمبادئ المستقر عليها بشأن احتساب الفائدة وخطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(5) صلاح الموضوع للحكم. أثره التصدي بالفصل فيه. أساس ذلك. م 186 ق الإجراءات المدنية.

1- المقرر أن مؤدى المواد (84، 85، 86) من مرسوم بقانون اتحادي رقم 50 لسنة 2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت النشوء وتأخر المدين بالوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة وأنه لا يشترط استحقاق الفائدة التأخيرية إثبات الدائن للضرر شريطة أن يكون استحقاق تلك الفوائد للوفاء بالديون التجارية.

2- المقرر وفقا لنص المادة 143 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 في شأن الإجراءات المدنية أنه "1- استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة - إلكترونيا أو ورقيا - وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا محددا بذاته أو معينا بنوعه ومقداره. 2. تتبع الأحكام الواردة في البند (1) من هذه المادة إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية باستثناء الشيك المعتبر سندا

تنفيذيا بموجب الفقرة (د) من البند (2) من المادة (212) من هذا القانون. 3. في جميع الأحوال، لا يمنع من سلوك أمر الأداء طلب الفوائد أو التعويض أو اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية".

3- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة كافية تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام فيها الدليل الذي يتطلبه القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، إضافة إلى اشتمال حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة استنفدت كل ما في سلطتها من وسائل لكشف وجه الحق في الدعوى، وأن مخالفة ذلك يحسب عليها قصوراً يوجب نقض حكمها.

4- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المدعية – الطاعنة - ومنذ فجر الدعوى، طلبت القضاء لها بالفائدة القانونية بواقع 12 % إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الطلب مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم المبادئ المستقر عليها بشأن احتساب الفائدة مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يوجب نقضه بهذا الخصوص.

5- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملا بنص المادة 186 من مرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2023 بإصدار قانون الإجراءات المدنية (بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنفة ..... بأن تؤدي للمستأنف ضدهم ورثة ..... الفائدة القانونية بواقع 5% سنويا بسيطة اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى ..... وحتى السداد التام بما لا يتجاوز المبلغ المقضي به وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك).

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في أن المدعين – الطاعنين - (ورثة المتوفى .....) تقدموا بطلب أمر أداء ضد المطعون ضدها بأن تؤدي لهم شركة ..... ويمثلها السيد/ ..... بصفته وصياً قضائياً وبصفته الممثل القانوني ومدير الشركة مبلغ 11.469.519.38 درهم قيمة الأرباح المستحقة لهم عن حصتهم في الشركة منذ وفاة المورث في 2008/4/19 حتى 2022/9/30 وفوائد ذلك المبلغ من تاريخ استحقاقه بواقع 12 % وحتى السداد التام تأسيسا على أنهم شركاء في الشركة المقدم ضدها الطلب وقد طالبوا المقدم ضدها بأداء تلك الأرباح وفوائدها حتى نهاية الميزانية الصادرة بتاريخ 2022/9/30

وبتاريخ 2023/5/11 أصدر القاضي المختص أمرا بإلزام المدعي ضدها شركة ..... ويمثلها السيد/ ..... بصفته وصياً قضائياً على تركة المرحوم ..... وبصفته الممثل القانوني لها بأن يؤدي للطالبين مبلغ 11.469.519.38 درهم قيمة الأرباح المستحقة لهم عن المدة من تاريخ وفاة المورث عام 2008 حتى نهاية الميزانية الصادرة عن الشركة في 2022/9/30 وإلزامهم بالمصروفات ورفض ما عدا ذلك من طلبات، فطعنت عليه بالاستئناف رقم 64 لسنة 2023، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف ..... الاتحادية بتاريخ 2023/10/16 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المستأنفين ورثة .....، فطعنوا 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 الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة القواعد المستقرة بقالة إن المبلغ المطالب به معلوم المقدار ومستحق الأداء إلا أن الحكم الاستئنافي قضى برفض طلب الفائدة دون مسوغ شرعي يكون مستوجبا للنقض.

وحيث إن النعي في محله، وكان مؤدى المواد (84، 85، 86) من مرسوم بقانون اتحادي رقم 50 لسنة 2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت النشوء وتأخر المدين بالوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفائدة المحددة وأنه لا يشترط استحقاق الفائدة التأخيرية إثبات الدائن للضرر شريطة أن يكون استحقاق تلك الفوائد للوفاء بالديون التجارية.

وكان من المقرر أيضاً وفقا لنص المادة 143 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 في شأن الإجراءات المدنية أنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة - إلكترونيا أو ورقيا - وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا محددا بذاته أو معينا بنوعه ومقداره.

2. تتبع الأحكام الواردة في البند (1) من هذه المادة إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة

تجارية باستثناء الشيك المعتبر سندا تنفيذيا بموجب الفقرة (د) من البند (2) من المادة (212) من هذا القانون.

3. في جميع الأحوال، لا يمنع من سلوك أمر الأداء طلب الفوائد أو التعويض أو اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية.

وكان من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة كافية تحمل الدليل على أن المحكمة بحثت النزاع المطروح أمامها بحثا دقيقا، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام فيها الدليل الذي يتطلبه القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، إضافة إلى اشتمال حكمها على ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة استنفدت كل ما في سلطتها من وسائل لكشف وجه الحق في الدعوى، وأن مخالفة ذلك يحسب عليها قصوراً يوجب نقض حكمها.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المدعية – الطاعنة - ومنذ فجر الدعوى، طلبت القضاء لها بالفائدة القانونية بواقع 12 % إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الطلب مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم المبادئ المستقر عليها بشأن احتساب الفائدة مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يوجب نقضه بهذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملا بنص المادة 186 من مرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2023 بإصدار قانون الإجراءات المدنية (بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المستأنفة ..... بأن تؤدي للمستأنف ضدهم ورثة ..... الفائدة القانونية بواقع 5% سنويا بسيطة اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى ..... وحتى السداد التام بما لا يتجاوز المبلغ المقضي به وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك).

جلسة الثلاثاء الموافق 12 من ديسمبر سنة 2023

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

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

(60)

الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري

(1- 4) شركات تجارية "الشركات المستثناة من قانون الشركات التجارية: الشركات المملوكة للحكومة الاتحادية". اختصاص "الاختصاص الولائي: اختصاص المحاكم الاتحادية بنظر المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها".

(1) الشركات المستثناة من سريان قانون الشركات التجارية عليها. ما هيتها. م 4 ق 32 لسنة 2021.

(2) المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفا فيها. تختص بنظرها محكمة أبوظبي الابتدائية الاتحادية دون غيرها. أساس ذلك. م 2/24 ق الإجراءات المدنية.

(3) الهيئة أو المؤسسة الاتحادية أو الشركة المملوكة بالكامل للحكومة الاتحادية والشركة التابعة لها. جهات حكومية اتحادية. مؤداه. الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون طرفا فيها منعقداً للقضاء الاتحادي.

(4) ثبوت أن المركز الطاعن مملوكاً للحكومة الاتحادية وفقاً لكيانه القانوني المستمد من طبيعته وقانون إنشائه ونظامه الأساسي. مؤداه. عدم ارتباطه بما ورد بأحكام قانون الشركات التجارية ولا يعد من أشخاص القانون الخاص وأن أمواله أموالاً عامة وانعقاد الاختصاص في المنازعات التي يكون طرفاً فيها للقضاء الاتحادي سواء كان مدعياً أو مدعى عليه. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بعدم اختصاصه. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

1- المقرر أن المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية، والذي تم العمل به ابتداء من 2 يناير 2022، نص في مادته الرابعة بعنوان الشركات المستثناة من أحكام هذا المرسوم بقانون: (1- فيما عدا القيد وتجديد القيد بسجل الشركات المستثناة لدى الوزارة والهيئة والسلطة المختصة كل فيما يخصه، لا تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على ما يأتي: أ- الشركات التي يصدر باستثنائها قرار من مجلس الوزراء وذلك كله فيما ورد بشأنه نص خاص في عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية تبعا للضوابط التي يصدرها مجلس الوزراء. ب – الشركات المملوكة

بالكامل من قبل الحكومة الاتحادية أو المحلية أو إحدى المؤسسات أو الهيئات أو الأجهزة أو الشركات التابعة لأي منها، وأي شركات أخرى مملوكة بالكامل من تلك الجهات أو الشركات التابعة لها وذلك كله فيما ورد بشأنه نص خاص في عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية ...)،

2- المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة 24 من المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية والذي بدأ العمل به اعتبارا من 2 يناير 2023 "تختص محكمة أبو ظبي الابتدائية الاتحادية دون غيرها بنظر كافة المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفا فيها".

3- المقرر وعلى ما درجت عليه أحكام هذه المحكمة أن الهيئة أو المؤسسة الاتحادية أو الشركة المملوكة بالكامل للحكومة الاتحادية والشركة التابعة لها تعتبر من قبيل الجهات الحكومية الاتحادية ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون طرفا فيها مدعية أو مدعى عليها للقضاء الاتحادي.

4- لما كان ذلك، وكان الطاعن -مركز ..... للأبحاث التطبيقية والتدريب ..... - مملوكاً بالكامل لكيات ..... وفق الثابت من رخصته، وأنشئ بقرار رقم ..... لسنة ..... من طرف رئيس .....، كإدارة مستقلة تابعة لها اعتباراً من 16 يونيو 1996 وتم تسمية مدير في وظيفة إدارة المركز، وكانت ..... جهة اتحادية بحسب مرسوم إنشائها بقانون اتحادي رقم 2 لسنة 1988 والمعدل بموجب القانون الاتحادي رقم 17 لسنة 1998 في شأن إعادة تنظيم مجمعها، نص على أنها هيئة علمية مستقلة ذات شخصية معنوية مقره الرئيسي في مدينة أبوظبي، وتهدف إلى إعداد الأطر الفنية والتقنية المدربة للوفاء باحتياجات الدولة في إطار السياسة العامة لها، ويصدر تشكيل أعضاء مجلس أمناء المجمع بقرار من مجلس الوزراء، وتكون للمجمع ميزانية مستقلة تلحق بالميزانية العامة للدولة، ويكون إنشاء كليات المجمع وتوزيعها جغرافيا في الدولة بقرار من مجلس أمناء المجمع بناء على اقتراح من رئيسه، وترتيباً على ما ذكر فإن المشرع أسبغ على الطاعن وصفا ذا كيان قانوني مستمد من طبيعته وقانون إنشائه ونظامه الأساسي، والذي لا يرتبط بما ورد بأحكام قانون الشركات التجارية، والطاعن بهذه الصفة لا يصح اعتباره من أشخاص القانون الخاص ولن تكون أمواله أموالا خاصة طالما كان ولا زال مملوكا للحكومة الاتحادية، وإن هذه السمة المميزة في تعريف الجهة الحكومية هي ما أكدتها المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2018 بشأن الدين العام وقرار مجلس الوزراء رقم (2-11) لسنة 2020 بشأن دليل حوكمة مجالس الإدارة في الحكومة الاتحادية، ومن ثم فإن الطاعن كجهة إدارية حكومية مملوك بالكامل لكليات التقنية العليا، وتعتبر جميع الأموال التي عهد إليه بإدارتها أموالا عامة، إذ أن سمتها المميزة حسب طبيعته ذات القيمة المعنوية هي تخصيصها للمنفعة العامة ، وبالتالي لن يخرج عن عداد المؤسسات المملوكة بالكامل للحكومة غير الخاضعة لأحكام قانون

الشركات التجارية، مما ينعقد معه الاختصاص في المنازعات التي يكون طرفا فيها سواء مدعياً أو مدعى عليه للقضاء الاتحادي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا وقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما حجبه عن بحث موضوع النزاع بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض التصدي لكون الموضوع صالحا للفصل فيه .

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعية شركة ..... شركة مساهمة خاصة -المطعون ضدها الأولى- أقامت الدعوى رقم 101 لسنة 2023 تجاري ابتدائي أبو ظبي ضد شركة ..... ذ. م. م. -المطعون ضدها الثانية- ومركز ..... -الطاعنة- وشركة ..... -المطعون ضدها الثالثة-، بطلب القضاء بحل وتصفية المدعى عليها الأولى وتعيين مصفٍّ قضائي لها، على سند من أنها أبرمت مع المدعى عليهما الثانية والثالثة عقد شركة لإنشاء المدعى عليها الأولى بحسب النسبة الواردة في عقد التأسيس، وبعد إنشائها تعرضت لخسائر تجاوزت رأسمالها وتوقفت عن ممارسة النشاط الذي أنشئت من أجله، فكانت الدعوى، وبعد تداولها قضت المحكمة بتاريخ 2021/3/21 بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا للمادة 102 من دستور دولة الإمارات والمادتين 2/24 و87 من المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية، على اعتبار أن المدعى عليها الثانية مؤسسة فردية تابعة ..... والتي تعتبر جهة اتحادية بحسب مرسوم إنشائها وهو ما يثبت أنها كيان اتحادي يخرج النزاع من اختصاصها الولائي، وقد ردت الدعوى إلى محكمة أبو ظبي الابتدائية الاتحادية وقيدت بالدائرة الإدارية تحت رقم 144 لسنة 2023 وتم تداولها أمام مكتب إدارة الدعوى، وحضر وكيلا المدعى عليهما الثانية والثالثة وطلبا الحكم بحل وانقضاء وتصفية ..... ذ. م. م. وتعيين مصفٍّ قضائي لها لجرد موجوداتها وحصر ممتلكاتها وبيع كافة أموالها المنقولة والعقارية والقيام بكل ما يلزم لأعمال التصفية، وبتاريخ 2023/6/22 قضت المحكمة بعدم اختصاصها الولائي بنظر الدعوى استنادا إلى أن الشركات الحكومية التي تقوم بتنفيذ مشروع وفقا لخطة التنمية التي تضعها الحكومة تعتبر من أشخاص القانون الخاص، وهو ما أكدته

المادة 16 من قانون المعاملات التجارية، وبالتالي لا تعد جهة اتحادية بمفهوم المادة 102 من الدستور، فطعنت عليه شركة ..... بالاستئناف رقم 123 لسنة 2023 ومركز ..... بالاستئناف رقم 128 لسنة 2023، وبعد تداولهما وضمهما لبعضهما لإصدار حكم واحد بشأنهما، قضت محكمة استئناف أبو ظبي الاتحادية بتاريخ 2023/9/20 برفض الاستئنافين مع تعديل حكم أول درجة فيما قضى به بشأن المصروفات ليكون بإلزام المدعى عليها بنسبة 10% من المصروفات وتأييده فيما عدا ذلك.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى مركز .....، 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 2023/12/5 للنطق بالحكم ثم مددت لجلسة 2023/12/12.

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للدستور والقانون والقصور في التسبيب: ذلك أنه قرر عدم اختصاص المحكمة ولائيا بعدم نظر الدعوى اعتبارا إلى أن الطاعنة ليست جهة اتحادية، إذ أنها ولو كانت شركة حكومية تقوم بتنفيذ مشروع وفقا لخطة التنمية التي تضعها الحكومة، فإنها تعتبر من أشخاص القانون الخاص وفقا للمادة 16 من قانون المعاملات التجارية ولا تعتبر جهة اتحادية، في حين أن الطاعن جهة حكومية ويعتبر من الأشخاص الاعتبارية المملوكة بالكامل لكليات التقنية العليا إحدى الأجهزة الحكومية الاتحادية، ويقوم بإدارة موفق عام، ويخضع لرقابة ديوان المحاسبة باعتبار أمواله أموالا عامة، ومستثنى من تطبيق قانون الشركات التجارية عليه فيما عدا القيد وتجديده، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد خالف المادة 102 من الدستور والمادة 24 من قانون الإجراءات المدنية، والقانون رقم 9 لسنة 2018 بشأن الدين العام وقرار مجلس الوزراء بشأن حوكمة مجالس الإدارة في الحكومة الاتحادية بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد، ذلك أن المرسوم بقانون اتحادي رقم 32 لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية، والذي تم العمل به ابتداء من 2 يناير 2022، نص في مادته الرابعة بعنوان الشركات المستثناة من أحكام هذا المرسوم بقانون: (1- فيما عدا القيد وتجديد القيد

بسجل الشركات المستثناة لدى الوزارة والهيئة والسلطة المختصة كل فيما يخصه، لا تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على ما يأتي: أ- الشركات التي يصدر باستثنائها قرار من مجلس الوزراء وذلك كله فيما ورد بشأنه نص خاص في عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية تبعا للضوابط التي يصدرها مجلس الوزراء. ب – الشركات المملوكة بالكامل من قبل الحكومة الاتحادية أو المحلية أو إحدى المؤسسات أو الهيئات أو الأجهزة أو الشركات التابعة لأي منها، وأي شركات أخرى مملوكة بالكامل من تلك الجهات أو الشركات التابعة لها وذلك كله فيما ورد بشأنه نص خاص في عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية ...) ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 24 من المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية والذي بدأ العمل به اعتبارا من 2 يناير 2023 : (تختص محكمة أبوظبي الابتدائية الاتحادية دون غيرها بنظر كافة المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفا فيها)، وكان من المقرر وعلى ما درجت عليه أحكام هذه المحكمة أن الهيئة أو المؤسسة الاتحادية أو الشركة المملوكة بالكامل للحكومة الاتحادية والشركة التابعة لها تعتبر من قبيل الجهات الحكومية الاتحادية ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون طرفا فيها مدعية أو مدعى عليها للقضاء الاتحادي.

لما كان ذلك، وكان الطاعن - مركز..... - مملوكاً بالكامل لـ ..... وفق الثابت من رخصته، وأنشئ بقرار رقم ..... لسنة ..... من طرف رئيس.....، كإدارة مستقلة تابعة لها اعتباراً من 16 يونيو 1996 وتم تسمية مدير في وظيفة إدارة المركز، وكانت..... جهة اتحادية بحسب مرسوم إنشائها بقانون اتحادي رقم 2 لسنة 1988 والمعدل بموجب القانون الاتحادي رقم 17 لسنة 1998 في شأن إعادة تنظيم مجمعها، نص على أنها هيئة علمية مستقلة ذات شخصية معنوية مقره الرئيسي في مدينة أبوظبي، وتهدف إلى إعداد الأطر الفنية والتقنية المدربة للوفاء باحتياجات الدولة في إطار السياسة العامة لها، ويصدر تشكيل أعضاء مجلس أمناء المجمع بقرار من مجلس الوزراء، وتكون للمجمع ميزانية مستقلة تلحق بالميزانية العامة للدولة، ويكون إنشاء كليات المجمع وتوزيعها جغرافيا في الدولة بقرار من مجلس أمناء المجمع بناء على اقتراح من رئيسه، وترتيباً على ما ذكر فإن المشرع أسبغ

على الطاعن وصفا ذا كيان قانوني مستمد من طبيعته وقانون إنشائه ونظامه الأساسي، والذي لا يرتبط بما ورد بأحكام قانون الشركات التجارية، والطاعن بهذه الصفة لا يصح اعتباره من أشخاص القانون الخاص ولن تكون أمواله أموالا خاصة طالما كان ولا زال مملوكا للحكومة الاتحادية، وإن هذه السمة المميزة في تعريف الجهة الحكومية هي ما أكدتها المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2018 بشأن الدين العام وقرار مجلس الوزراء رقم (2-11) لسنة 2020 بشأن دليل حوكمة مجالس الإدارة في الحكومة الاتحادية، ومن ثم فإن الطاعن كجهة إدارية حكومية مملوك بالكامل لـ .....، وتعتبر جميع الأموال التي عهد إليه بإدارتها أمولا عامة، إذ أن سمتها المميزة حسب طبيعته ذات القيمة المعنوية هي تخصيصها للمنفعة العامة ، وبالتالي لن يخرج عن عداد المؤسسات المملوكة بالكامل للحكومة غير الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية، مما ينعقد معه الاختصاص في المنازعات التي يكون طرفا فيها سواء مدعياً أو مدعى عليه للقضاء الاتحادي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا وقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما حجبه عن بحث موضوع النزاع بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض التصدي لكون الموضوع صالحا للفصل فيه.

جلسة الثلاثاء الموافق 26 من ديسمبر سنة 2023

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

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

(61)

الطعن رقم 1089 لسنة 2023 تجاري

(1- 3) الالتزام "مصادر الالتزام: الفعل النافع: الكسب بلا سبب: المكلف بعبء إثباته".

(1) الإثراء بلا سبب. انتقال مال من شخص إلى أخر دون اتفاق ودون قضاء القانون بذلك. انتقال المال في غير هاتين الحالتين. لصاحب المال إثبات مدعاة. استخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع بأسباب سائغة.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بالإلزام بمبلغ مالي تطبيقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب رغم ثبوت وجود اتفاق بين أطراف الدعوى على تقسيم الريع بالتساوي بينهم. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(3) استناد المستأنفة في دعواها إلى قاعدة الإثراء بلا سبب وعجزها عن إثبات أن سداد المستأنف ضدهما لنصيبهما من ثمن الفلا موضوع الدعوى كان لسبب غير مشروع وهى المكلفة بعبء الإثبات وتمسك الأخيرين بأن السداد كان وفقاً لاتفاقية الأموال العائلية. مؤداه. دعواها على غير أساس.

1- المقرر أن المادة 318 من قانون المعاملات المدينة تنص على أنه "ولا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن أخذه فعليه رده" مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - أن الأصل أن مال الشخص لا ينتقل إلى شخص آخر إلا في حالتين اثنتين هما اتفاق الشخصين على ذلك أو إذا كان القانون قد قضى بانتقال ذلك المال، فإذا انتقل المال في غير هاتين الحالتين وجب إعادته إلى صاحبه، وهذه هي قاعدة الإثراء بلا سبب، وأن على صاحب المال الذي يدعي انتقاله إلى شخص آخر في غير الحالتين المذكورتين أن يثبت مدعاه بأن يقيم الدليل أولا على انتقال ماله للشخص الآخر وثانيا أن انتقال ماله إلى ذلك الشخص تم بدون سبب شرعي، وهو ما تستخلص وجوده وعدمه محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولا محل لتطبيق قاعدة الأثراء بلا سبب في حال وجود عقد يحكم العلاقة بين الطرفين وفي حالة عدم وجود عقد فإن الدعوى تقام على قاعدة الأثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها.

2- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين ومدير الشركة أخاهم ..... و..... أبرموا عقد إدارة "الأموال العائلية المشتركة" وتم الاتفاق بينهم على أن جميع أملاكهم ومنها الشركة المطعون ضدها مشتركة بالمشاع بينهم ولكل منهم وأخيهم ..... و..... الربع بالتساوي وبالتالي فإن تلك الاتفاقية هي التي تحكم التزامات وحقوق الطرفين ومن ثم فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

3- وحيث إن الطعن للمرة الثانية وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنفة أمام محكمة الإحالة قد استندت في دعواها إلى قاعدة الإثراء بلا سبب، وكان المستأنف ضدهما تمسكا بأن سداد المستأنفة لنصيبها في ثمن الفيلا موضوع الدعوى على أساس أن الشركة المستأنفة من ضمن الأملاك العائلية للمستأنف ضدهما وأخويهما ..... و..... وفقا لاتفاقية "الأموال العائلية المشتركة" وهو ما ثبت من الأوراق، وقد عجزت المستأنفة -وهي المكلفة بعبء الإثبات- عن أن تثبت أن سدادها لنصيب المستأنف ضدهما في ثمن الفيلا كان لسبب غير مشروع ومن ثم فإن الدعوى المستأنف حكمها تكون قد جاءت على غير أساس من الواقع والقانون مما يتعين معه القضاء في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف للأسباب التي أنشأتها هذه المحكمة.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 6422 لسنة 2022 تجاري جزئي على الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لها مبلغ 2,754,157 درهماً وفائدته 9% من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام على سند من القول إن الطاعنين شقيقان لكل من ..... و..... وموكلان لهما بإدارة أموالهما العائلية المشتركة، وفي بداية عام 2012 اشترى الطاعنان وشقيقاهما المذكوران العقار موضوع الدعوى والكائن بإمارة ..... بمبلغ 5,400,000 درهم من مالك العقار السابق - وبناء على طلب ..... - بصفته الشخصية وبصفته وكيلا عن الطاعنين - سدد ثمن العقار المذكور بالإضافة إلى مبلغ 108,315 درهماً رسوم دائرة الأراضي والأملاك ..... قامت المطعون ضدها بسداد ثمن العقار والرسوم، إلا أن الطاعنين لم يلتزما بتعهدهما برد نصيبهما في ذلك المبلغ في تاريخ شهر يناير 2020 وهو الأجل المحدد للسداد فكانت الدعوى. ندبت محكمة أول درجة خبيراً حسابياً في الدعوى قدم تقريره،

وبجلسة 2023/1/24 قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنفت المدعية الحكم بالاستئناف رقم 185 لسنة 2023 وبجلسة 2023/3/23 قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يؤديا للمطعون ضدها مبلغ 2,754,157 درهماً بواقع 1,377,078 درهماً لكل واحد منهما وفائدته 5% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. فطعن عليه الطاعنان للمرة الأولى بالطعن رقم 419 لسنة 2023 تجاري عليا، وبجلسة 2023/8/15 قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة، وبجلسة 2023/9/28 قضت محكمة الإحالة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنين بأن يؤديا للمطعون ضدها مبلغ 2,754,157 درهماً بواقع 1,377,078 درهماً لكل واحد منهما وفائدته 5% من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد. طعن الطاعنان للمرة الثانية بالطعن الماثل، وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الأول من السبب الأول لأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بإلزام الطاعنين بالمبلغ المحكوم به استناداً لقاعدة الإثراء بلا سبب وفقا للمادة 318 من قانون المعاملات المدنية في حين أن هذه القاعدة مصدرها الالتزام غير التعاقدي بحيث إذا قام بين طرفي الخصومة رابطة عقدية أو اتفاق يحكم العلاقة بينهما انتفى مناط تطبيق هذه القاعدة، وأن الطاعنين ومدير الشركة أخاهم ..... و..... أبرموا عقد إدارة "الأموال العائلية المشتركة" وتم الاتفاق بينهم على أن جميع أملاكهم ومنها الشركة المطعون ضدها مشتركة بالمشاع بينهم ولكل منهم وأخيهم ..... الربع بالتساوي وبالتالي فإن تلك الاتفاقية هي التي تحكم حقوق والتزامات كل منهم قبل الآخر وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن النص في المادة 318 من قانون المعاملات المدينة على أنه "ولا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن أخذه فعليه رده" مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - أن الأصل أن مال الشخص لا ينتقل إلى شخص آخر إلا في حالتين اثنتين هما اتفاق الشخصين على ذلك أو إذا كان القانون قد قضى بانتقال ذلك المال، فإذا انتقل المال في غير هاتين الحالتين وجب إعادته إلى صاحبه،

وهذه هي قاعدة الإثراء بلا سبب، وأن على صاحب المال الذي يدعي انتقاله إلى شخص آخر في غير الحالتين المذكورتين أن يثبت مدعاه بأن يقيم الدليل أولا على انتقال ماله للشخص الآخر وثانيا أن انتقال ماله إلى ذلك الشخص تم بدون سبب شرعي، وهو ما تستخلص وجوده وعدمه محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ولا محل لتطبيق قاعدة الأثراء بلا سبب في حال وجود عقد يحكم العلاقة بين الطرفين وفي حالة عدم وجود عقد فإن الدعوى تقام على قاعدة الأثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين ومدير الشركة أخاهم ..... و..... أبرموا عقد إدارة "الأموال العائلية المشتركة" وتم الاتفاق بينهم على أن جميع أملاكهم ومنها الشركة المطعون ضدها مشتركة بالمشاع بينهم ولكل منهم وأخيهم ..... و..... الربع بالتساوي وبالتالي فإن تلك الاتفاقية هي التي تحكم التزامات وحقوق الطرفين ومن ثم فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنفة أمام محكمة الإحالة قد استندت في دعواها إلى قاعدة الإثراء بلا سبب، وكان المستأنف ضدهما تمسكا بأن سداد المستأنفة لنصيبها في ثمن الفيلا موضوع الدعوى على أساس أن الشركة المستأنفة من ضمن الأملاك العائلية للمستأنف ضدهما وأخويهما ..... وفقا لاتفاقية "الأموال العائلية المشتركة" وهو ما ثبت من الأوراق، وقد عجزت المستأنفة -وهي المكلفة بعبء الإثبات- عن أن تثبت أن سدادها لنصيب المستأنف ضدهما في ثمن الفيلا كان لسبب غير مشروع ومن ثم فإن الدعوى المستأنف حكمها تكون قد جاءت على غير أساس من الواقع والقانون مما يتعين معه القضاء في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف للأسباب التي أنشأتها هذه المحكمة.

وحيث إنه عن الرسوم والمصروفات فالمحكمة تلزم بها المستأنفة عملا بالمادتين 133، 170 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

جلسة الثلاثاء الموافق 26 من ديسمبر سنة 2023

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

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

(62)

الطعن رقم 1154 لسنة 2023 تجاري

(1، 2) عقد "عقد المنفعة: الإجارة: تسليم الشيء المُؤَجر من التزامات المُؤْجِر". حكم "عيوب التدليل: مخالفة القانون والفساد في الاستدلال".

(1) استحقاق المؤجر للإيجار. مناطه. تسليم العين المؤجرة للمستأجر واستيفائه المنفعة المقصودة. بانتفاء المنفعة تسقط الأجرة. فسخ العقد. جائز إذا ما استلزم تنفيذه إلحاق ضرر أو حدوث ما يمنع تنفيذه.

(2) التفات الحكم المطعون عن تحقيق ما إذا كان عقد الإيجار قد وقع تنفيذه بأن وضع المؤجر العين المؤجرة على ذمة المستأجر وما إذا كان هذا الأخير قد انتفع بها وعدم بحثه دفاع الطاعنة من أن العقد كان قد وقع إلغائه لعدم تحقيق غايته واعتماده على تقرير الخبرة الذي لم يبحث هذه المسائل على أرض الواقع. مخالفة للقانون وفساد في الاستدلال وإخلال بحقوق الدفاع توجب النقض.

1- المقرر أن مؤدى المواد 763، 781، 783 من القانون المدني أن استحقاق المؤجر لمعالم القراء مناطه ثبوت تسليمه العين المؤجرة للمستأجر واستيفاء الأخير المنفعة المقصودة كاملة وإذا ما فات هذا الانتفاع سقطت الأخيرة. كما أنه يجوز فسخ عقد الإيجار إذا ما استلزم تنفيذه إلحاق ضررين بالنفس أو المال أو حدث ما يمنع تنفيذه.

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يسع للتحقيق مما إذا كان عقد الإيجار قد وقع تنفيذه على أرض الواقع بأن وضع المؤجر العين المؤجرة على ذمة المستأجر وما إذا كان هذا الأخير قد انتفع بها. كما لم يعن ببحث دفاع الطاعنة من أن العقد كان قد وقع إلغائه لعدم تحقيق الغاية الذي وقع من أجلها وذلك بإلغاء صفقة توريد شحنة البترول التي ستخزن في المخازن موضوع العقد، وأن أفراد الخزانات وتحديدهم وتسليمهم للمستأجر لم يتم واقتصر الحكم بدلا عن ذلك عن اعتماد تقرير الخبرة الذي لم يبحث هذه المسائل الجوهرية أرض الواقع واقتصر على احتساب معاليم الاتجار المضمنة بالعقد مفترضا أنه نفذ وحصل التسليم والانتفاع دون إثبات ذلك وبذلك يكون الحكم الذي كانت دعامته

هذا التقرير منسوبا بما ورد بأسباب الطعن من مخالفة القانون وفساد في الاستدلال والإخلال بحقوق الدفاع بما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 542 لسنة 2023 ث- ك- ش في مواجهة المطعون ضدهما بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لها مبلغ 191,923 درهم مع الفائدة والمصاريف وذلك على سند من القول أنه في نطاق اتفاقية تعاون تجاري في مجال البتروكيماويات والسلع والشحن والخدمات اللوجستية مبرمة مع المطعون ضدها الثانية بتاريخ 2022/2/7 تم السعي لتوريد شحنة من البترول داخل الدولة ولضرورة إتمام العملية كان من الضروري توافر خزانات لتخزين البترول وفي هذا النطاق عرضت المطعون ضدها الثانية على المدعية التعاقد مع المطعون ضدها الأولى لاستئجار خزاناتها الموجودة بالمنطقة الحرة بالحمرية بالشارقة، وبتاريخ 2022/2/28 أبرمت المدعية مع الشركة الأخيرة عقدا صوريا لاستجار بعض مخازنها باعتبار أن ذلك لازم لموافقة السلطات المختصة على توريد شحنات البترول وسلمتها شيكي ضمان في انتظار إتمام صفقة التوريد إلا أنه رغم عدم تنفيذ الصفقة وإعلان صاحبة المخازن - المطعون ضدها الأولى - بإلغاء اتفاقية التخزين قامت الأخيرة بصرف الشيكين دون موجب ومن ثم أقامت هذه الدعوى ولدى تداولها أمام مكتب إدارة الدعوى تقدمت المطعون ضدها الأولى بدعوى متقابلة قيدت برقم 1290 لسنة 2023 طلبت فيها إلزام المدعى عليها تقابلا - المدعية أصليا - بأن تؤدي لها مبلغ 806,973 درهم كامل مستحقاتها عن إيجار الخزانات عن كامل المدة الواردة بالعقد الذي فسخه المدعى عليها المذكورة قبل الأوان ودون موجب .

ندبت المحكمة خبيرا هندسيا في البترول أودع تقريره انتهى فيه إلى وجود اتفاقية التخزين على نحو ما جرى به العرف في تجارة مواد البترول وأن تقدير صورية تلك الاتفاقية يرفع للمحكمة والذي يتحدد على أساسه الإجابة للطلبات الواردة بالدعوى الأصلية أو الدعوى المتقابلة. وبتاريخ 2023/7/31 حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى

الأصلية، وفي الدعوى المتقابلة بإلزام المدعى عليها فيها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 805,266 درهم مع الفائدة والمصاريف. استأنفت المدعية أصليا هذا الحكم بالاستئناف رقم 1166 لسنة 2023 ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 2023/10/12 برفضه وتأييد الحكم المستأنف، متخذه من تقرير الخبرة المأذون به لدى محكمة أول درجة دعامة لقضائها. طعنت المدعية بطريق النقض بالطعن الراهن وعرضت القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أن الطعن جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول أنه ألزم الطاعنة بأداء معاليم الإيجار على كامل مدة العقد حال إنها تمسكت بدفاع جوهري مفاده أنه لم يقع تفعيل عقد إيجار الخزانات ولا استلام العين المؤجرة وأن العقد كان لغاية الحصول على صفقة توريد شحنه البترول إلا أن الصفقة لم تنفذ ووقع إشعار المؤجرة بذلك كما تم إشعارها برسالة بريد إلكتروني عن إلغاء عقد الإيجار بعد شهرين من توقيعه ولم ترد المطعون ضدها على ذلك بأنها قبلت ووقعت على عدم تنفيذ العقد إضافة إلى أنه فعلا لم يتم استلام الخزانات من الطاعنة ولم تثبت انتقال الحوز ومنعته التصرف فيها إلا إليه وهو ما كان يتعين على الخبير المعين في الدعوى التثبيت منه إلا أنه اقتصر على احتساب أقساط معالم الإيجار على كامل المدة الواردة ببنود العقد وقد اعتمدت المحكمة تقريره القاصر سندا لقضائها مخالفة بذلك بنود المواد 763، 781، 783 من القانون المدني التي قرنت إلزام المستأجر بأداء معالم الإيجار بثبوت استلامه للعين واستنقاء متقنعها وأن فوات الانتفاع بالعين المؤجرة ليسقط معه أجره المستأجر .... بما يتعين معه نقض الحكم.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك لأن مؤدى المواد 763، 781، 783 من القانون المدني أن استحقاق المؤجر لمعالم القراء مناطه ثبوت تسليمه العين المؤجرة للمستأجر واستيفاء الأخير المنفعة المقصودة كاملة وإذا ما فات هذا الانتفاع سقطت الأخيرة. كما أنه يجوز فسخ عقد الإيجار إذا ما استلزم تنفيذه إلحاق ضررين بالنفس أو المال أو حدث ما يمنع تنفيذه.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يسع للتحقيق مما إذا كان عقد الإيجار قد وقع تنفيذه على أرض الواقع بأن وضع المؤجر العين المؤجرة على ذمة المستأجر وما إذا كان هذا الأخير قد انتفع بها. كما لم يعن ببحث دفاع الطاعنة من أن العقد كان قد وقع إلغائه لعدم تحقيق الغاية الذي وقع من أجلها وذلك بإلغاء صفقة توريد شحنة البترول التي ستخزن في المخازن موضوع العقد، وأن أفراد الخزانات وتحديدهم وتسليمهم للمستأجر لم يتم واقتصر الحكم بدلا عن ذلك عن اعتماد تقرير الخبرة الذي لم يبحث هذه المسائل الجوهرية أرض الواقع واقتصر على احتساب معاليم الإتجار المضمنة بالعقد مفترضا أنه نفذ وحصل التسليم والانتفاع دون إثبات ذلك وبذلك يكون الحكم الذي كانت دعامته هذا التقرير منسوبا بما ورد بأسباب الطعن من مخالفة القانون وفساد في الاستدلال والإخلال بحقوق الدفاع بما يوجب نقضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 26 من ديسمبر سنة 2023

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

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

(63)

الطعن رقم 1190 لسنة 2023 تجاري

(1، 2) إجراءات مدنية "تنفيذ: قرارات قاضي التنفيذ: حالات جواز استئناف قرارات قاضي التنفيذ".

(1) من حالات جواز استئناف قرارات قاضي التنفيذ. الأموال المحجوز عليها مما لا يجوز حجزها أو بيعها. أساس ذلك. م 2/209/ب ق الإجراءات المدنية. علة ذلك. لتضمنه منازعة موضوعية توجب على قاضي التنفيذ تمحيصها وقول كلمته فيه ومن ثم يحق للخصوم الطعن فيه.

(2) ثبوت منازعة الطاعن في عدم جواز الحجز الذي أوقعه قاضي التنفيذ على المبالغ المالية محل الحجز على أساس أن تلك الأموال سبق الحجز عليها لصالحه وأصبحت مملوكة له دون المنفذ ضده. منازعة تنفيذ موضوعية يجوز استئناف القرار الصادر فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بعدم جواز الاستئناف. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه توجب النقض والإحالة.

1- المقرر بنص المادة 2/209 من المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية أنه "يجوز استئناف قرارات قاضي التنفيذ مباشرة أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال (10) عشرة أيام عمل من تاريخ صدور القرار إذا كان حضوريا ومن يوم إعلانه أو العلم به إذا صدر في غيبة الخصوم في أي من الأحوال الآتية: - ..... ب – الأموال المحجوز عليها مما لا يجوز حجزها أو بيعها....." فقد دل ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المنازعة في صحة قرار قاضي التنفيذ بالحجز على مال المنفذ ضده لأى سبب بما يتضمن أن تلك الأموال لا يجوز الحجز عليها أو بيعها لاستيفاء المبالغ المنفذ من أجلها من ثمن تلك الأموال، يدخل ضمن القرارات التي يجوز استئنافها باعتبار أن ذلك يتضمن منازعة موضوعية فيما إذا كانت تلك الأموال مملوكة للمنفذ ضده أو أنها غير مملوكة له وأن السند التنفيذي لا ينفذ في مواجهته وهو ما يوجب على قاضي التنفيذ أن يمحص ذلك النزاع الموضوعي ويقول كلمته فيه وهو ما يجعل للخصوم الحق في الطعن فيه.

2- لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن قد نازع في عدم جواز الحجز الذي أوقعه قاضي التنفيذ في ملف الإنابة رقم 60 لسنة 2022 إنابات الشارقة وتحويل المبالغ إلى ملف التنفيذ رقم 47 لسنة 2022 تنفيذ شيكات دبي على أساس أن الأموال المحجوز عليها سبق له الحجز عليها لصالحة ومملوكة له ولم تعد مملوكة للمنفذ ضدها "المطعون ضدها الثانية" وهي بذلك منازعة تنفيذ موضوعية في قرار قاضي التنفيذ الصادر بتاريخ 2023/8/14 وهو بذلك من القرارات التي يجوز استئنافها وفق نص البند (ب) من الفقرة (2) من المادة (209) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2023 بإصدار قانون الإجراءات المدنية، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف على سند أن ذلك القرار لم يصدر في حالة من الحالات التي حددتها المادة سالفة الذكر لجواز الاستئناف، رغم أن القرار وفق ما سلف يعتبر من الحالات التي يجوز استئنافها، وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن قاضي التنفيذ بمحكمة الشارقة الابتدائية أصدر قراره بتاريخ 2023/8/14 في ملف الإنابة رقم 34 لسنة 2023 إنابة الشارقة بتوقيع الحجز التنفيذي وتحويل المبالغ المودعة بملف الإنابة رقم 60 لسنة 2022 إنابة الشارقة على ملف التنفيذ رقم 47 لسنة 2022 تنفيذ شيكات دبي في حدود المبلغ المنفذ به وذلك بناء على رسالة محكمة دبي الصادرة في 2023/8/12، ولما كان الطاعن هو الدائن الحاجز للمنفذ ضدها المطعون ضدها الثانية في ملف إنابة التنفيذ رقم 60 لسنة 2022 الشارقة في حدود مبلغ 3,557,020 درهما المودع في ملف التنفيذ المذكور لصالح البنك الطاعن وله أسبقية الحجز فقد أصبح هذا المبلغ من حقه مما دعاه لتقديم طلب لقاضي التنفيذ بمحكمة الشارقة لمخاطبة محكمة دبي لاتخاذ إجراءات رد المبلغ المحول لملف التنفيذ رقم 47 لسنة 2023 تنفيذ شيكات دبي وقدره 3,557,020 درهما إلى ملف التنفيذ رقم 60 لسنة 2022 إلا أن قاضي التنفيذ بالشارقة أصدر قراره بتاريخ 2023/10/3 (يوجه مقدم الطلب بمراجعة محكمة دبي بشأن إجراءات الصرف). استأنف الطاعن قراري قاضي التنفيذ الصادرين من قاضي التنفيذ بمحكمة الشارقة بتاريخ 2023/8/14، 2023/10/3 بالاستئناف رقم 1395 لسنة 2023 تجاري

الشارقة، وبجلسة 2023/11/6 قضت محكمة الاستئناف في الشارقة بعدم جواز الاستئناف فكان الطعن بالنقض على هذا الحكم بالطعن الماثل، وإذ عرض على غرفة المشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بعدم جواز الاستئناف على سند أن المادة 2/209 من المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية حددت حصراً حالات استئناف قرارات قاضي التنفيذ وأن القرار الأول الصادر بتاريخ 2023/8/14 غير معنية به المحكمة وأنه تم دمجه في القرار الثاني الصادر بتاريخ 2023/10/3 وأن القرار الأخير يخرج عن الحالات التي أجازت المادة 2/209 سالفة الذكر الطعن عليها بالاستئناف في حين أن منازعة الطاعن تدور حول عدم جواز الحجز الذي أوقعه قاضي التنفيذ على الأموال المودعة بملف التنفيذ رقم 60 لسنة 2022 إنابات الشارقة لكونها غير مملوكة للمنفذ ضدها (المطعون ضدها الثانية) في حين أنها محجوز عليها لصالحة ومملوكة له وبالتالي فإن منازعته تنطوي على منازعة تنفيذ موضوعية تتعلق بملكيته للمال المحجوز عليه وعدم ملكيته للمنفذ ضدها يختص بنظرها قاضي التنفيذ ويكون قرار قاضي التنفيذ فيها جائز استئنافه ويندرج ضمن الحالتين المنصوص عليهما بالبندين (أ، ب) من المادة 2/209 سالفة الذكر، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان النص في المادة 2/209 من المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية "يجوز استئناف قرارات قاضي التنفيذ مباشرة أمام محكمة الاستئناف المختصة خلال (10) عشرة أيام عمل من تاريخ صدور القرار إذا كان حضوريا ومن يوم إعلانه والعلم به إذا صدر في غيبة الخصوم في أي من الحالات الآتية (.... ب - الأموال المحجوز عليها مما لا يجوز حجزها أو بيعها" فقد دل ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المنازعة في صحة قرار قاضي التنفيذ بالحجز على مال المنفذ ضده لأى سبب بما يتضمن أن تلك الأموال لا يجوز

الحجز عليها أو بيعها لاستيفاء المبالغ المنفذ من أجلها من ثمن تلك الأموال، يدخل ضمن القرارات التي يجوز استئنافها باعتبار أن ذلك يتضمن منازعة موضوعية فيما إذا كانت تلك الأموال مملوكة للمنفذ ضده أو أنها غير مملوكة له وأن السند التنفيذي لا ينفذ في مواجهته وهو ما يوجب على قاضي التنفيذ أن يمحص ذلك النزاع الموضوعي ويقول كلمته فيه وهو ما يجعل للخصوم الحق في الطعن فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن قد نازع في عدم جواز الحجز الذي أوقعه قاضي التنفيذ في ملف الإنابة رقم 60 لسنة 2022 إنابات الشارقة وتحويل المبالغ إلى ملف التنفيذ رقم 47 لسنة 2022 تنفيذ شيكات دبي على أساس أن الأموال المحجوز عليها سبق له الحجز عليها لصالحة ومملوكة له ولم تعد مملوكة للمنفذ ضدها "المطعون ضدها الثانية" وهي بذلك منازعة تنفيذ موضوعية في قرار قاضي التنفيذ الصادر بتاريخ 2023/8/14 وهو بذلك من القرارات التي يجوز استئنافها وفق نص البند (ب) من الفقرة (2) من المادة (209) من المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2023 بإصدار قانون الإجراءات المدنية، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف على سند أن ذلك القرار لم يصدر في حالة من الحالات التي حددتها المادة سالفة الذكر لجواز الاستئناف، رغم أن القرار وفق ما سلف يعتبر من الحالات التي يجوز استئنافها، وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 26 من ديسمبر سنة 2023

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

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

(64)

الطعنان رقما 1202، 1287 لسنة 2023 تجاري

(1- 4) معاملات تجارية "المعاملات التجارية للمؤسسات المالية الإسلامية: ماهية المرابحة: المرابحة لا تعد قرضاً مصرفياً". التزام "مصادر الالتزام: العقد: عقد المرابحة". حكم "تسبيب الحكم: بيانات التسبيب: مخالفة القانون".

(1) العقد الصحيح المكتمل الشرائط غير المخالف للنظام العام. قانون المتعاقدين.

(2) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها ومواجهتها لدفاع الخصوم ودفوعهم. الإحالة إلى تقرير الخبرة والأخذ به فيما انتهى إليه في المسائل القانونية ومنها تفسير العقد. مخالفة للقانون.

(3) عقد المرابحة كنمط من أنماط التمويل الإسلامي. ماهيته. شراء المصرف لسلعة ثم بيعها بمثل الثمن التي اشتراها به البائع مع زيادة بربح معلوم متفق عليه. دور المصرف في العقد من الناحية العملية دور الوسيط بين البائع والزبون.

(4) تمسك البنك الطاعن بدفاع مؤيد بالمستندات حاصله أن العقد محل التداعي عقد مرابحة حُدِدَ فيه المديونية وأن المدعي عليه هو من اختارا هذا النمط من التمويل الإسلامي وقبل آلياته وشروطه وطريقة وآجال سداد المديونية. دفاع جوهري. التفات الحكم المستأنف ومن ورائه الحكم المطعون فيه عنه واعتمادهما في التسبيب على أحكام عقد القرض المصرفي وفوائده. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور ومخالفة للقانون.

1- المقرر أن العقد الذي أبرم صحيحا واكتملت شرائطه من سبب مشروع وأهلية تعاقد وإرادة سليمة لم يشبها عيب من عيوب الرضا ولها محل مشروع غير مخالف للنظام العام وقابل للتنفيذ، يقوم مقام القانون وعلى كل من المتعاقدين تنفيذ ما ورد فيه من التزامات وحقوق متبادلة طبقا لما ضمته بنوده، إذ لا يمكن التنصل منها أو تغييرها إلا بموافقة الطرفين، وعلى القاضي أن يفسر العقد أخذاً

بعباراته الواضحة دون انحراف عن المعنى الذي تحتمله أو الخروج عن إرادة المتعاقدين وما اتجه إليه قصدهما وقت انعقاد العقد.

2- المقرر وجوب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأسبغت عليها وصفها الصحيح، وواجهت أوجه دفاع الخصوم ودفوعهم بالرد الكافي والسائغ عليها، ولا يغنيها الإحالة إلى تقرير خبرة فنية أو الأخذ بها في مسائل قانونية متعلقة بتفسير العقد وإعمال بنوده وتحديد الالتزامات المحمولة على كل من المتعاقدين وترتيب أثر العقد عن المخل به، إذ إن مخالفة العقد وعدم إعماله عند الحكم في أصل الحق يعد مخالفة للقانون.

3- المقرر أن عقد المرابحة هو بيع السلعة بمثل الثمن التي اشتراها به البائع، مع زيادة بربح معلوم متفق عليه بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع، فالمرابحة كنمط من أنماط التمويل الإسلامي- إلى جانب المساومة والتوريق والإجارة والاستصناع - هي شراء المصرف لسلعة ما، ومن ثم بيعها للزبون بسعر أعلى من السعر الذي اشترى به المصرف هذه السلعة، حيث يمثل الفرق بين السعرين الربح الذي يحصل عليه المصرف الإسلامي جرأَّء هذه الصفقة، وهي التي يقوم من خلالها المصرف بدور الوسيط بين البائع والزبون من الناحية العملية.

4- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلزام العميل بأدائه للمصرف مبلغ 1,358,634,19 درهم، أقام قضاءه على أنه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة، متى رأت في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد جديد طالما كانت تلك الأسباب كافية لحمل قضائه متضمنة الرد الكافي لأسباب الاستئناف، وكان البين أن الحكم المستأنف قد تضمن بيانا لوقائع الدعوى، واعتنق تقرير الخبير المنتدب من طرفه والذي حظي باطمئنان المحكمة، وأنه أقيم على أسباب سائغة وكافية لحمله، وحملت أسبابه الرد الكافي لأسباب الاستئناف الماثل، فجاء سديدا فيما انتهى إليه من نتيجة صحيحة مبنياً على أسباب موضوعية وقانونية لها أصلها الثابت بالأوراق، وكان الحكم المستأنف المأخوذ بأسبابه أقام قضاءه اعتمادا على أحكام المادتين 409، 410 من قانون المعاملات التجارية التي عالجت القرض المصرفي وفوائده، واعتنق الخبرة المنتدبة من طرفه في نتيجتها، مبرزا في مدوناته - الصفحة الثالثة - أن تقرير الخبير انتهى إلى نتيجة نهائية مؤداها أنه بناء على طلب المدعي عليه حصل على تسهيل مصرفي من المدعي (المصرف) عبارة عن تمويل بيع سلع مرابحة (تورق الأفراد) .....، ولما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الدعوى تعلقت بنزاع بين طرفي التداعي بشأن عقد بيع مرابحة، وهما من اختارا هذا النمط من التمويل الإسلامي وقبل آلياته وشروطه ووقعا على العقد الذي حدد المديونية وطريقة وآجال سدادها، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تنظر الدعوى في حدود طلبات المدعي على ضوء ما قدم من مستندات ثبوتية محتكمه

للعقد الذي يربط طرفيه بحقوق والتزامات، إذ لا تملك هدم مبدأ سلطان الإرادة والخروج عما تحتمله بنود العقد، إلا أن الحكم المطعون فيه رأى خلاف ذلك، والتفت عن الدفاع الجوهري المتمسك به من الطاعن من كون العقد الذي جمع طرفي التداعي هو عقد مرابحة وليس قرضا مصرفيا كما تعامل معه الحكم المستأنف، وأحال في ذلك إلى حكم أول درجة بأسبابه، والذي لم يواجه الدعوى بالرد السائغ، وفسر عقد التمويل على غير ما قصده مجتزئ القول بأن الأمر يتعلق بعقد قرض على خلاف ما قصده عاقداه، ولم يدل بدلوه في مسألة قانونية مؤثرة في وجه الفصل في الدعوى، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم المستأنف وحالته ما ذكر، مشوبا بمخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة ومن غير حاجة لبحث باقي ما استدل به في الطعن.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعي مصرف ..... ش.م.ع. - الطاعن في الطعن رقم 1287 لسنة 2023 - أقام الدعوى رقم 35 لسنة 2023 ، بطلب إلزام المدعى عليه ..... - المطعون ضده بذات الطعن- بأدائه له مبلغ 2,678,403,48 درهم ، على سند من أنه بتاريخ 2016/4/25 أبرم مع المدعى عليه عقد بيع مرابحة بمبلغ إجمالي 5,090,942,17 درهم وفق ما هو ثابت بالعقد، وقد تخلف المدعى عليه عن سداد الأقساط في مواعيدها وترصد بذمته مبلغ المطالبة الذي امتنع عن سداده رغم مطالبته بذلك، فكانت الدعوى ، وبعد تداولها وندب خبير مصرفي لبحث النزاع، والتعقيب على تقريره من الطرفين، قضت محكمة خورفكان الابتدائية الاتحادية بتاريخ 2023/7/18 بإلزام المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ 1,358,634,19 درهم ، فطعن عليه العميل والمصرف تباعا بالاستئنافين رقمي 80، 90 لسنة 2023، وبعد ضمهما لبعضهما لإصدار حكم واحد بشأنهما، وندب لجنة ثلاثية لتحقيق الدعوى، والتعقيب عليها من طرفي التداعي ، قضت محكمة استئناف خورفكان الاتحادية بتاريخ 2023/11/15 برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف.

لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المستأنفين، فطعنا عليه تباعا بالنقض العميل بالرقم 1202 لسنة 2023، والمصرف بالرقم 1287 لسنة 2023، وإذ عرض الطعنان في غرفة مشورة، ارتأت المحكمة جدارتهما للنظر في جلسة، فقد تم نظرهما على النحو الوارد في محاضر الجلسات وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

أولاً: في الطعن رقم 1287 لسنة 2023: -

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق: ذلك أنه تبنى مدونات الحكم المستأنف الذي استخلص الوقائع خطأ حينما اعتبر العلاقة بين طرفي التداعي علاقة قرض وليس عقد مرابحة كما هو ثابت في الأوراق وإقرار الطرفين ، وقد اعتمد على أحكام المادة 409 من قانون المعاملات التجارية مخالفا بذلك الثابت بالأوراق رغم أن الخبرة المنتدبة بينت أن العلاقة بين الطرفين هي عقد بيع مرابحة سلع وليس بقرض مصرفي ، وأن هناك فارقا كبيرا بين الاثنين ، وقد أثار ذلك أمام محكمة الاستئناف نعيا منه صنيع الحكم المستأنف الذي حاد عن تطبيق آثار عقد المرابحة الذي يكون السعر والربح فيه واضحا وكذا كيفية سداد الأقساط، وهو ما جاء واضحا في عقد البيع عن طريق المرابحة موضوع الدعوى الابتدائية، وأن ما توصل إليه تقرير الخبرة والحكم المستأنف والحكم المطعون فيه الذي تبنى أسبابه، والنتيجة التي توصلا إليها جاءت معيبة ومخالفة للقانون وما هو ثابت في شأن الفارق بين عقد القرض وعقد المرابحة مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه وإبطاله.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أن العقد الذي أبرم صحيحا واكتملت شرائطه من سبب مشروع وأهلية وتعاقد وإرادة سليمة لم يشبها عيب من عيوب الرضا ولها محل مشروع غير مخالف للنظام العام وقابل للتنفيذ، يقوم مقام القانون وعلى كل من المتعاقدين تنفيذ ما ورد فيه من التزامات وحقوق متبادلة طبقا لما ضمته بنوده، إذ لا يمكن التنصل منها أو تغييرها إلا بموافقة الطرفين، وعلى القاضي أن يفسر العقد أخذاً بعباراته الواضحة دون انحراف عن المعنى الذي تحتمله أو الخروج عن إرادة المتعاقدين وما اتجه إليه قصدهما وقت انعقاد العقد، كما أنه من المقرر وجوب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن

المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأسبغت عليها وصفها الصحيح، وواجهت أوجه دفاع الخصوم ودفوعهم بالرد الكافي والسائغ عليها، ولا يغنيها الإحالة إلى تقرير خبرة فنية أو الأخذ بها في مسائل قانونية متعلقة بتفسير العقد وإعمال بنوده وتحديد الالتزامات المحمولة على كل من المتعاقدين وترتيب أثر العقد عن المخل به، إذ إن مخالفة العقد وعدم إعماله عند الحكم في أصل الحق يعد مخالفة للقانون.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لما قضى بإلزام العميل بأدائه للمصرف مبلغ 1,358,634,19 درهم، أقام قضاءه على أنه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة ، متى رأت في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد جديد طالما كانت تلك الأسباب كافية لحمل قضائه متضمنة الرد الكافي لأسباب الاستئناف، وكان البين أن الحكم المستأنف قد تضمن بيانا لوقائع الدعوى، واعتنق تقرير الخبير المنتدب من طرفه والذي حظي باطمئنان المحكمة، وأنه أقيم على أسباب سائغة وكافية لحمله، وحملت أسبابه الرد الكافي لأسباب الاستئناف الماثل ، فجاء سديدا فيما انتهى إليه من نتيجة صحيحة مبنياً على أسباب موضوعية وقانونية لها أصلها الثابت بالأوراق، وكان الحكم المستأنف المأخوذ بأسبابه أقام قضاءه اعتمادا على أحكام المادتين 409، 410 من قانون المعاملات التجارية التي عالجت القرض المصرفي وفوائده، واعتنق الخبرة المنتدبة من طرفه في نتيجتها، مبرزا في مدوناته ـ الصفحة الثالثة ـ أن تقرير الخبير انتهى إلى نتيجة نهائية مؤداها أنه بناء على طلب المدعي عليه حصل على تسهيل مصرفي من المدعي (المصرف) عبارة عن تمويل بيع سلع مرابحة (توريق الأفراد) .....، وكان عقد المرابحة هو بيع السلعة بمثل الثمن التي اشتراها به البائع ، مع زيادة بربح معلوم متفق عليه بنسبة من الثمن أو بمبلغ مقطوع، فالمرابحة كنمط من أنماط التمويل الإسلامي- إلى جانب المساومة والتوريق والإجارة والاستصناع – هي شراء المصرف لسلعة ما ، ومن ثم بيعها للزبون بسعر أعلى من السعر الذي اشترى به المصرف هذه السلعة ، حيث يمثل الفرق بين السعرين الربح الذي يحصل عليه المصرف الإسلامي جرأَّء هذه الصفقة ، وهي التي يقوم من خلالها المصرف بدور الوسيط بين البائع والزبون من الناحية العملية، ولما كان ذلك، وكان البين

من الأوراق أن الدعوى تعلقت بنزاع بين طرفي التداعي بشأن عقد بيع مرابحة ، وهما من اختارا هذا النمط من التمويل الإسلامي وقبل آلياته وشروطه ووقعا على العقد الذي حدد المديونية وطريقة وآجال سدادها، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تنظر الدعوى في حدود طلبات المدعي على ضوء ما قدم من مستندات ثبوتية محتكمه للعقد الذي يربط طرفيه بحقوق والتزامات، إذ لا تملك هدم مبدأ سلطان الإرادة والخروج عما تحتمله بنود العقد، إلا أن الحكم المطعون فيه رأى خلاف ذلك، والتفت عن الدفاع الجوهري المتمسك به من الطاعن من كون العقد الذي جمع طرفي التداعي هو عقد مرابحة وليس قرضا مصرفيا كما تعامل معه الحكم المستأنف، وأحال في ذلك إلى حكم أول درجة بأسبابه ، والذي لم يواجه الدعوى بالرد السائغ، وفسر عقد التمويل على غير ما قصده مجتزئ القول بأن الأمر يتعلق بعقد قرض على خلاف ما قصده عاقداه، ولم يدل بدلوه في مسألة قانونية مؤثرة في وجه الفصل في الدعوى ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم المستأنف وحالته ما ذكر، مشوبا بمخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة ومن غير حاجة لبحث باقي ما استدل به في الطعن.

ثانيا: في الطعن رقم 1202 لسنة 2023: -

حيث إنه طالما أن المحكمة انتهت في الطعن الأول إلى نقض الحكم المطعون فيه، وكان الطعنان مرتبطين فعليا وواقعيا بينهما بحكم الصلة المشتقة بينهما والتي وجدت مصدرها في عقد بيع المرابحة الرابط بينهما، فإنه يترتب على ذلك نقض الحكم في هذا الطعن أيضا لتسلطه على ذات الحكم المقضي بنقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الأربعاء الموافق 27 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وداود إبراهيم أبو الشوارب.

(65)

الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري

(1- 4) تحكيم "اتفاق التحكيم: الفصل في النزاع المتضمن اتفاق التحكيم: الدفع بعدم الاختصاص". دفع "الدفع الشكلي: الدفع بعدم قبول الدعوى المتضمنة شرط تحكيم". طعن "الطعن بالنقض: صلاح الموضوع للحكم فيه".

(1) الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص وجوب إبدائه قبل إبداء الطلبات أو الدفوع في الدعوى ما لم يتبين للمحكمة بطلان اتفاق التحكيم أو استحالة تنفيذه. علة ذلك. شرط التحكيم يعتبر لاغي بعدم التمسك به وإعمالاً لقاعدة الساقط لا يعود.

(2) ثبوت شرط التحكيم من عدمه. الفصل فيه موجهة إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها دون الفصل في موضوع الحق لتوقف اتصال المحكمة بالدعوى عليه. الفصل في الدفوع الأخرى ومنها الصفة الموجهة إلى الحق المتنازع عليه من قبيل الدفوع المتصلة بالحق بغية الحصول على حكم برفض الدعوى كليا.

(3) تمسك المطعون ضدهم بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالجلسة الأولى أمام مكتب إدارة الدعوى وثبوت وجود الشرط بالعقد محل التداعي وعدم ثبوت إلغائه بالاتفاقية الثانية بين الأطراف لكونها امتداد للاتفاقية الأولى. صحيح. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ في تطبيق القانون يوجب نقضه.

(4) صلاح موضوع الطعن للفصل فيه. مؤداه. التصدي. أساس ذلك.

1- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم هو دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص لأن الهدف من التمسك به هو إنكار اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وكان النص في المادة 1/8 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم على أنه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم

يتبين للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه". يدل على أنه يتعين على الطرف الذي يتمسك بمنع المحكمة من السير في الدعوى لوجود شرط التحكيم أن يتخذ موقفا إيجابياً بأن يعترض قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى على لجوء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على شرط التحكيم فإن لم يدفع بذلك قبل التعرض للموضوع يعتبر شرط التحكيم لاغي، ولا يجديه بعد ذلك التمسك بشرط التحكيم لأن الساقط لا يعود.

2- المقرر أن الفصل في ثبوت شرط التحكيم من عدمه الموجهة إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها بغية إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه ويتوقف عليه اتصال المحكمة بالدعوى وأما الفصل في سائر الدفوع الأخرى ومنها الصفة فهو يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغية الحصول على حكم برفضها كليا وهي من قبيل الدفوع المتصلة بالحق المتنازع عليه.

3- ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم تمسكوا بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالجلسة الأولى أمام مكتب إدارة الدعوى وكان البين من مطالعة عقد التداعي المؤرخ 2019/4/28 أنه قد نص في البند الرابع عشر الفقرة 14 منه على وجود شرط التحكيم بين الطرفين بما يغل يد المحكمة من نظر النزاع المردد بين الطرفين لوجود شرط التحكيم، ولا ينال من ذلك ما تمسك بع الطاعنان بشأن الاتفاقية المؤرخة 2019/7/16 إذ أنها امتداد للاتفاقية الأولى ولم يرد بالاتفاقية الثانية ما يفيد إلغاء الاتفاق الأول. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بما يكون معه مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يوجب نقضه.

4- وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملا بنص المادة 186 من مرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2023 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في أن المدعيين مركز ..... ذ.م.م و..... (المستأنفين) أقاما دعواهما ضد المدعى عليهما (المستأنف ضدهما) بموجب صحيفة أودعت مكتب إدارة الدعوى بتاريخ 2023/4/25 مسددة الرسم ومعلنة إلى المدعى عليهما وفقاً لصحيح القانون التمسا في ختامها الحكم بإلزام المدعى عليهما بالتضامن في ما بينهما بأن يسددا لهما مبلغ 1,614,651.60 درهم، (مليون وستمائة وأربعة عشر ألفاً وستمائة وواحد وخمسين درهماً وستين فلساً) مع الفائدة القانونية

بواقع 9 % من تاريخ الاستحقاق في 2022/03/14 (تاريخ صدور تقرير الخبرة) وحتى تمام السداد، وذلك على سند من القول إنه بتاريخ 2019/7/16 تم إبرام عقد مقاولة بين المدعية الأولى ممثلة بالمدعي الثاني والمدعى عليها الأولى شركة ..... للمقاولات ذ.م.م لإنشاء وإنجاز وصيانة توين فيلا عدد 2 وهي عبارة عن سرداب (قبو) ودور أرضي ودور أول بمنطقة ..... بقيمة إجمالية بلغت 7,150,000.00 درهم إضافة إلى 357,500,00 درهم قيمة الضريبة المضافة وذلك لصالح كل من المدعية الأولى والمدعي الثاني، وذلك في غضون مدة قدرها 12 شهراً + 30 يوماً لتجهيز الموقع والتعبئة ونظير مبلغ مقطوع قدره 7,507,500.00 درهم لم تلتزم المدعى عليها الأولى بالتزاماتها التعاقدية الواردة في عقد المقاولة آنفة الذكر رغم الالتزام الكامل من قبل المدعية الأولى ممثلة بالمدعي الثاني مما دفع المدعيين إلى قيد دعوى مستعجلة لدى محكمة ..... الاتحادية الابتدائية بالرقم 2021/9862 مستعجل، لبيان قيمة الأعمال غير المنجزة من المدعى عليها الأولى وتحديد قيمة الأضرار الناجمة عن توقف المشروع وبيان السبب، وبتاريخ 22/2021/3 أصدرت محكمة أول درجة في الدعوى 2021/9862 مستعجل .... حكمها بانتهاء الدعوى، ولما كانت قد ثبتت مسؤولية المدعى عليهما عن عدم تنفيذ الالتزامات الواردة عليهما وفقا للعقد المبرم بينهما مما حدا بالمدعية لإقامة الدعوى الماثلة للحكم بالطلبات، وبتاريخ 19/2023/7 قضت محكمة أول درجة بقبول الدفع المبدى من المدعى عليه والقضاء بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم وألزمت المدعية بالمصرفات وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة، فطعنا عليه بالاستئناف وبعد تداوله قضت محكمة استئناف .... الاتحادية بتاريخ 2023/9/28: بقبول الاستئناف شكلاً. ثانياً: وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى، وإلزام المستأنفين الرسوم والمصاريف ومبلغ خمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة.

لم يلق هذا القضاء قبولا لدى المستأنفين، فطعنوا عليه 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 ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه بوجهين: الأول الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع وذلك عندما قضى بعدم قبول الدعوى أمام أول درجة لوجود التحكيم، والثاني بأن حكم محكمة أول درجة قد قضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وذلك بخلاف الواقع والقانون بقالة أن الحكم المطعون فيه قد غفل عن الفصل فيه واكتفى بالقول بأن محكمة أول درجة قد قضت في حكمها بعدم قبول الدعوى فإنها تكون انتهجت صحيح القانون، إلا أنه كان عليها بحث موضوع الصفة في إقامة الدعوى والذي كان مثاراً من قبل المدعى عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) قبل الخوض في توافر شرط التحكيم من عدمه، وهذا يجعل الحكم الطعين مشوباً بالقصور في التسبيب وتركه دون الفصل الصحيح فيه رغم وضوحه وصحة بيانه كون أن حكم محكمة أول درجة قد أصابه الفساد في الاستدلال حينما استند في تسبيبه إلى العقد السابق والمؤرخ 2019/04/28 في حين أن محل الدعوى هو العقد الأخير الساري والمبرم بين الأطراف بتاريخ 2019/07/16 والذي حل محل العقد السابق والذي لم يرد فيه أي شرط تحكيم وإحالة إلى أي عقد آخر سواء العقد السابق أو حتى أي عقد آخر مما يستدل عليه بعدم وجود أي محل لتطبيق شرط التحكيم طالما أن العقد الأخير والمؤرخ 2019/07/16 لم يشر لا من قريب ولا بعيد إلى ارتباطه بأي عقد آخر وكذلك عدم تضمنه أي شرط تحكيم في متنه.

وحيث إن النعي بوجهيه في غير محله، ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم هو دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص لأن الهدف من التمسك به هو إنكار اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، وكان النص في المادة 1/8 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم على أنه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه". يدل على أنه يتعين على الطرف الذي يتمسك بمنع المحكمة من السير في الدعوى لوجود شرط التحكيم أن يتخذ

موقفا إيجابياً بأن يعترض قبل إبدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى على لجوء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على شرط التحكيم فإن لم يدفع بذلك قبل التعرض للموضوع يعتبر شرط التحكيم لاغي، ولا يجديه بعد ذلك التمسك بشرط التحكيم لأن الساقط لا يعود.

ولما كان ذلك وكان الفصل في ثبوت شرط التحكيم من عدمه الموجهة إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها بغية إنهاء الخصومة دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه ويتوقف عليه اتصال المحكمة بالدعوى وأما الفصل في سائر الدفوع الأخرى ومنها الصفة فهو يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغية الحصول على حكم برفضها كليا وهي من قبيل الدفوع المتصلة بالحق المتنازع عليه.

ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم تمسكوا بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالجلسة الأولى أمام مكتب إدارة الدعوى

وكان البين من مطالعة عقد التداعي المؤرخ 2019/4/28 أنه قد نص في البند الرابع عشر الفقرة 14 منه على وجود شرط التحكيم بين الطرفين بما يغل يد المحكمة من نظر النزاع المردد بين الطرفين لوجود شرط التحكيم، ولا ينال من ذلك ما تمسك بع الطاعنان بشأن الاتفاقية المؤرخة 2019/7/16 إذ أنها امتداد للاتفاقية الأولى ولم يرد بالاتفاقية الثانية ما يفيد إلغاء الاتفاق الأول.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بما يكون معه مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه مما ارتأت معه المحكمة التصدي للفصل فيه عملا بنص المادة 186 من مرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2023 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.

القسم السابع
الطعون المدنية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

جلسة الثلاثاء الموافق 30 من يناير سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(66)

الطعن رقم 1056 لسنة 2022 مدني

(1، 2) حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: القصور في التسبيب".

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها وصولاً لوجه الحق فيها بعد تمحيص كل دفاع يثيره أحد الخصوم والرد عليه. مخالفة ذلك. قصور.

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن دلالة مستند مقدم في الدعوى تمسك به الطاعن بوجه النعي قد يغير وجه الرأي فيها. قصور في التسبيب.

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 به 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 معيبا بالقصور.

2- لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدلالة المستند المذكور بوجه النعي إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث ما ذكر رغم أهميته ومدى أثره في تغيير وجه الرأي في الدعوى وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى -تتحصل في أن المدعي – الطاعن - أقام الدعوى رقم 2021/1535 مدني كلي .... على المدعى عليهما - المطعون ضدهما - بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع للوحدة رقم 1102 ببرج ..... المؤرخ في 2017/9/10 والمحرر فيما بينه والمدعى عليهما واعتبار الحكم الصادر

بمثابة سند لنقل ملكيتها وتسجيلها لدى دائرة التسجيل العقاري وإلزامهما بالتضامن والتضامم بأن يؤديا له مبلغ مائة ألف درهم على سبيل التعويض المادي عن التأخير في تسجيل وتسليم صك الملكية للوحدة للمدعي وإلزامهما الرسم والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على سند من القول إنه بموجب عقد بيع للوحدة رقم 1102 ببرج ..... الكائن بمنطقة ..... والمملوكة للمدعى عليه الأول مقابل مبلغ قدره 66000 درهم وقد سددها كاملة للمدعى عليهما إلا أنهما امتنعا عن تسليم صك الملكية وفقا لما تم الاتفاق عليه كما أنهما لم يبادرا لتسجيل الوحدة ونقل ملكيتها له لدى دائرة التسجيل العقاري .... ودون مبرر قانوني ولذا كانت الدعوى الماثلة.

وبجلسة 2022/4/13 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى لكون الوحدة السكنية التي يدعي المدعي ملكيتها هي موضوع حجز والذي يغل اليد عن التصرف فيها.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2021/663 مدني، وبجلسة 2022/6/22 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن 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 إن حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وعدم الإحاطة بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة وذلك بإهماله المستند المقدم منه والثابت به وجود شهادة من إدارة التسجيل العقاري تفيد بأنه تقدم بتسجيل الوحدة العقارية رقم 1102 بالملك رقم 86/989 ببرج ..... بمنطقة ..... (وتمت الموافقة على طلبه) وهذه الموافقة لا تتم إلا بعد الحصول على موافقة سمو الحاكم غير أن الحكم المطعون فيه قد اطرح هذا المستند دون إيراد أو رد رغم أهميته في تغيير وجه الرأي في الدعوى - إن بحث وصح - مما يصمه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق 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 به 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 معيبا بالقصور.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدلالة المستند المذكور بوجه النعي إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث ما ذكر رغم أهميته ومدى أثره في تغيير وجه الرأي في الدعوى وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 30 من يناير سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(67)

الطعنان رقما 1085، 1100 لسنة 2022 مدني

(1- 3) إثبات "حجية الأمر المقضي: ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي". حكم "حجية الحكم: قوة الحكم الجزائي البات أمام المحكمة المدنية" "تسبيب الحكم: بيانات التسبيب: القصور في التسبيب".

(1) للحكم الجزائي البات الصادر في الدعوى الجزائية حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية. شرط ذلك. الفصل في الأمور المتعلقة بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ونسبته لفاعله. علة ذلك. لتعلق الحجية بالنظام العام.

(2) وجوب تضمين الأحكام ما يطمئن المطلع عليها إحاطة محكمة الموضوع لواقع الدعوى وما أبداه الخصوم من دفوع والرد عليها وبيان المصدر المستقي منه قضاءها. مخالفته. قصور مبطل. علة ذلك. تقديراً لأهمية تسبيب الأحكام وتمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة سلامة الحكم.

(3) مخالفة الحكم المطعون فيه ما تمسكت به الطاعنة من حجية الحكم الجزائي البات القاضي بإدانة المطعون ضده عن تهمة التزوير وتوافر الخطأ في جانبه بما لا يقبل إعادة إثارة المنازعة أمام المحكمة المدنية وأخذه بحكم البراءة الصادر عن جريمة السرقة. خطأ في تطبيق القانون ومخالفة للثابت في الأوراق.

1- المقرر قانونا عملا بنص المادة 50 من قانون الإثبات والمادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية -وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن للحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا ضروريا ولازما في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني له ونسبته إلى فاعله، فإذا ما فصلت المحكمة الجزائية بحكم بات في هذه المسائل تعين على المحكمة المدنية الالتزام بها في دعاوى الحقوق المتصلة بها وامتنع إعادة بحثها وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام بحيث إذا أثبت الحكم الجزائي توافر الخطأ في جانب المتهم وقضى بإدانته فلا يقبل منه

إعادة إثارة المنازعة أمام المحكمة المدنية لنفي خطأ المتهم أو أن خطأ المجني عليه استغرق خطأ المتهم.

2- المقرر - تقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً لمحكمة النقض من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها ومراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع - أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل.

3- لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها المذكور بوجه النعي والمتضمن إهدار حجية الحكم الجزائي الاستئنافي رقم 2020/1993 الصادر بتاريخ 2021/4/18 والقاضي بإدانة المتهم (المطعون ضده) ومعاقبته بتغريمه عشرة آلاف درهم عن تهمة تزوير في محرر عرفي المسندة إليه والذي أصبح باتا ونهائيا بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 2021/597 والقاضي برفض الطعن وبالتالي أثبت توافر الخطأ في جانب المطعون ضده وهو ما لا يقبل إعادة إثارة المنازعة فيه أمام المحكمة المدنية وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه والإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المدعية - الطاعنة - أقامت الدعوى رقم 2020/6322 مدني ..... على المدعى عليه - المطعون ضده - بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ 20 مليون درهم مع فائدة بواقع 9% سنويا تبتدئ من تاريخ رفع الدعوى حتى تمام السداد على سند من القول إنه كان يعمل لديها كمحاسب واكتشفت قيامه بالاستيلاء على مبالغ مالية، ولدى مواجهته بذلك أقر بالاستيلاء على مبلغ 1,100000 درهم وتعهد بسداده خلال ثلاثين يوما وقد عينت مدققا ماليا للتدقيق على حسابها ودفاترها فقدم تقريرا خلص فيه إلى استيلاء المدعى عليه على مبلغ 15388433 درهماً ولذا كانت الدعوى الماثلة.

وبجلسة 2021/12/28 قضت محكمة أول درجة بندب خبير في الدعوى والذي أنجز تقريرا خلص فيه إلى ذات النتيجة.

وبجلسة 2021/3/15 قدم المدعى عليه دعوى متقابلة قيدت برقم 2022/2213 مدني جزئي الشارقة تضمنت التعقيب على تقرير الخبرة طالبا فيها الحكم على المدعى عليها تقابلا بأن تؤدي له مبلغ 200000 درهم مع فائدة بواقع 9% من تاريخ 2018/1/18 حتى السداد التام.

وبجلسة 2022/5/31 قضت محكمة أول درجة 1- برفض الدعوى الأصلية بسبب الحكم على المدعى عليه بالبراءة عما أسند إليه من سرقة واستيلاء بحكم جزائي بات ونهائي.2- بعدم جواز الدعوى المتقابلة لسابقة الفصل فيها جزائيا.

استأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم 2022/866، وبجلسة 2022/7/21 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بأسباب طعنيها الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى برفض دعواها الأصلية بسبب وجود حكم ببراءة المدعى عليه من جريمة السرقة والذي أصبح نهائيا وباتا ودون أن يفطن بوجود حكم جزائي صادر برقم 1993 وتاريخ 2021/4/18 بعد حكم النقض والإعادة من المحكمة الاتحادية العليا الصادر بتاريخ 2021/1/16 والذي قضى بإدانة المطعون ضده ومعاقبته بمبلغ عشرة آلاف درهم عن تهمة التزوير في محرر عرفي المسندة إليه والذي أصبح باتا برفض الطعن فيه بالحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 2021/597 جزائي والذي لم تلتزم المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه بحجيته فيما فصل فيه الأمر الذي يصم الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أن المقرر قانونا عملا بنص المادة 50 من قانون الإثبات والمادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية -وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن للحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا ضروريا ولازما في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني له ونسبته إلى فاعله، فإذا ما فصلت المحكمة الجزائية بحكم بات في هذه المسائل تعين على المحكمة المدنية الالتزام بها في دعاوى الحقوق المتصلة بها وامتنع إعادة بحثها وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام بحيث إذا أثبت الحكم الجزائي توافر الخطأ في جانب المتهم وقضى بإدانته فلا يقبل منه إعادة إثارة المنازعة أمام المحكمة المدنية لنفي خطأ المتهم أو أن خطأ المجني عليه استغرق خطأ المتهم.

كما أنه ومن المقرر -تقديراً للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً لمحكمة النقض من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها ومراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع- أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل.

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها المذكور بوجه النعي والمتضمن إهدار حجية الحكم الجزائي الاستئنافي رقم 2020/1993 الصادر بتاريخ 2021/4/18 والقاضي بإدانة المتهم (المطعون ضده) ومعاقبته بتغريمه عشرة آلاف درهم عن تهمة تزوير في محرر عرفي المسندة إليه والذي أصبح باتا ونهائيا بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 2021/597 والقاضي برفض الطعن وبالتالي أثبت توافر الخطأ في جانب المطعون ضده وهو ما لا يقبل إعادة إثارة المنازعة فيه أمام المحكمة المدنية

وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه والإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 13 من مارس سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(68)

الطعن رقم 1182 لسنة 2022 مدني

(1- 3) تنظيم علاقات العمل"الإنهاء غير المشروع لخدمة العامل: تقدير التعويض عند ثبوت أن الفصل غير مشروع". إجراءات مدنية" الأحكام: إغفال المحكمة الفصل في طلب مقدم إليها". حكم "عيوب التسبيب: مخالفة الثابت في الأوراق".

(1) إلتزام صاحب العمل بتعويض العامل عند ثبوت فصله تعسفياً. تحديد مقدار التعويض من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر. م 47 ق 33 لسنة 2021. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى فصل الطاعن تعسفياً وتعويضه بمبلغ مالي وفقاً لسلطة محكمة الموضوع التقديرية. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ والقصور. غير مقبول.

(2) إغفال محكمة الاستئناف عن الفصل في طلب مقدم إليها. سبيله.الرجوع إلى ذات المحكمة وليس سبباً للطعن بالنقض.مؤداه. الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه لإغفاله القضاء بالفوائد القانونية على المبلغ المحكوم به. مرفوض.

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بمبلغ أجر شهر عن مهلة الإنذار بالفصل من الخدمة بالمخالفة للبند "9" من عقد العمل والمنصوص فيه على مبلغ أجر ثلاثة أشهر. مخالفة للثابت بالأوراق تستوجب النقض والتصدي. علة ذلك. العقد شريعة المتعاقدين.

1- المقرر قانونا رفق أحكام المادة 47 في فقرته الثانية من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 على أنه يلتزم صاحب العمل بدفع تعويض عادل للعامل تقدره المحكمة المختصة إذا ثبت أن الفصل غير مشروع طبقا للبند (1) من هذه المادة ويحدد مقدار التعويض بمراعاة نوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق بالعامل ومدة خدمته ويشترط في جميع الأحوال ألا يزيد مبلغ التعويض على أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر تحسب وفق آخر أجر كان يتقاضاه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فصله تعسفيا وقضى له بمبلغ مائة ألف درهم فإنه يكون قد مارس سلطته التقديرية في ذلك ولا

رقابة لهذه المحكمة عليه في ذلك ويكون النعي - الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب لقضائه له بشهر واحد عن الفصل التعسفي - **غير مقبول وتبعا لذلك يكون الطعن مرفوضا في هذا الشق.**

2- وحيث إن النعي - الخطأ في تطبيق القانون لعدم قضائه له بالفوائد القانونية على المبلغ المحكوم به- **غير سديد؛ ذلك أنه وبالاطلاع على الأوراق تبين أن طلب الفوائد قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفق ما ثبت بمذكرته المقدمة منه والتي طلب فيها إلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي له مبلغ 928436 درهماً قيمة مستحقاته العمالية مع الفائدة القانونية بواقع 12% من الاستحقاق حتى السداد التام. وحيث إن المحكمة أغفلت البت فيها نهائيا وأن تدارك ذلك لا يكون إلا بالرجوع إلى ذات المحكمة التي أغفلت الطلب وبالتالي لا تكون سببا للنقض ومن ثم يكون الطعن مرفوضا في هذا الشق.**

3- وحيث إن النعي – خطأ الحكم لقضائه بمبلغ شهر واحد عن مهلة الإنذار بالمخالفة للبند (9) من عقد العمل - **سديد؛ ذلك أنه بالاطلاع على البند 9 من العقد المبرم بين الطرفين يتبين أنه جاء صريحا على أنه في حال تجديد العقد الذي يبرم بناء على هذا العرض يكون لكل طرف إنهاء العقد في مرحلة التجديد بشرط إخطار الطرف الآخر بهذه الرغبة قبل الموعد المحدد للإنهاء بـ 3 أشهر وتستمر علاقة العمل طوال هذه الفترة مع سداد مقابل الإنهاء للطرف الآخر بما يساوي الأجر الإجمالي لعامل في ثلاثة أشهر... وإذ كان العقد شريعة المتعاقدين يكون الطاعن مستحقا لبدل الإنذار ما يساوي أجر 3 أشهر وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق يوجب نقضه مع التصدي لكون الموضوع جاهزاً للفصل فيه.**

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى -تتحصل في أن المدعي (الطاعن) أقام الدعوى رقم 2022/455 عمالي ..... على المدعى عليها (المطعون ضدها) بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 928436 درهماً كمستحقات عمالية متضمنة رواتب متأخرة وبدل إنذار ومكافأة نهاية الخدمة وتعويضاً عن الفصل التعسفي على سند من القول إنه عمل لدى المدعى عليها (مستشفى .....) من 2015/7/21 حتى فصلته من العمل بتاريخ 2021/12/7 ودون إنذار فترصدت بذمتها المبالغ المطالب بها، ولذا كانت الدعوى الماثلة.

وبجلسة 2022/4/19 قضت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي مبلغ 22580 درهماً ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2022/640 وأثناء تداول الاستئناف قامت المحكمة باستجواب الطرفين حول بداية العمل والذي حضره المستأنف دون المستأنف ضدها رغم علمها بالحكم التمهيدي وقد قرر بأنه عمل لدى المستأنف ضدها منذ 2021/12/7 براتب أساسي قدره 45000 درهم وشامل بمبلغ 100000 درهم.

وبجلسة 2022/7/25 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنف مبلغ 464000 درهم والمناسب من الرسوم وأعفت المستأنف من باقي الرسوم ورفضت ما عدا ذلك.

طعن الطاعن 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 ينعى الطاعن على الحكم المطعون بالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب لقضائه له بشهر واحد عن الفصل التعسفي وتغاضى عن مدة خدمته لدى المطعون ضدها لمدة تزيد عن ست سنوات فضلا على الضرر اللاحق به نتيجة فصله عن العمل دون سبب مشروع مما يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في غير محله؛ ذلك أن المقرر قانونا وفق أحكام المادة 47 في فقرته الثانية من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2021 على أنه يلتزم صاحب العمل بدفع تعويض عادل للعامل تقدره المحكمة المختصة إذا ثبت أن الفصل غير مشروع طبقا للبند (1) من هذه المادة ويحدد مقدار التعويض بمراعاة نوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق بالعامل ومدة خدمته ويشترط في جميع الأحوال ألا يزيد مبلغ التعويض على أجر العامل لمدة ثلاثة أشهر تحسب وفق آخر أجر كان يتقاضاه.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فصله تعسفيا وقضى له بمبلغ مائة ألف درهم فإنه يكون قد مارس سلطته التقديرية في ذلك ولا رقابة لهذه المحكمة عليه في ذلك ويكون النعي غير مقبول وتبعا لذلك يكون الطعن مرفوضا في هذا الشق.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون لعدم قضائه له بالفوائد القانونية على المبلغ المحكوم به رغم توافر شروطها مما يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي غير سديد؛ ذلك أنه وبالاطلاع على الأوراق تبين أن طلب الفوائد قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفق ما ثبت بمذكرته المقدمة منه والتي طلب فيها إلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي له مبلغ 928436 درهماً قيمة مستحقاته العمالية مع الفائدة القانونية بواقع 12% من الاستحقاق حتى السداد التام.

وحيث إن المحكمة أغفلت البت فيها نهائيا وأن تدارك ذلك لا يكون إلا بالرجوع إلى ذات المحكمة التي أغفلت الطلب وبالتالي لا تكون سببا للنقض ومن ثم يكون الطعن مرفوضا في هذا الشق.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه لقضائه له بمبلغ أجر شهر واحد عن مهلة الإنذار بمخالفة ما هو ثابت بشهادة مستحقات الطاعن المستخرجة من سجلات المطعون ضدها بالبند 9 من عقد العمل والذي نص فيه على أن يكون بدل الإنذار ثلاثة أشهر وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالخطأ في تطبيق القانون يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد؛ ذلك أنه بالاطلاع على البند 9 من العقد المبرم بين الطرفين يتبين أنه جاء صريحا على أنه في حال تجديد العقد الذي يبرم بناء على هذا العرض يكون لكل طرف إنهاء العقد في مرحلة التجديد بشرط إخطار الطرف الآخر بهذه الرغبة قبل الموعد المحدد للإنهاء بـ 3 أشهر وتستمر علاقة العمل طوال هذه الفترة مع سداد مقابل الإنهاء للطرف الآخر بما يساوي الأجر الإجمالي لعامل في ثلاثة أشهر... وإذ كان العقد شريعة المتعاقدين يكون الطاعن مستحقا لبدل الإنذار ما يساوي أجر 3 أشهر وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يعيبه بمخالفة الثابت بالأوراق يوجب نقضه مع التصدي لكون الموضوع جاهزاً للفصل فيه.

جلسة الإثنين الموافق 13 من مارس سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي، جمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(69)

الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني

(1 -10) إجراءات مدنية "التداعي أمام المحاكم: الإعلان وإجراءاته: مقصود الإعلان وشكله وغايته وبياناته" "مبدأ مواجهة الخصوم". إعلان " إعلان الأحكام القضائية: المقصود منه وغايته". بطلان " بطلان الأحكام: البطلان المترتب على عدم الإعلان بإجراءات الخصومة". طعن "طرق الطعن في الأحكام: مواعيد الطعن". تحكيم "دعوى بطلان حكم التحكيم:شرط سماع دعوى البطلان".

(1) مبدأ اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. مبدأ أساسي من مبادئ إجراءات التقاضي. علة ذلك.

(2) لا تسمع دعوى بطلان حكم التحكيم بعد مرور ثلاثين يوماً من إعلان الحكم. م 2/54 ق 6 لسنة 2018.

(3) مواعيد الطعن في الحكم. مفتوحة إلى أن يتم إعلان المحكوم عليه يقيناً بها بالطرق العادية ثم بكافة وسائل التقنية الحديثة بعد الاستفاضة في التحري. علة ذلك. لكونها مواعيد ناقصه.

(4) إعلان الخصوم السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم بالوسيلة التي رسمها المشرع. مخالفة ذلك أثره. بطلان الإجراء أو الحكم. علة ذلك. تحقيقاً لمبدأ مواجهة الخصوم والمساواة والعدالة.

(5) الإعلان القضائي. مقصودة وغرضه.

(6) ورقة الإعلان. أوجب القانون لها شكلاً معيناً وحدد بياناتها. ماهية البيانات وعلتها.

(7) أوراق المعلنين. أوراق رسمية وشكلية حجة على الكافة. تستكمل قوتها من مجموع البيانات المدونة فيها. الطعن عليها بالتزوير. جائز.

(8) تسليم الإعلان. مكان تسليم الإعلان وشخص المسلم إليه.

(9) طرق إعلان الخصوم تتم بواسطة القائم بالإعلان بالطرق العادية. تعذر الإعلان بها يتم الإعلان بالطرق الاستثنائية بالنشر أو اللصق.

(10) ثبوت عدم استلام الطاعن أي إعلان بالحكم الابتدائي وأسبابه حتى ثبوت استلامه إعلان به بتاريخ 2022/7/27 والمفتقر للقواعد الإجرائية للإعلان ثم قيامه بالاستئناف خلال الأجل القانوني من

تاريخ إعلانه. مؤداه. مواعيد الاستئناف تظل مفتوحة أمامه حتى تاريخ الإعلان. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حقه في الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

1- المقرر أن من المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية مبدأ اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم وهذا المبدأ يؤكد أن جميع الإجراءات يجب أن تتم في مواجهة الخصوم وإعلامهم بها للدفاع عن أنفسهم وهو ما أكده الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وصيته لقاضيه في العراق.

2- المقرر في المادة رقم 2/54 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 في شأن التحكيم أن مواعيد الطعن للتظلم من قرار المحكمة بتنفيذ حكم المحكم أو برفضه ثلاثون يوماً.

3- المقرر - في قانون الإجراءات المدنية - أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة تظل مفتوحة ما لم يتم إعلان المحكوم عليه يقينياً بالطرق العادية ووسائل التقنية الحديثة بعد الاستفاضة في البحث والتحري.

4- المقرر أن إعلان الخصوم هو السبيل والأداة التي وضعها المشرع لإعلام الخصم بإجراءات الخصومة تأكيدا لمبدأ مواجهة الخصوم وتحقيق الشفافية والمساواة والعدالة ويكون بالوسيلة التي رسمها المشرع بما في ذلك الطرق التقليدية والحديثة التي تضمن وصول العلم بالدعوى وإجراءاتها إلى المعلن إليه وإلا كان الإجراء أو الحكم باطلا.

5- المقرر أن الإعلان القضائي ويقصد به إخبار المدعى عليه أو المعلن إليه بواقعة أو أمر محدد في ورقة الإعلان بناءً على طلب الخصم أو أمر المحكمة بواسطة مندوب الإعلان وبالطريقة التي رسمها القانون باعتبار أن الإعلان هو الورقة الرسمية لتمكين الخصوم من العلم بإجراءات الدعوى إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وعليه فإن الإعلان إجراء لازم ولا بد منه لانعقاد الخصومة بين الأطراف.

6- المقرر أن القانون قد أوجب لورقة الإعلان شكلاً معيناً وذلك بأن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات الآتية: تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان وأهمية هذا البيان هو معرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان الورقة وتاريخ سريان المواعيد ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء وبيانات طالب الإعلان ومنها اسمه ولقبه ومهنته ووظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه ومحل عمله إن كان يعمل لغيره وذلك لتحديد شخصية المعلن تحديدا نافيا للجهالة كذا وبيانات خاصة للمعلن إليه من بيان الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن للتعرف على

شخصيته وصفته في تسلم محرر وورقة الإعلان ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء تحديدا نافيا للجهالة كذا وبيانات القائم بالإعلان من بيان اسمه ووظيفته والجهة التابع لها وتوقيعه على الأصل والصورة والغرض من هذا البيان التحقق من أن الشخص الذي قام بإجراء الإعلان له صفة قانونية وذو اختصاص مع توقيعه على محضر الإعلان لإكساب الورقة صفتها الرسمية ووجوب أن يكون توقيعه واسمه ظاهرا و مقروءا مع بيان موضوع الإعلان لإيصال العلم للمعلن إليه عن طبيعة الموضوع المرفوع إلى المحكمة كذا وبيان مستلم الإعلان من اسمه ولقبه وتوقيعه أو خاتمه أو بصمة إبهامه على الأصل بالتسليم وذلك للتأكد من صفة الشخص الذي تسلم الإعلان للوقوف على آثار الإعلان القانونية.

7- المقرر أن أوراق المعلنين هي أوراق رسمية وشكلية ولا يتم الإجراء إلا بالبيانات المدونة بها ومن واقع الورقة ولا تستكمل قوتها القانونية إلا من مجموع البيانات المدونة فيها فإذا استوفت جميع الإجراءات التي نص عليها القانون أضحت حجة على الكافة مع أحقية الخصم بالطعن عليها بالتزوير حال الادعاء به.

8- المقرر أنه في جميع الأحوال لا يسلم الإعلان إلا إلى شخص يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشرة من عمره و ليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه ولا يسلم الإعلان إلى الزائر العرضي، ومع جواز تسليم الإعلان إلى الأزواج و الأقارب و الأصهار إلا أنه لا تكفي صفة الزوج أو القريب أو الصهر في موطن المعلن إليه عند الإعلان بل يجب وفقا لصريح قانون الإجراءات المدنية أن يكون ساكنا معه و يقصد بالسكن الإقامة العادية و المستمرة و الدائمة بحيث يكون موطن المعلن إليه هو موطن من تسلم الإعلان وأن يتأكد المعلن من هذا الحال، كذا ولا يصح تسليم الإعلان للجار أو الزائر العرضي أو الصديق مهما كانت صلته وذلك للتأكد من علم المعلن إليه فعليا بالإجراء أو الدعوى أو الحكم.

9-المقرر أنه يتم إعلان الخصوم بناءً على أمر المحكمة بواسطة القائم بالإعلان أو بالطريقة التي يحددها القانون ومن ذلك استعمال الطرق التقليدية والحديثة في الإعلان ويكون الإعلان في الأوقات التي حددها القانون وذلك سعياً لغاية وصول العلم بالإجراء أو بالدعوى أو بالحكم إلى المطلوب إعلانه في النطاق الأوسع مراعاة بذلك لقواعد العدالة والضمانات القضائية التي أكد عليها المشرع وباعتبار أن مبدأ اتخاذ الإجراء والدعوى في مواجهة الخصوم أمر متعلق بنظم التقاضي ومن ثم فهو متعلق بالنظام العام.

10- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى صدور الإعلان في تاريخ 2022/7/27 وقيام الطاعن بالاستئناف خلال الأجل القانوني في تاريخ 2022/8/25 فضلاً عن عدم استلام الطاعن المحكوم عليه أي إعلان سابق وعدم إعلانه بالحكم أسبابا ومنطوقا ناهيك عن عدم التحقق أصلا من صحة الإجراءات وعليه فإن اليقين لا يزول بالشك ولا عبرة بالظن البين خطؤه ناهيك عن مجيء الإعلان بالحكم مفتقرا لأبسط القواعد الإجرائية التي أكد عليها المشرع والسالف بيانها وهو ما يؤدي إلى

بطلان الإعلان لمجيئه في غير الإطار الذي رسمه المشرع وتظل مواعيد الاستئناف مفتوحة أمام الطاعن ما لم يثبت الإعلان اليقيني بالحكم شاملاً أسبابه ومنطوقه وهو ما لم يكن، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً سقوط حق الطاعن في الطعن بالاستئناف مع أن الطعن تم خلال الأجل الذي رسمه المشرع، كما أنه لم يسبق الإعلان بالحكم يقينا وفي الإطار الذي رسمه القانون فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى على الطاعن بطلب التصديق على حكم المحكم الصادر بتاريخ 2021/4/27 في الدعوى التحكيمية رقم 81 لسنة 2020 الصادر من مركز الإمارات للتحكيم الرياضي وجعله في قوة السند التنفيذي، وقال شرحا لذلك إن الطاعن تسبب في تأخير الفرس العائدة له في الانطلاق للسباق الخاص بالفروسية لمدة سبع دقائق وحصول الفرس على رقم 42 متأخراً بدل رقم متقدم وذلك لعدم تنفيذ الطاعن التزامه القانوني في الخيول والفروسية فتقدم للجان الخاصة باتحاد الإمارات للفروسية والتي رفضت طلب المطعون ضده لمجيئه على غير سند من الواقع والقانون فلجأ للجان الخاصة للتحكيم رافعاً دعواه ضد الطاعن واتحاد الإمارات للفروسية.

وبتاريخ 2021/4/27 صدر حكم التحكيم سند الدعوى وقضى بإلزام الطاعن منفرداً بالتعويض المقدر بخمسمائة ألف درهم زائد المصاريف.

تقدم المطعون ضده لرئيس محكمة الاستئناف بطلب أمر التصديق بذات الطلبات المبينة بلائحة دعواه فأصدر رئيس محكمة الاستئناف بأبوظبي أمره بالتصديق.

تظلم الطاعن المحتكم ضده منه بالتظلم رقم 155 لسنة 2022 وبعد تداوله قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق المستأنف الطاعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وذلك على سند من القول إن المستأنف أعلن بالأمر الصادر ضده ولم يطعن بالاستئناف إلا بعد فوات الميعاد من تاريخ الإعلان.

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

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك بقضائه بسقوط الحق في الاستئناف لفوات الميعاد مع أنه لم يعلن قطعا بالحكم الصادر ضده إلا في تاريخ 2022/7/27 وقيامه مع ذلك بالطعن بالاستئناف خلال الأجل القانوني في تاريخ 2022/8/25 مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية مبدأ اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم وهذا المبدأ يؤكد أن جميع الإجراءات يجب أن تتم في مواجهة الخصوم وإعلامهم بها للدفاع عن أنفسهم وهو ما أكده الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وصيته لقاضيه في العراق، كما أن من المقرر في المادة رقم 2/54 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 في شأن التحكيم أن مواعيد الطعن للتظلم من قرار المحكمة بتنفيذ حكم المحكم أو برفضه ثلاثون يوماً، وأن من المقرر في قانون الإجراءات المدنية أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة تظل مفتوحة ما لم يتم إعلان المحكوم عليه يقينياً بالطرق العادية ووسائل التقنية الحديثة بعد الاستفاضة في البحث والتحري، وإعلان الخصوم هو السبيل والأداة التي وضعها المشرع لإعلام الخصم بإجراءات الخصومة تأكيدا لمبدأ مواجهة الخصوم وتحقيق الشفافية والمساواة والعدالة ويكون بالوسيلة التي رسمها المشرع بما في ذلك الطرق التقليدية والحديثة التي تضمن وصول العلم بالدعوى وإجراءاتها إلى المعلن إليه وإلا كان الإجراء أو الحكم باطلا. والإعلان القضائي و يقصد به إخبار المدعى عليه أو المعلن إليه بواقعة أو أمر محدد في ورقة الإعلان بناءً على طلب الخصم أو أمر المحكمة بواسطة مندوب الإعلان وبالطريقة التي رسمها القانون باعتبار أن الإعلان هو الورقة الرسمية لتمكين الخصوم من العلم بإجراءات الدعوى إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وعليه فإن الإعلان إجراء لازم ولا بد منه لانعقاد الخصومة بين الأطراف وأوجب القانون لورقة الإعلان شكلاً معيناً وذلك بأن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات الآتية: تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل

فيها الإعلان وأهمية هذا البيان هو معرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان الورقة وتاريخ سريان المواعيد ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء وبيانات طالب الإعلان ومنها اسمه ولقبه ومهنته ووظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه ومحل عمله إن كان يعمل لغيره وذلك لتحديد شخصية المعلن تحديدا نافيا للجهالة كذا وبيانات خاصة للمعلن إليه من بيان الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن للتعرف على شخصيته وصفته في تسلم محرر وورقة الإعلان ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء تحديدا نافيا للجهالة كذا وبيانات القائم بالإعلان من بيان اسمه ووظيفته والجهة التابع لها وتوقيعه على الأصل والصورة والغرض من هذا البيان التحقق من أن الشخص الذي قام بإجراء الإعلان له صفة قانونية وذو اختصاص مع توقيعه على محضر الإعلان لإكساب الورقة صفتها الرسمية ووجوب أن يكون توقيعه واسمه ظاهرا و مقروءا مع بيان موضوع الإعلان لإيصال العلم للمعلن إليه عن طبيعة الموضوع المرفوع إلى المحكمة كذا وبيان مستلم الإعلان من اسمه ولقبه وتوقيعه أو خاتمه أو بصمة إبهامه على الأصل بالتسليم وذلك للتأكد من صفة الشخص الذي تسلم الإعلان للوقوف على آثار الإعلان القانونية ، وأوراق المعلنين هي أوراق رسمية وشكلية ولا يتم الإجراء إلا بالبيانات المدونة بها ومن واقع الورقة ولا تستكمل قوتها القانونية إلا من مجموع البيانات المدونة فيها فإذا استوفت جميع الإجراءات التي نص عليها القانون أضحت حجة على الكافة مع أحقية الخصم بالطعن عليها بالتزوير حال الادعاء به، وفي جميع الأحوال لا يسلم الإعلان إلا إلى شخص يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشرة من عمره و ليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه ولا يسلم الإعلان إلى الزائر العرضي، ومع جواز تسليم الإعلان إلى الأزواج و الأقارب و الأصهار إلا أنه لا تكفي صفة الزوج أو القريب أو الصهر في موطن المعلن إليه عند الإعلان بل يجب وفقا لصريح قانون الإجراءات المدنية أن يكون ساكنا معه و يقصد بالسكن الإقامة العادية و المستمرة و الدائمة بحيث يكون موطن المعلن إليه هو موطن من تسلم الإعلان وأن يتأكد المعلن من هذا الحال، كذا ولا يصح تسليم الإعلان للجار أو الزائر العرضي أو الصديق مهما كانت صلته وذلك للتأكد من علم المعلن إليه فعليا

بالإجراء أو الدعوى أو الحكم. ويتم إعلان الخصوم بناءً على أمر المحكمة بواسطة القائم بالإعلان أو بالطريقة التي يحددها القانون ومن ذلك استعمال الطرق التقليدية والحديثة في الإعلان ويكون الإعلان في الأوقات التي حددها القانون وذلك سعياً لغاية وصول العلم بالإجراء أو بالدعوى أو بالحكم إلى المطلوب إعلانه في النطاق الأوسع مراعاة بذلك لقواعد العدالة والضمانات القضائية التي أكد عليها المشرع وباعتبار أن مبدأ اتخاذ الإجراء والدعوى في مواجهة الخصوم أمر متعلق بنظم التقاضي ومن ثم فهو متعلق بالنظام العام.

لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى صدور الإعلان في تاريخ 2022/7/27 وقيام الطاعن بالاستئناف خلال الأجل القانوني في تاريخ 2022/8/25 فضلاً عن عدم استلام الطاعن المحكوم عليه أي إعلان سابق وعدم إعلانه بالحكم أسبابا ومنطوقا ناهيك عن عدم التحقق أصلا من صحة الإجراءات وعليه فإن اليقين لا يزول بالشك ولا عبرة بالظن البين خطؤه ناهيك عن مجيء الإعلان بالحكم مفتقرا لأبسط القواعد الإجرائية التي أكد عليها المشرع والسالف بيانها وهو ما يؤدي إلى بطلان الإعلان لمجيئه في غير الإطار الذي رسمه المشرع وتظل مواعيد الاستئناف مفتوحة أمام الطاعن ما لم يثبت الإعلان اليقيني بالحكم شاملاً أسبابه ومنطوقه وهو ما لم يكن، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً سقوط حق الطاعن في الطعن بالاستئناف مع أن الطعن تم خلال الأجل الذي رسمه المشرع، كما أنه لم يسبق الإعلان بالحكم يقينا وفي الإطار الذي رسمه القانون فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 27 من مارس سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(70)

الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني

(1- 7) استئناف "الأثر الناقل للاستئناف". إثبات "وسائل الإثبات: اليمين: اليمين الحاسمة". محكمة "محكمة الموضوع: تقيد محكمة الموضوع بنطاق الخصومة والطلبات في الدعوى" "سلطة محكمة الموضوع في توجيه اليمين الحاسمة". حكم "عيوب التدليل: مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع".

(1) أثر الاستئناف. نقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف.

(2) نطاق الدعوى وطلبات الخصوم فيها. تتقيد به محكمة الموضوع. علة ذلك.

(3) اليمين الحاسمة. وسيلة من وسائل الإثبات وهى حق للخصوم. شرطها أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه. الامتناع عن توجيهها من المحكمة غير جائز ما لم يثبت التعسف في توجيهها. قبول الخصم حلف اليمين يمنع من وجهها في الرجوع عنها. بحلفه من وجهت إليه ينحسم النزاع فيما انصبت عليه ويسقط حق من وجهها في أي دليل أخر ويلزم المحكمة بالحكم لصالحه ويخسر دعواه من نكل عنها. جواز ردها أو قلبها ممن وجهت إليه لمن وجهها.

(4) طلب توجيه اليمين الحاسمة. ملك للخصم وبينة لمن لا بينة له. سلطة محكمة الموضوع في صرف النظر عن استعمالها محددة في إطار رقابتها على تعسف الخصم في توجيهها وأن الواقعة المنصبة عليها غير متعلقة بمن وجهت إليه أو أنها كيدية.

(5) اليمين الحاسمة ملك للخصم وتعرض على من وجهت إليه متى توافرت شروطها دون تغيير في محتواها أو مضمونها. تصرف المحكمة في صيغة أدائها. جائز في حدود ذلك المضمون والواقعة المراد الحلف بشأنها.

(6) الطعن على الحكم الصادر على أساس اليمين الحاسمة. غير جائز. علة ذلك. لحسمه النزاع وعدم قبول أي دليل يخالفها.

(7) إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة بطلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده باستلام حقوقه العمالية حتى عام 2008 وجزء من مكافئة نهاية الخدمة وإهدار دفاعها بأن المطعون ضده كان خارج الدولة دون عمل لمدة ثمانية أشهر. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع ومخالفة للقانون يوجب النقض.

1- المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف.

2- المقرر أن على محكمة الموضوع أن تتقيد بنطاق الخصومة حسبما ورد بالطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة أول درجة باعتبار أن الخصومة ملك لطرفيها، والتزام المحكمة بما يطلبه الخصوم أمر نابع من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع عليه، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل.

3- المقرر - في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية - أنه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ولا يجوز للمحكمة الامتناع عن توجيهها ما لم يثبت أن الخصم متعسف في توجيهها وأنه لا يجوز لمن وجه اليمين الحاسمة أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف، فإذا حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة انحسم النزاع فيما انصبت عليه ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي ويسقط حق من وجهها في أي دليل آخر وذلك أن اليمين الحاسمة ملك للخصم له توجيهها إلى خصمه عندما يعوزه الدليل أيا كانت قيمة النزاع وذلك متى توافرت شروط توجيهها، وهي ملزمة بالحكم لصالح من حلفها ويخسر دعواه من نكل عنها، ويجوز ردها أو قلبها ممن وجهت إليه على من وجهها وهي وسيلة من وسائل الإثبات قررتها أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الموضوع.

4- المقرر أن سلطة استخلاص صحة شروط توجيه اليمين الحاسمة من عدمه تعود لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. وأن طلب توجيه اليمين الحاسمة ملك وحق للخصم - وبينة لمن لا بينة له -، ومن ثم لا تملك المحكمة صرف النظر عن استعمالها في إطار رقابتها على الخصم في توجيهها ما لم تتبين أن الواقعة المنصبة عليها اليمين غير متعلقة بمن وجهت إليه أو أنها كيدية بأسباب تثبت تلك الكيدية.

5- المقرر - فقها وقضاءً - أن اليمين الحاسمة ملك للخصم يلجأ لها كمرحلة أخيرة عندما يعوزه الدليل وللمحكمة أن تعرضها على الخصم متى توافرت شروطها دون تغيير في محتواها أو مضمونها الذي عناه من وجهها، وإن كان من الجائز تصرف المحكمة في صيغة أدائها في حدود ذلك المضمون والواقعة المراد الحلف بشأنها.

6- المقرر أن حلف اليمين الحاسمة لمن وجهت له أو النكول عنها أو ردها على من وجهها فحلفها من شأنه حسم النزاع المتعلق بها بصفة نهائية ولا يقبل أي دليل يخالفها ولا يجوز حتى الطعن على

الحكم الصادر على أساسها. والمقرر أيضاً أن القضاء النهائي يكتسب قوة الأمر المقضي فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية ويمتنع معه العودة إلى مناقشة المسألة التي فصلها الحكم الأول متى كانت الدعوى اللاحقة متعلقة بذات الحق محلاً وسبباً وبين نفس الخصوم أو متفرعة عنه تفرعاً لا يقبل التجزئة وإن كان للمحكمة سلطة تقدير ما إذا كانت منتجة في النزاع وغير مخالفة للنظام العام وإمكانية تحوير صيغتها لكي تكون مسلطة على ذات الوقائع التي قصدها من وجهها، إلا أنها لا تملك التصرف فيها وتعديلها بشكل يخرج عما أراده المدعي من خلال اللجوء إليها.

7- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أهدر دفاع الطاعنة وطلبها بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعي بشأن استلامه حقوقه العمالية عن الفترة التي تبدأ من بداية عمله وحتى عام 2008 وجزء من مكافأة نهاية الخدمة والأدلة الكتابية بشأن بدل الإجازة وبدل السكن واحتساب تاريخ بداية العمل ودفاع الطاعنة بكون المطعون ضده كان خارج الدولة دون عمل لمدة ثمانية أشهر مع تمسك الطاعنة به إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق 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 دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده تقدم بدعواه الابتدائية ضد المدعى عليها الطاعنة للمطالبة بالمبلغ المدعى به على سند من القول إنه عمل لدى المدعى عليها الطاعنة كعامل إلا أن المدعى عليها أخلت بالعقد واستحوذت على مستحقاته العمالية من رواتب وبدلات ومنها بدل الإنذار والتعويض عن الفصل التعسفي مما حداه لرفع دعواه. ندبت المحكمة الابتدائية خبيراً أودع تقريره في الدعوى. وبتاريخ 2022/6/2 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليها الطاعنة بأن تؤدي للمدعي المطعون ضده مبلغاً قدره خمسمئة ألف وثلاثمئة وسبعة وثمانون درهماً كرواتب متأخرة مع مكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي وتذكرة العودة لوطنه والفوائد والمصاريف وذلك على أسباب مجملها ثبوت علاقة العمل وترصد مديونية الطاعنة.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2022/8/29 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف.

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

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى مجدداً بتأييد الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض دفاع الطاعنة وطلبها بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعي بشأن استلامه حقوقه العمالية عن الفترة التي تبدأ من بداية عمله وحتى عام 2008 وجزء من مكافأة نهاية الخدمة وحجية الأدلة الكتابية بشأن بدل الإجازة وبدل السكن واحتساب تاريخ بداية العمل وكون المطعون ضده كان خارج الدولة دون عمل لمدة ثمانية أشهر مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، وذلك أن من المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف، وأن على محكمة الموضوع أن تتقيد بنطاق الخصومة حسبما ورد بالطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة أول درجة باعتبار أن الخصومة ملك لطرفيها، والتزام المحكمة بما يطلبه الخصوم أمر نابع من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاما بين متخاصمين على حق متنازع عليه، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل، كما أن من المقرر في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية أنه يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ولا يجوز للمحكمة الامتناع عن توجيهها ما لم يثبت أن الخصم متعسف في توجيهها وأنه لا يجوز لمن وجه اليمين الحاسمة أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف، فإذا حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة انحسم النزاع فيما انصبت عليه ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي ويسقط حق من وجهها في أي دليل آخر وذلك أن اليمين الحاسمة ملك للخصم له توجيهها إلى خصمه عندما يعوزه الدليل أيا

كانت قيمة النزاع وذلك متى توافرت شروط توجيهها، وهي ملزمة يحكم لصالح من حلفها ويخسر دعواه من نكل عنها، ويجوز ردها أو قلبها ممن وجهت إليه على من وجهها وهي وسيلة من وسائل الإثبات قررتها أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الموضوع، وسلطة استخلاص توجيهها من عدمه تعود لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن طلب توجيه اليمين الحاسمة ملك وحق للخصم - وبينة من لا بينة له -، ومن ثم لا تملك المحكمة صرف النظر عن استعمالها في إطار رقابتها على الخصم في توجيهها ما لم تتبين أن الواقعة المنصبة عليها اليمين غير متعلقة بمن وجهت إليه أو أنها كيدية بأسباب تثبت تلك الكيدية، كما أن المقرر فقها وقضاءً أن اليمين الحاسمة ملك للخصم يلجأ لها كمرحلة أخيرة عندما يعوزه الدليل وللمحكمة أن تعرضها على الخصم متى توافرت شروطها دون تغيير في محتواها أو مضمونها الذي عناه من وجهها، وإن كان من الجائز تصرف المحكمة في صيغة أدائها في حدود ذلك المضمون والواقعة المراد الحلف بشأنها. وأن حلف تلك اليمين لمن وجهت له أو النكول عنها أو ردها على من وجهها فحلفها من شأنه حسم النزاع المتعلق بها بصفة نهائية ولا يقبل أي دليل يخالفها ولا يجوز حتى الطعن على الحكم الصادر على أساسها، والمقرر أيضاً أن القضاء النهائي يكتسب قوة الأمر المقضي فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية ويمتنع معه العودة إلى مناقشة المسألة التي فصلها الحكم الأول متى كانت الدعوى اللاحقة متعلقة بذات الحق محلاً وسبباً وبين نفس الخصوم أو متفرعة عنه تفرعاً لا يقبل التجزئة وإن كان للمحكمة سلطة تقدير ما إذا كانت منتجة في النزاع وغير مخالفة للنظام العام وإمكانية تحوير صيغتها لكي تكون مسلطة على ذات الوقائع التي قصدها من وجهها، إلا أنها لا تملك التصرف فيها وتعديلها بشكل يخرج عما أراده المدعي من خلال اللجوء إليها... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أهدر دفاع الطاعنة وطلبها بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعي بشأن استلامه حقوقه العمالية عن الفترة التي تبدأ من بداية عمله وحتى عام 2008 وجزء من مكافأة نهاية الخدمة والأدلة الكتابية بشأن بدل الإجازة وبدل السكن واحتساب تاريخ بداية العمل ودفاع الطاعنة بكون المطعون ضده كان خارج الدولة دون عمل لمدة ثمانية أشهر مع تمسك الطاعنة به

إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق 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 دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

ونظراً لما تقدم.

جلسة الثلاثاء الموافق 10 من إبريل سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي والبشير بن الهادي زيتون.

(71)

الطعن رقم 1239 لسنة 2022 مدني

(1، 2) محكمة "محكمة الموضوع: مدى تقيدها بتكييف المدعي للحق المطالب به". انقطاع الخصومة: أثر انقطاع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم على الإجراءات".

(1) تكييف المدعي للحق المطالب به. لا تتقيد به محكمة الموضوع ويتعين عليها تحديد التكييف القانوني من تلقاء نفسها. لمحكمة النقض الحق في مراقبة ذلك.

(2) انقطاع الخصومة بوفاة المنفذ ضده قبل ممارسة إجراءات التنفيذ واستشكال الطاعن لوقف إجراءات التنفيذ لعدم صحة الإجراءات. طلب يرمي إلى عدم صحة إجراءات التنفيذ لأمر يتعلق بالخصومة لوجوب إثبات أهلية المنفذ ضده لكونه متوفي ويتعين معه تصحيح شكل الخصومة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتكييفه للواقعة أنها إشكال. قصور في التسبيب.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة لا تتقيد بتكييف المدعي للحق الذي يطالب به ويتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد التكييف القانوني للدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها، ومن حق محكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانوني لما تثبته في حكمها على الوقائع.

2- لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطلب - عدم صحة الدعوى التنفيذية لبطلان إجراءاتها ووقف كافة الإجراءات التنفيذية واعتبارها كأن لم تكن - **في حقيقته يرمي إلى عدم صحة إجراءات التنفيذ لأمر يتعلق بالخصومة باعتبار أن التنفيذ مستقل عن خصومة الدعوى وفي الحالتين يجب إثبات الأهلية للمنفذ أو المنفذ ضده وهو ما لم يتحقق في إجراءات التنفيذ لكون المنفذ ضده قد توفي بتاريخ 2019/5/2 وقبل ممارسة إجراءات التنفيذ فإن الخصومة قد انقطعت بالوفاة مما يتعين معه تصحيح شكل الخصومة على النحو الذي رسمه القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكيف الواقعة على أنها إشكال وهي ليست كذلك مما يصمه بالقصور في التسبيب يوجب نقضه والإحالة.**

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى -تتحصل في أن المدعي -الطاعن - تقدم بالإشكال بصحيفة مودعة ومعلنة قانونا التمس بمقتضاه قبوله شكلا وفي الموضوع الحكم بعدم صحة الدعوى التنفيذية لبطلان إجراءاتها ووقف كافة الإجراءات التنفيذية واعتبارها كأن لم تكن مع إلزام المستشكل ضدها الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة على سند من القول إن المنفذ ضده متوفى منذ 2019/3/16 وأن المستشكل ضدها وبالرغم علمها بوفاته أقامت الدعوى التنفيذية في 2019/5/2 - أي بعد الوفاة - مما تكون معه معدومة ولا أثر لها ولا يصححها أي إجراء لاحق، ولذا أقام الدعوى الماثلة.

وبعد الجواب الرامي إلى رفض الدعوى لعم الثبوت قضت محكمة أول درجة بجلسة 2022/7/4 بقبول الإشكال شكلا وفي الموضوع برفضه والاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه مع مصادرة مبلغ التأمين.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف 2022/1013 وبجلسة 2022/8/22 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن 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 إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الإشكال موضوعا رغم أن الدعوى في حقيقتها ترمي إلى إبطال إجراءات التنفيذ لعدم سلوك المستشكل ضدها الإجراءات القانونية في حالة وفاة المنفذ ضده والتي كانت عالمة بها الأمر الذي لم يعن ببحثه والتحقق منه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة لا تتقيد بتكييف المدعي للحق الذي يطالب به ويتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد التكييف القانوني للدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها، ومن حق محكمة

النقض أن تراقب محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانوني لما تثبته في حكمها على الوقائع.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطلب في حقيقته يرمي إلى عدم صحة إجراءات التنفيذ لأمر يتعلق بالخصومة باعتبار أن التنفيذ مستقل عن خصومة الدعوى وفي الحالتين يجب إثبات الأهلية للمنفذ أو المنفذ ضده وهو ما لم يتحقق في إجراءات التنفيذ لكون المنفذ ضده قد توفي بتاريخ 2019/5/2 وقبل ممارسة إجراءات التنفيذ فإن الخصومة قد انقطعت بالوفاة مما يتعين معه تصحيح شكل الخصومة على النحو الذي رسمه القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكيف الواقعة على أنها إشكال وهي ليست كذلك مما يصمه بالقصور في التسبيب يوجب نقضه والإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 1 من مايو سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(72)

الطعن رقم 48 لسنة 2023 مدني

(1- 3) طعن "الطعن في الأحكام: الطعن بالاستئناف: إجراءات الطعن بالاستئناف" "الطعن بالنقض: الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون". حكم "تسبيب الحكم: الخطأ في تطبيق القانون".

(1) أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون وجوب تضمنها تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفته القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ويكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب وذلك خلال سنة من تاريخ صدور الحكم. أساس ذلك. م 176 ق الإجراءات المدنية. إقامة النائب العام طعنه على الحكم المطعون فيه خلال سنة من صدور الحكم بسبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. مقبول شكلاً.

(2) طريق الطعن بالاستئناف. رسم له المشرع قاعدة عامة وهي أن يرفع الاستئناف في المواعيد المقررة له قانوناً بإيداع صحيفته مكتب إدارة الدعوى أمام المحكمة المختصة ورقياً أو إلكترونياً ويعقبه قيام مكتب إدارة الدعوى بتقدير الرسوم المقررة وإخطار الطاعن بها لسدادها إلكترونياً ثم يقيد الطعن في السجل الخاص به إلكترونياً ويسجل تاريخ القيد وعلم الطاعن بالجلسة. أساس ذلك. م 164 ق الإجراءات المدنية والمادتين 5، 6 من قرار وزير العدل 26 لسنة 2019.

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لعدم سداد الرسم خلال الثلاثة أيام المقررة قانوناً من تاريخ إيداع الصحيفة مخالفاً المستقر عليه بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من صحة سداد رسم الاستئناف المقيد بنظام التسجيل الإلكتروني خلال الثلاثين يوماً المحددة للاستئناف. خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض. علة ذلك. لمخالفته القواعد الأمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

1- المقرر بنص المادة (176) من قانون الإجراءات المدنية أن "1- للنائب العام أن يطعن بطريق النقض أو التمييز من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو الجهة القضائية المحلية حسب الأحوال. مرفقاً به أسباب الطعن، وذلك في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: أ- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. ب - الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها

عن الطعن أو رفعوا طعنا فيها قضي بعدم قبوله، 2- ويرفع النائب العام الطعن بصحيفة يوقعها خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم ويفيد هذا الطعن الخصوم"، بما لازمه أنه يجب أن تكون أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون متضمنة ما يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفة القانون أو خطأ تطبيقه أو تأويله وهو الخطأ القانوني الذي قد يرد صراحة أو ضمناً في أسباب الحكم مرتبطاً بمنطوقه بحيث يكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب ويتحقق الخطأ القانوني إذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على خلاف نص قانوني أو بنى على قاعدة قانونية خاطئة، وإذ كان ذلك وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه بسبب الادعاء بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله ومن ثم يكون الطعن المقدم من النائب العام قد حاز أوضاعه الشكلية.

2- المقرر في المبدأ الصادر برقم 1 لسنة 2022 من الهيئة العامة بالمحكمة الاتحادية العليا بأن تاريخ إيداع صحيفة الطعن بالاستئناف هو التاريخ المعتمد في احتساب ميعاد الاستئناف طالما تم سداد الرسم خلاله، كما أن نص المادة (164) من قانون الإجراءات المدنية (1- يرفع الاستئناف بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى في المحكمة الاستئنافية المختصة وتقيد فورا بالسجل المعد لذلك أو بقيدها إلكترونيا، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والبيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم والموطن الذي يختاره المستأنف في البلد الذي به مقر المحكمة الاستئنافية المختصة وتوقيع المستأنف أو من يمثله 2- وفي غير أحوال القيد الإلكتروني يجب على المستأنف أن يقدم صورا كافية من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لمكتب الدعوى، وأن يرفق بكل صورة المستندات المؤيدة لاستئنافه.....) كما تنص المادة (5) من قرار وزير العدل رقم (26) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية أن (1- يجوز إيداع صحيفة الدعوى إلكترونيا بالمكتب وتتضمن الصحيفة البيانات وترفق بها المستندات التي استلزمتها اللائحة ويثبت بالصحيفة البريد الإلكتروني الخاص بالمدعي ووكيله، والمدعى عليه ووكيله إن كان. 2- على المدعي أو من يمثله التوقيع الإلكتروني على الصحيفة) وتنص المادة (6) من ذات القرار الوزاري (1- يقوم المكتب بتقدير واستيفاء الرسوم المقررة قانونا إلكترونيا، ثم يقيد الدعوى بالسجل الإلكتروني ويثبت بالسجل الإلكتروني تاريخ القيد ويسجل فيه علم المدعي بالجلسة المحددة لنظره 2- تحفظ الصحيفة إلكترونيا بالمكتب) ومؤدى هذه المواد أن المشرع كقاعدة عامة رسم طريق الطعن بالاستئناف في القضايا ، بأن يرفع الاستئناف في خلال مواعيد الطعن بالاستئناف المقرر قانونا، وذلك إما بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى أمام المحكمة المختصة ورقيا أو إلكترونيا وفق النظام المعمول

به في المحكمة وفي النظام الإلكتروني ويقوم مكتب إدارة الدعوى لدى المحكمة بتقدير الرسوم المقررة قانونا إلكترونيا وإخطار الطاعن بقيمة الرسوم الواجب سدادها إلكترونيا واستيفائها إلكترونيا ثم يقيد الطعن في السجل الخاص بذلك إلكترونيا على أن يسجل فيه تاريخ القيد وعلم الطاعن المستأنف بالجلسة المحددة.

3- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسم استئنافه خارج الميعاد بمقولة (إن الثابت من الأوراق أن سداد رسم الاستئناف بعد مرور مدة الثلاثة أيام المقررة قانونا من تاريخ إيداع الصحيفة وبالمخالفة للمبدأ الصادر برقم 1 لسنة 2022 من الهيئة العامة بالمحكمة الاتحادية العليا بأن تاريخ إيداع صحيفة الطعن بالاستئناف هو التاريخ المعتمد في احتساب ميعاد الاستئناف طالما تم سداد الرسم خلاله) وعليه فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى خاطئاً إلى نتيجته بسقوط حق الطاعن في الاستئناف مع قيام الطاعن بقيد طعنه بالاستئناف في الأجل القانوني من خلال نظام تسجيل الدعاوى الإلكتروني التابع لوزارة العدل وخلال الأجل الذي رسمه المشرع بثلاثين يوماً ووفق القواعد الإجرائية والإطار الذي رسمه المشرع والسالف بيانه ويكون الاستئناف من الطاعن قد تم خلال الأجل القانوني، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً سقوط حق الطاعن في الطعن بالاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي تقدم بدعواه الابتدائية أمام المحكمة ملتمساً الحكم له بإلزام شقيقه المدعى عليه برد نصيبه من العقار أو إضافة اسم المدعي مع المدعى عليه في سند الملكية على سند من القول إنهما شريكان في العقار وأن المدعى عليه تقاعس عن إثبات شراكته في العقار بعد سداده جزءاً من الثمن، وتعاقبت الجلسات ابتداءً، وبجلسة 2022/2/28 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى.

طعن المدعي في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2022/6/28 قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق المستأنف في الاستئناف لسداد الرسم خارج الميعاد.

وبتاريخ 2023/1/17 تقدم النائب العام بالطعن لمصلحة القانون على سند أن الحكم المطعون فيه مخالف للقانون مع الخطأ في تطبيقه وذلك بقضائه بسقوط الحق في الاستئناف

لسداد الرسم خارج الميعاد مع أنه قام بقيد طعنه بالاستئناف من خلال نظام تسجيل الدعاوى التابع لوزارة العدل بموجب الإشعار المرفق وهو تاريخ الموافقة على سداد الرسم خلال الأجل الذي رسمه القانون بثلاثين يوماً وفق القواعد الإجرائية وفي الإطار الذي رسمه المشرع وبالمخالفة للمبدأ الصادر برقم 1 لسنة 2022 من الهيئة العامة بالمحكمة الاتحادية العليا، وعليه فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير به النظر.

وحيث إن من المقرر بنص المادة (176) من قانون الإجراءات المدنية أن "1- للنائب العام أن يطعن بطريق النقض أو التمييز من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو الجهة القضائية المحلية حسب الأحوال. مرفقاً به أسباب الطعن، وذلك في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: أ- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. ب - الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعنا فيها قضي بعدم قبوله، 2- ويرفع النائب العام الطعن بصحيفة يوقعها خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم ويفيد هذا الطعن الخصوم"، بما لازمه أنه يجب أن تكون أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون متضمنة ما يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفة القانون أو خطأ تطبيقه أو تأويله وهو الخطأ القانوني الذي قد يرد صراحة أو ضمناً في أسباب الحكم مرتبطاً بمنطوقه بحيث يكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب ويتحقق الخطأ القانوني إذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على خلاف نص قانوني أو بنى على قاعدة قانونية خاطئة، وإذ كان ذلك وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه بسبب الادعاء بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله ومن ثم يكون الطعن المقدم من النائب العام قد حاز أوضاعه الشكلية. وحيث إن نعي النائب العام سالف الذكر سديد وذلك أن من المقرر في المبدأ الصادر برقم 1 لسنة 2022 من الهيئة العامة بالمحكمة الاتحادية العليا بأن تاريخ إيداع صحيفة الطعن بالاستئناف هو التاريخ المعتمد في احتساب ميعاد الاستئناف

طالما تم سداد الرسم خلاله، كما أن نص المادة (164) من قانون الإجراءات المدنية (1- يرفع الاستئناف بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى في المحكمة الاستئنافية المختصة وتقيد فورا بالسجل المعد لذلك أو بقيدها إلكترونيا، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والبيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم والموطن الذي يختاره المستأنف في البلد الذي به مقر المحكمة الاستئنافية المختصة وتوقيع المستأنف أو من يمثله 2- وفي غير أحوال القيد الإلكتروني يجب على المستأنف أن يقدم صورا كافية من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لمكتب الدعوى، وأن يرفق بكل صورة المستندات المؤيدة لاستئنافه.....) كما تنص المادة (5) من قرار وزير العدل رقم (26) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية أن (1- يجوز إيداع صحيفة الدعوى إلكترونيا بالمكتب وتتضمن الصحيفة البيانات وترفق بها المستندات التي استلزمتها اللائحة ويثبت بالصحيفة البريد الإلكتروني الخاص بالمدعي ووكيله، والمدعى عليه ووكيله إن كان. 2- على المدعي أو من يمثله التوقيع الإلكتروني على الصحيفة) وتنص المادة (6) من ذات القرار الوزاري (1- يقوم المكتب بتقدير واستيفاء الرسوم المقررة قانونا إلكترونيا، ثم يقيد الدعوى بالسجل الإلكتروني ويثبت بالسجل الإلكتروني تاريخ القيد ويسجل فيه علم المدعي بالجلسة المحددة لنظره 2- تحفظ الصحيفة إلكترونيا بالمكتب) ومؤدى هذه المواد أن المشرع كقاعدة عامة رسم طريق الطعن بالاستئناف في القضايا ، بأن يرفع الاستئناف في خلال مواعيد الطعن بالاستئناف المقرر قانونا، وذلك إما بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى أمام المحكمة المختصة ورقيا أو إلكترونيا وفق النظام المعمول به في المحكمة وفي النظام الإلكتروني ويقوم مكتب إدارة الدعوى لدى المحكمة بتقدير الرسوم المقررة قانونا إلكترونيا وإخطار الطاعن بقيمة الرسوم الواجب سدادها إلكترونيا واستيفائها إلكترونيا ثم يقيد الطعن في السجل الخاص بذلك إلكترونيا على أن يسجل فيه تاريخ القيد وعلم الطاعن المستأنف بالجلسة المحددة... لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسم استئنافه

خارج الميعاد بمقولة (إن الثابت من الأوراق أن سداد رسم الاستئناف بعد مرور مدة الثلاثة أيام المقررة قانونا من تاريخ إيداع الصحيفة وبالمخالفة للمبدأ الصادر برقم 1 لسنة 2022 من الهيئة العامة بالمحكمة الاتحادية العليا بأن تاريخ إيداع صحيفة الطعن بالاستئناف هو التاريخ المعتمد في احتساب ميعاد الاستئناف طالما تم سداد الرسم خلاله) وعليه فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى خاطئاً إلى نتيجته بسقوط حق الطاعن في الاستئناف مع قيام الطاعن بقيد طعنه بالاستئناف في الأجل القانوني من خلال نظام تسجيل الدعاوى الإلكتروني التابع لوزارة العدل وخلال الأجل الذي رسمه المشرع بثلاثين يوماً ووفق القواعد الإجرائية والإطار الذي رسمه المشرع والسالف بيانه ويكون الاستئناف من الطاعن قد تم خلال الأجل القانوني، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً سقوط حق الطاعن في الطعن بالاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 5 من يونيو سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(73)

الطعن رقم 1363 لسنة 2022 مدني

(1- 3) التداعي أمام المحاكم "اختصاصات المحاكم:الاختصاص النوعي والقيمي للمحاكم: اختصاصات الدوائر داخل ذات المحكمة لا يعد كذلك". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة المحكمة في تقصي الحكم الصحيح للواقعة وتكييف الدعوى". عمل "وجوب سبق دعوى العمال بطلب إلى دائرة العمل المختصة".

(1) تقصي الحكم القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة واعطائها الوصف والتكييف القانوني السليم دون طبيعة المسئولية التي تساند عليها الخصم في تأييد طلبه. من سلطة محكمة الموضوع. علة ذلك. ما تساند إليه الخصم يعتبر من وسائل الدفاع في الدعوى لا تأخذ منه المحكمة سوى ما يتفق وحقية النزاع المطروح.

(2) توزيع نوع معين من القضايا على المحكمة الابتدائية ثم توزيعها داخلياً على دوائر هذه المحكمة. أمر متعلق بالتنظيم الإداري بالمحكمة. فصل دائرة في مسألة تختص بها دائرة أخرى. جائز. علة ذلك. لعدم تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو القيمي.

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى لكون طلب تسجيل المدعي لدى هيئة المعاشات يستند إلى علاقة العمل محل التداعي مما يضفي على النزاع صبغة النزاع العمالي ووجوب سبق الدعوى بتقديم طلب بها إلى دائرة العمل المختصة قبل رفع الدعوى. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لصدوره من دائرة مدنية دون إحالته للدائرة العمالية. نعي على غير أساس.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن على المحكمة أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المطبق على واقع الدعوى المطروحة عليها وأن تعطي لهذا الواقع وصفه الحق وتكييفه القانوني السليم وأن العبرة في تكييف الدعوى بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه مهما كانت طبيعة المسؤولية التي تساند عليها الخصم في تأييد طلبه أو النص القانوني الذي

اعتمد عليه في ذلك لكون هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في الدعوى لا تأخذ منه محكمة الموضوع سوى ما يتفق وحقيقة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى.

2- المقرر قانونا بنص المادة 30 في فقرتها الأولى على أنه إذا اختصت المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا فإن توزيعها على دوائر هذه المحكمة يكون من الأمور المتعلقة بتنظيم عمل هذه الدوائر تنظيما إداريا ولا يتعلق بالاختصاص النوعي أو القيمي فلا يكون ثمة ما يمنع إحدى الدوائر من أن تفصل في أية مسألة تختص بها الدوائر الكلية بذات المحكمة. * تم استبدال المادة 29 من القانون 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة 30 من القانون الملغي.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى -على ما ثبت له من مستندات الدعوى ومرفقاتها- من أن طلب تسجيل المدعي لدى هيئة المعاشات يستند إلى علاقة العمل القائمة بين الطرفين مما يضفي على النزاع صبغة النزاع العمالي ويكون خاضعا لمقتضيات قانون العمل مطبقا المادة 6 من ذات القانون على الواقعة والتي توجب على المدعي تقديم طلب بذلك إلى دائرة العمل المختصة وإلا كانت دعواه غير مقبولة ومن ثم يكون الحكم جاء وفق صحيح القانون ويكون النعي المثار من الطاعن واردا على غير أساس متعين الرفض.

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى- تتحصل في أن المدعي (الطاعن) أقام الدعوى رقم 2022/1883 مدني كلي على المدعى عليها طالبا الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 2,025,000 درهم عبارة عن قيمة الراتب المستحق له حل تسجيله لدى الهيئة العامة للمعاشات وبمبلغ 2,663,400 درهم عبارة عن حصتها في تسجيل المدعي لدى الهيئة ومبلغ 6 ملايين تعويضا عما فاته من كسب وما أصابه من أضرار وفائدة قانونية بواقع 12% سنويا على سند من القول إنه كان عاملا لديها منذ سنة 1989 بمجموعة الشؤون القانونية وشؤون المساهمين إلى أن قدم استقالته في 2018/8/9 وقد تبين له أن جهة عمله لم تقم بإشراكه وتسجيله لدى هيئة المعاشات والتأمينات الاجتماعية رغم تعهدها بذلك سنة 2006 وأنه بعد التحاقه بعمل آخر رفضت هيئة المعاشات والتأمينات الاجتماعية ضم مدة خدمته في العمل الجديد لذا كانت الدعوى.

وبعد الجواب الرامي إلى إحالة الدعوى إلى الدائرة العمالية والدفع بعدم قبوله عملا بالمادة 6 من قانون العمل لكونه لم يتقدم بطلباته إلى دائرة العمل المختصة.

وبجلسة 2022/6/6 قررت الدائرة المدنية الكلية إحالة الدعوى إلى الدائرة العمالية الكلية لصبغة النزاع العمالية.

وبجلسة 2022/6/21 قضت نفس المحكمة بعدم قبول الدعوى، استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2022/1041، وبجلسة 2022/9/13 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه لقضائه بعدم قبول الدعوى رغم صفتها المدنية وإحالتها على الدائرة العمالية ودون حكم بعدم الاختصاص مما فوت عليه فرصة استئنافه وفق المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية وهو ما يصمه بالخطأ في تطبيق القانون يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي غير سديد، ذلك أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن على المحكمة أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المطبق على واقع الدعوى المطروحة عليها وأن تعطي لهذا الواقع وصفه الحق وتكييفه القانوني السليم وأن العبرة في تكييف الدعوى بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي ترتكز عليه مهما كانت طبيعة المسؤولية التي تساند عليها الخصم في تأييد طلبه أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك لكون هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في الدعوى لا تأخذ منه محكمة الموضوع سوى ما يتفق وحقيقة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى.

وأن المقرر قانونا بنص المادة 30 في فقرتها الأولى على أنه إذا اختصت المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا فإن توزيعها على دوائر هذه المحكمة يكون من الأمور المتعلقة بتنظيم عمل هذه الدوائر تنظيما إداريا ولا يتعلق بالاختصاص النوعي أو القيمي فلا يكون ثمة ما يمنع إحدى الدوائر من أن تفصل في أية مسألة تختص بها الدوائر الكلية بذات المحكمة.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى -على ما ثبت له من مستندات الدعوى ومرفقاتها- من أن طلب تسجيل المدعي لدى هيئة المعاشات يستند إلى علاقة العمل القائمة بين الطرفين مما يضفي على النزاع صبغة النزاع العمالي ويكون خاضعا لمقتضيات قانون العمل مطبقا المادة 6 من ذات القانون على الواقعة والتي توجب على المدعي تقديم طلب بذلك إلى دائرة العمل المختصة وإلا كانت دعواه غير مقبولة ومن ثم يكون الحكم جاء وفق صحيح القانون ويكون النعي المثار من الطاعن واردا على غير أساس متعين الرفض.

جلسة الثلاثاء الموافق 3 من يوليو سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(74)

الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني

(1- 6) إجراءات مدنية "مبدأ مواجهة الخصوم" "التداعي أمام المحاكم: الإعلان: طرق وإجراءات الإعلان" "مواعيد الإعلان" "بيانات الإعلان" "تسليم الإعلان" "أثر بطلان الإعلان".

(1) مبدأ اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. مؤداه. وجوب إتمام جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم أو إعلانهم بها. علة ذلك. للدفاع عن أنفسهم. أساس ذلك شرعاً.

(2) الإعلان القضائي للمدعى عليه أو المعلن إليه بالخصومة وإجراءاتها. هو سبيل وأداة المشرع للإعلام تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم. مقصوده. الإخبار بواقعة أو أمر محدد في ورقة رسمية هي الإعلان بواسطة مندوب الإعلان. تمامه. بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة بعد التحري والاستفاضة في البحث. علته. وصول العلم للخصوم بالدعوى أو الإجراء أو الحكم. إثر تخلفه. البطلان.

(3) أوراق المعلنين. أوراق رسمية وشكلية لا يتم الإجراء إلا بالبيانات المدونة بها وتستكمل قوتها القانونية من مجموع البيانات المدونة فيها. باستيفائها جميع الإجراءات تضحى حجة على الكافة مع أحقية الخصم بالطعن عليها بالتزوير حال الادعاء به. شكلها وبياناتها. ماهيتهما.

(4) من يصح تسليم الإعلان إليه ومن لا يصح تسليمه الإعلان.

(5) إعلان الخصوم يكون بأمر من المحكمة وبواسطة القائم بالإعلان. طريقة إجرائه. حددها القانون بطرق تقليدية وطرق حديثة وبطريق استثنائي بالنشر أو اللصق. ميعاده. في أوقات حددها القانون سعياً لغاية هي وصول العلم بالإجراء أو بالدعوى أو بالحكم إلى المطلوب إعلانه مراعاة لقواعد العدالة والضمانات القضائية عملاً بمبدأ اتخاذ الإجراء في مواجهة الخصوم. علة ذلك. لتعلقه بنظم التقاضي وبالنظام العام.

(6) استيفاء الإعلان بطلب استصدار أمر الأداء في الدعوى الابتدائية للشكل. أثره. صحته. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء أمر الأداء بدعوى بطلان الإعلان مخالفاً لقاعدة اليقين لا يزول بالشك. خطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وحجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعن بشأن سند المديونية يوجب النقض.

1- المقرر أن من المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية مبدأ اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم وهذا المبدأ يؤكد أن جميع الإجراءات يجب أن تتم في مواجهة الخصوم وإعلامهم بها للدفاع عن أنفسهم وهو ما أكده الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وصيته لقاضيه في العراق.

2- المقرر في قانون الإجراءات المدنية المعدل أن إعلان المدعى عليه يتم يقينياً بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة بعد التحري والاستفاضة في البحث والتحري، وإعلان الخصوم هو السبيل والأداة التي وضعها المشرع لإعلام الخصم بإجراءات الخصومة تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم وتحقيق الشفافية والمساواة والعدالة ويكون بالوسيلة التي رسمها المشرع بما في ذلك الطرق التقليدية والحديثة التي تضمن وصول العلم بالدعوى وإجراءاتها، كذا والحكم إلى المعلن إليه وإلا كان الإجراء أو الحكم أو الإعلان به باطلا، والإعلان القضائي ويقصد به إخبار المدعى عليه أو المعلن إليه بواقعة أو أمر محدد في ورقة الإعلان بناءً على طلب الخصم أو أمر المحكمة بواسطة مندوب الإعلان وبالطريقة التي رسمها القانون باعتبار أن الإعلان هو الورقة الرسمية لتمكين الخصوم من العلم بإجراءات الدعوى إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وعليه فإن الإعلان إجراء لازم ولا بد منه لانعقاد الخصومة بين الأطراف.

3- المقرر أن القانون أوجب لورقة الإعلان شكلاً معينا وذلك بأن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات الآتية: تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان وأهمية هذا البيان هو معرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان الورقة وتاريخ سريان المواعيد ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء وبيانات طالب الإعلان ومنها اسمه ولقبه ومهنته ووظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه ومحل عمله إن كان يعمل لغيره وذلك لتحديد شخصية المعلن تحديدا نافياً للجهالة كذا وبيانات خاصة للمعلن إليه من بيان الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن للتعرف على شخصيته وصفته في تسلم محرر وورقة الإعلان ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء تحديدا نافياً للجهالة كذا وبيانات القائم بالإعلان من بيان اسمه و وظيفته والجهة التابع لها وتوقيعه على الأصل والصورة والغرض من هذا البيان التحقق من أن الشخص الذي قام بإجراء الإعلان له صفة قانونية وذو اختصاص مع توقيعه على محضر الإعلان لإكساب الورقة صفتها الرسمية ووجوب أن يكون توقيعه واسمه ظاهرين ومقروئين مع بيان موضوع الإعلان لإيصال العلم للمعلن إليه عن طبيعة الموضوع المرفوع إلى المحكمة كذا وبيان مستلم الإعلان من اسمه ولقبه وتوقيعه أو خاتمه أو بصمة إبهامه على الأصل بالتسليم وذلك للتأكد من صفة الشخص الذي تسلم الإعلان للوقوف على أثار الإعلان القانونية ، وأوراق المعلنين هي أوراق رسمية وشكلية ولا يتم الإجراء إلا بالبيانات

المدونة بها ومن واقع الورقة ولا تستكمل قوتها القانونية إلا من مجموع البيانات المدونة فيها فإذا استوفت جميع الإجراءات التي نص عليها القانون أضحتْ حجة على الكافة مع أحقية الخصم بالطعن عليها بالتزوير حال الادعاء به،

4- المقرر أنه في جميع الأحوال لا يسلم الإعلان إلا إلى شخص يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشرة من عمره وليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه، ومع جواز تسليم الإعلان إلى الأزواج والأقارب والأصهار إلا أنه لا تكفي صفة الزوج أو القريب أو الصهر في موطن المعلن إليه عند الإعلان بل يجب وفقا لصريح نصوص قانون الإجراءات المدنية المعدل أن يكون ساكنا معه ويقصد بالسكن الإقامة العادية و المستمرة و الدائمة بحيث يكون موطن المعلن إليه هو موطن من تسلم الإعلان وأن يتأكد المعلن من هذا الحال، كذا ولا يصح تسليم الإعلان للجار أو الزائر العرضي أو الصديق مهما كانت صلته وذلك للتأكد من علم المعلن إليه فعليا بالإجراء أو الدعوى أو الحكم،

5- المقرر أنه يتم إعلان الخصوم بناءً على أمر المحكمة بواسطة القائم بالإعلان أو بالطريقة التي يحددها القانون ومن ذلك استعمال الطرق التقليدية و الحديثة في الإعلان، فإذا تعذر ذلك تم الإعلان بالطريق الاستثنائي الذي رسمه المشرع بما في ذلك الإعلان بالنشر أو اللصق، ويكون الإعلان في الأوقات التي حددها القانون وذلك سعياً لغاية وصول العلم بالإجراء أو بالدعوى أو بالحكم إلى المطلوب إعلانه في النطاق الأوسع مراعاة بذلك لقواعد العدالة والضمانات القضائية التي أكد عليها المشرع وباعتبار أن مبدأ اتخاذ الإجراء والدعوى في مواجهة الخصوم أمر متعلق بنظم التقاضي ومن ثم فهو متعلق بالنظام العام.

6- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى استيفاء الإعلان بطلب استصدار أمر الأداء في الدعوى الابتدائية للشكل الذي رسمه المشرع وصحة الإعلان، ومن ثم فإن اليقين لا يزول بالشك ولا عبرة بالظن البين خطؤه ناهيك عن مجيء الإعلان بالأمر وفق القواعد الإجرائية التي أكد عليها المشرع والسالف بيانها وهو ما يؤدي إلى صحة الإعلان لمجيئه في الإطار الذي رسمه المشرع، وهو ما حجب الحكم المستأنف من تحقيق دفاع الطاعن بشأن سند المديونية واستلام الإقرار بالدين والشيكات وطلب المطعون ضده ندب الخبرة الحسابية لبحث المديونية وذلك في نطاق السبب الثاني من النعي، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك – الحكم بإلغاء القرار الصادر في أمر الأداء بدعوى بطلان الإعلان بالتكليف - **فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام العام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.**

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن تقدم في المحكمة الابتدائية بطلب استصدار أمر الأداء ضد المطعون ضده ملتمسا الحكم له بالمبلغ المدعى به مع التعويض والمصاريف على سند من القول إن المدعى عليه مدين له بقيمة الشيكات والإقرار الموقع من المطعون ضده وقد ترصد في ذمته المبلغ المدعى به.

وبجلسة 2022/7/25 أصدرت المحكمة الابتدائية أمر الأداء وبإلزام المطعون ضده المدعى عليه بأداء المبلغ المدعى به والمصاريف.

طعن المحكوم عليه في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2022/11/22 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار الصادر في أمر الأداء بدعوى بطلان الإعلان بالتكليف.

طعن المدعي 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 القانون والخطأ في تطبيقه وذلك بقضائه بإلغاء القرار الصادر في أمر الأداء بدعوى بطلان الإعلان بالتكليف مع صحة الإعلان والتدرج فيه وفق ما نص عليه المشرع وبطلب استصدار أمر الأداء في الدعوى الابتدائية فضلا عما تخلل ذلك الإعلان من إجراءات طيلة مراحل التقاضي وتهرب المحكوم عليه من الدعوى، مع صحة سند المديونية المدعى به والشيكات والإقرار الموقع من المطعون ضده وعدم ندب خبير للتحقق من ذلك، مما يستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية مبدأ اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم وهذا المبدأ يؤكد أن جميع الإجراءات يجب أن تتم في مواجهة الخصوم وإعلامهم بها للدفاع عن أنفسهم وهو ما أكده الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وصيته لقاضيه في العراق، كما أن من المقرر في قانون الإجراءات المدنية المعدل أن إعلان المدعى عليه يتم يقينياً بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة بعد التحري والاستفاضة في البحث والتحري، وإعلان الخصوم هو السبيل والأداة التي وضعها المشرع لإعلام الخصم بإجراءات الخصومة تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم وتحقيق

الشفافية والمساواة والعدالة ويكون بالوسيلة التي رسمها المشرع بما في ذلك الطرق التقليدية والحديثة التي تضمن وصول العلم بالدعوى وإجراءاتها، كذا والحكم إلى المعلن إليه وإلا كان الإجراء أو الحكم أو الإعلان به باطلا، والإعلان القضائي ويقصد به إخبار المدعى عليه أو المعلن إليه بواقعة أو أمر محدد في ورقة الإعلان بناءً على طلب الخصم أو أمر المحكمة بواسطة مندوب الإعلان وبالطريقة التي رسمها القانون باعتبار أن الإعلان هو الورقة الرسمية لتمكين الخصوم من العلم بإجراءات الدعوى إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، وعليه فإن الإعلان إجراء لازم ولا بد منه لانعقاد الخصومة بين الأطراف وأوجب القانون لورقة الإعلان شكلاً معينا وذلك بأن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات الآتية: تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان وأهمية هذا البيان هو معرفة الوقت الذي تبدأ فيه الآثار التي رتبها القانون على إعلان الورقة وتاريخ سريان المواعيد ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء وبيانات طالب الإعلان ومنها اسمه ولقبه ومهنته ووظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه ومحل عمله إن كان يعمل لغيره وذلك لتحديد شخصية المعلن تحديدا نافياً للجهالة كذا وبيانات خاصة للمعلن إليه من بيان الاسم و اللقب و المهنة أو الوظيفة و الموطن للتعرف على شخصيته وصفته في تسلم محرر وورقة الإعلان ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء تحديدا نافياً للجهالة كذا وبيانات القائم بالإعلان من بيان اسمه و وظيفته والجهة التابع لها وتوقيعه على الأصل و الصورة و الغرض من هذا البيان التحقق من أن الشخص الذي قام بإجراء الإعلان له صفة قانونية وذو اختصاص مع توقيعه على محضر الإعلان لإكساب الورقة صفتها الرسمية ووجوب أن يكون توقيعه واسمه ظاهرين ومقروئين مع بيان موضوع الإعلان لإيصال العلم للمعلن إليه عن طبيعة الموضوع المرفوع إلى المحكمة كذا وبيان مستلم الإعلان من اسمه ولقبه وتوقيعه أو خاتمه أو بصمة إبهامه على الأصل بالتسليم وذلك للتأكد من صفة الشخص الذي تسلم الإعلان للوقوف على أثار الإعلان القانونية ، وأوراق المعلنين هي أوراق رسمية وشكلية ولا يتم الإجراء إلا بالبيانات المدونة بها و من واقع الورقة و لا تستكمل قوتها القانونية إلا من مجموع البيانات المدونة فيها فإذا استوفت جميع الإجراءات

التي نص عليها القانون أضحتْ حجة على الكافة مع أحقية الخصم بالطعن عليها بالتزوير حال الادعاء به، و في جميع الأحوال لا يسلم الإعلان إلا إلى شخص يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشرة من عمره و ليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه، و مع جواز تسليم الإعلان إلى الأزواج والأقارب والأصهار إلا أنه لا تكفي صفة الزوج أو القريب أو الصهر في موطن المعلن إليه عند الإعلان بل يجب وفقا لصريح نصوص قانون الإجراءات المدنية المعدل أن يكون ساكنا معه ويقصد بالسكن الإقامة العادية و المستمرة و الدائمة بحيث يكون موطن المعلن إليه هو موطن من تسلم الإعلان وأن يتأكد المعلن من هذا الحال، كذا ولا يصح تسليم الإعلان للجار أو الزائر العرضي أو الصديق مهما كانت صلته وذلك للتأكد من علم المعلن إليه فعليا بالإجراء أو الدعوى أو الحكم، ويتم إعلان الخصوم بناءً على أمر المحكمة بواسطة القائم بالإعلان أو بالطريقة التي يحددها القانون ومن ذلك استعمال الطرق التقليدية و الحديثة في الإعلان، فإذا تعذر ذلك تم الإعلان بالطريق الاستثنائي الذي رسمه المشرع بما في ذلك الإعلان بالنشر أو اللصق، ويكون الإعلان في الأوقات التي حددها القانون وذلك سعياً لغاية وصول العلم بالإجراء أو بالدعوى أو بالحكم إلى المطلوب إعلانه في النطاق الأوسع مراعاة بذلك لقواعد العدالة والضمانات القضائية التي أكد عليها المشرع وباعتبار أن مبدأ اتخاذ الإجراء والدعوى في مواجهة الخصوم أمر متعلق بنظم التقاضي ومن ثم فهو متعلق بالنظام العام... لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى استيفاء الإعلان بطلب استصدار أمر الأداء في الدعوى الابتدائية للشكل الذي رسمه المشرع وصحة الإعلان، ومن ثم فإن اليقين لا يزول بالشك ولا عبرة بالظن البين خطؤه ناهيك عن مجيء الإعلان بالأمر وفق القواعد الإجرائية التي أكد عليها المشرع والسالف بيانها وهو ما يؤدي إلى صحة الإعلان لمجيئه في الإطار الذي رسمه المشرع، وهو ما حجب الحكم المستأنف من تحقيق دفاع الطاعن بشأن سند المديونية واستلام الإقرار بالدين والشيكات وطلب المطعون ضده ندب الخبرة الحسابية لبحث المديونية وذلك في نطاق السبب الثاني من النعي، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك فإنه يكون قد

أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام العام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 3 يوليو سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(75)

الطعن رقم 227 لسنة 2023 مدني

(1- 4) حكم "تسبيب الحكم: كيفية تسبيب الحكم: القصور في التسبيب". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى". أثبات "طرق الإثبات: الإقرار".

(1) الأحكام. وجوب تضمينها ما يطمئن المطلع عليها إحاطة المحكمة بوقائع الدعوىوما أبداه الخصوم من دفوع ودفاع جوهري والرد عليها وإيراد أسباب ما اتجهت إليه من رأي. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(2) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة. من سلطة محكمة الموضوع.

(3) الإقرار. ماهيته. إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر وهو حجة على المقر. الأصل فيه أن يكون صريحاً ويقبل الإقرار الضمني مع قيام الدليل على وجوده.

(4) إقرار المطعون ضدها بانشغال ذمتها بمبلغ مالي للطاعنة وتأكيد ذلك بيمينها الحاسمة. اطراح الحكم المطعون فيه ذلك. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق يوجب النقض.

1- المقرر - تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة النقض من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها ومراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع - أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها والأخذ بدليل دون آخر ما دامت اطمأنت إليه.

3- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإقرار حسبما عرفته المادة 51 من قانون الإثبات هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر والأصل أن يكون الإقرار صريحا ويقبل الإقرار الضمني ما دام قام الدليل اليقيني على وجوده والغرض منه والإقرار حجة على المقر إن ثبت.

4- لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد أقرت بانشغال ذمتها بمبلغ 120000 درهم لفائدة الطاعنة في كل مراحل الدعوى وحتى بصيغة اليمين الحاسمة مؤكدة بأنه لا علاقة له بواقعة الشراء أو شراكة في أي منزل الأمر الذي أطرحه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وهو ما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص مع التصدي لكون الموضوع جاهزاً للفصل فيه عملا بالمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بمرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2022.

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى-تتحصل في أن الطاعنة (المدعية) أقامت الدعوى رقم 2020/2234 مدني جزئي ..... على المطعون ضدها بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ 575840 درهماً وذلك على سند من أن المدعى عليها شقيقتها واتفقتا على شراء فيلا شراكة بينهما والذي وقع على عقار أول سددت من ثمنه مبلغ 366714 درهما ثم اتفقتا على بيعه وشراء آخر أرحب وهو ما تم بعد سدادها المبلغ المطالب به كما أن المدعى عليها أصدرت لها وكالة ضمانا لحقها وتم تسجيل العقار باسم المدعى عليها لكونها من مواطنات الدولة إلا أنها أنكرت حقها في العقار ولذا كانت الدعوى الماثلة.

وأمام إدارة الدعوى ندب القاضي المشرف خبيرا في الدعوى والذي أنجز تقريرا في الموضوع خلص فيه إلى أن المدعى عليها مالكة المنزل المرهون لبنك ..... بموجب سند ملكية ورهن صادر من حكومة ..... رقم الملك ..... القطعة ..... مساحته 450م مربع وثبت للخبير أن المدعية قامت بسداد مبلغ 120000 درهم ولم يثبت سدادها لمبالغ أخرى نظير شراكتها في المنزل وأن المدعى عليها هي المتعاقدة مع بنك ..... لشراء المنزل المذكور وتقوم بسداد أقساطه منذ التعاقد وبعد التعقيب على تقرير الخبرة فضت المحكمة بإعادة المأمورية لذات الخبير لبحث اعتراضات المدعية وبعد الإنجاز خلص إلى نفس النتيجة

وبعد التعقيب قضت محكمة أول درجة بجلسة 2021/5/23 بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 120000 درهم ورفضت ما جاوز ذلك. استأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم 2021/632 طلبت بمقتضاه تعديل الحكم المستأنف والحكم بمشاركتها في العقار موضوع الدعوى أصلا واحتياطيا توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف ضدها وفق الصيغة المقترحة منها، كما استأنفته المدعى عليها بالاستئناف رقم 2021/632 طلبت بمقتضاه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به للمستأنف ضدها لكون المبلغ المحكوم به لا علاقة له بشراء المنزل - موضوع الدعوى - وبعد أداء المستأنف ضدها اليمين وفق الصيغة المقترحة عليها قضت محكمة الاستئناف بجلسة 2021/1/31 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بالطاعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره يعلن لها الأطراف من إدارة الدعوى.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بكاملها رغم إقرار المطعون ضدها بانشغال ذمتها بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا في كل المراحل وفي صيغة اليمين الحاسمة وما أثبته الخبير المنتدب في الدعوى وهو ما يصمه بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه ومن المقرر - تقديرا للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكينا لمحكمة النقض من الوقوف على صحة الأسس التي بنيت عليها ومراقبة سلامة تطبيق القانون على ما صح من وقائع - أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه من رأي وبيان المصدر الذي استقت منه قضاءها وأنها استنفدت كل ما في سلطتها في كشف وجه الحق في الدعوى وبذلت كل الوسائل للتوصل إلى ما ترى أنه الواقع فيها وإلا كان حكمها معيبا بالقصور المبطل.

وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها والموازنة بينها والأخذ بدليل دون آخر ما دامت اطمأنت إليه وأن الإقرار حسبما عرفته المادة 51 من قانون الإثبات هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر والأصل أن يكون الإقرار صريحا ويقبل الإقرار الضمني ما دام قام الدليل اليقيني على وجوده والغرض منه والإقرار حجة على المقر إن ثبت.

لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد أقرت بانشغال ذمتها بمبلغ 120000 درهم لفائدة الطاعنة في كل مراحل الدعوى وحتى بصيغة اليمين الحاسمة مؤكدة بأنه لا علاقة له بواقعة الشراء أو شراكة في أي منزل الأمر الذي أطرحه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وهو ما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص مع التصدي لكون الموضوع جاهزاً للفصل فيه عملا بالمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بمرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2022.

جلسة الإثنين الموافق 9 من أكتوبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(76)

الطعن رقم 541 لسنة 2023 مدني

(1- 4) محكمة "محكمة الموضوع: وجوب إحاطتها بعناصر الدعوى والرد على الدفاع الجوهري". دفاع " الدفاع الجوهري: وجوب الرد عليه". حكم "تسبيب الحكم: كيفية تسبيب الحكم" "عيوب التسبيب: القصور".

(1) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بعناصر الدعوى وحقيقتها وسببها والرد على الدفاع الجوهري فيها.

(2) إغفال الرد على الدفاع الجوهري. قصور مبطل.

(3) الحكم. وجوب اشتماله على ما يطمئن المطلع عليه تحصيل المحكمة لواقع الدعوى وعناصرها وتمحيص الدفوع المبداة فيها والرد عليها. مخالفة ذلك. قصور.

(4) تمسك الطاعن بمبالغة المطعون ضده في مصاريف الولادة وأجر المثل وتقديم خدمات لا مبرر ولا حاجة لها مع خدمات مجهلة مقدرة تقديراً جزافياً واستلامه أكثر من مستحقاته وطلبه بندب طبيب متخصص من وزارة الصحة أو الهيئات الصحية للوقوف على التشريعات الخاصة بمصاريف العلاج في المستشفيات. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحثه وتمحيصه. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع وخطأ في فهم الواقع جره إلى مخالفة القانون.

1- المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بعناصر المطالبة وبالسبب القانوني لمحل الدعوى أو الحكم الذي تصدره وتلم بكل عناصر الحق المدعى به، وتقيم قضاءها وفق الأدلة المطروحة عليها، وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن السبب القانوني للحكم وعناصر الحق والأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى.

2- المقرر أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم.

3- المقرر أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصّلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الضرر والتعويض والمطالبة وبالأدلة المقدمة ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ المقبول، وأن إغفال الحكم دفاعا من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه.

4- لما كان ذلك وكان الطاعن ما فتئ منذ فجر الخصومة يؤكد على الدفاع المبدى منه بالمبالغة المفرطة لمصاريف الولادة وأجر المثل واستلام المطعون ضده منه أكثر من مستحقاته ومبلغاً قدره 220,093,86 درهم وبعدم المسؤولية لعدم اطلاعه على أسعار الخدمات الصحية وأسعار العلاج والإقامة أثناء العلاج قبل تزويده بالخدمة مع استغلال حالة زوجته أثناء الوضع وعدم تبصيره بالمصاريف ومعرفة نفقات العلاج وقدرته على السداد مع المبالغة المفرطة في تقدير مصاريف العلاج، وتقديم خدمات لا مبرر ولا حاجة لها مع خدمات مجهلة ومبهمة مع علم المطعون ضده بحالة الطاعن المادية وعدم ندب طبيب متخصص من وزارة الصحة أو الهيئات الصحية في الدولة للوقوف على التشريعات الخاصة بمصاريف العلاج في المستشفيات إلا أن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ناهيك عن التقدير الجزافي الذي لم يبين عناصر المطالبة وقواعد التعويض المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع مع القصور المبطل في التسبيب 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 المطعون ضده تقدم بدعواه الابتدائية ضد الطاعن للمطالبة بمصاريف العلاج الإضافية التي تمت لدى المطعون ضده "..... مستشفى ....." أثناء ولادة زوجة الطاعن وما تخلل ذلك من علاج وتوليد مقرراً المطعون ضده أنه لم يستلم من الطاعن كامل المبلغ الخاص بمصاريف الولادة وقدره 738,111,77 درهم وليتبقى للمطعون ضده "..... مستشفى ....." من مصاريف العلاج 518,017,19

درهم والتي لم يسددها الطاعن مما حدا بمستشفى ..... لرفع دعواه للمطالبة بكامل المصاريف.

وبتاريخ 2022/3/17 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمدعي مبلغاً وقدره 518,017,19 درهم عن مصاريف الولادة المتبقية بخلاف المبالغ المسددة وقدرها 220,093,8 درهم مع المصاريف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2022/6/7 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن المحكوم عليه في هذا الحكم بالنقض. وبجلسة 2022/10/31 حكمت محكمة النقض بنقض الحكم الاستئنافي الصادر بجلسة 2022/6/7 2 مع الإحالة.

وبجلسة 2023/5/9 حكمت محكمة الاستئناف (محكمة الإحالة) برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن المحكوم عليه 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 على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، إذ لم يرد في أسبابه على الدفاع المبدى من الطاعن بندب خبير متخصص وبعدم اطلاعه على قيمة الخدمات والاستغلال المادي الذي تعرض له وبالمبالغة المفرطة لمصاريف الولادة وأجر المثل واستلام المطعون ضده منه أكثر من مستحقاته ومبلغاً قدره 220,093,86 درهم وبعدم المسؤولية لعدم اطلاعه على أسعار الخدمات الصحية وأسعار العلاج والإقامة أثناء العلاج قبل تزويده بالخدمة مع استغلال حالة زوجته وعدم تبصيره بالمصاريف ومعرفة نفقات العلاج وقدرته على السداد مع المبالغة المفرطة في تقدير مصاريف العلاج، وتقديم خدمات لا مبرر ولا حاجة لها مع خدمات مجهلة ومبهمة مع علم المطعون ضده بحالة الطاعن المادية، مع سداده مبلغاً كبيراً سابقاً للمطعون ضده "..... مستشفى ....."

من مصاريف العلاج وقدره 220,093,86 درهم وهو ما أوضحه بمذكراته الجوابية وهو ما لم يرد عليه الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بعناصر المطالبة وبالسبب القانوني لمحل الدعوى أو الحكم الذي تصدره وتلم بكل عناصر الحق المدعى به، وتقيم قضاءها وفق الأدلة المطروحة عليها، وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن السبب القانوني للحكم وعناصر الحق والأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وإغفال 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 حصّلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الضرر والتعويض والمطالبة وبالأدلة المقدمة ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ المقبول، وأن إغفال الحكم دفاعا من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه... لما كان ذلك وكان الطاعن ما فتئ منذ فجر الخصومة يؤكد على الدفاع المبدى منه بالمبالغة المفرطة لمصاريف الولادة وأجر المثل واستلام المطعون ضده منه أكثر من مستحقاته ومبلغاً قدره 220,093,86 درهم وبعدم المسؤولية لعدم اطلاعه على أسعار الخدمات الصحية وأسعار العلاج والإقامة أثناء العلاج قبل تزويده بالخدمة مع استغلال حالة زوجته أثناء الوضع وعدم تبصيره بالمصاريف ومعرفة نفقات العلاج وقدرته على السداد مع المبالغة المفرطة في تقدير مصاريف العلاج، وتقديم خدمات لا مبرر ولا حاجة لها مع خدمات مجهلة ومبهمة مع علم المطعون ضده بحالة الطاعن المادية وعدم ندب طبيب متخصص من وزارة الصحة أو الهيئات الصحية في الدولة للوقوف على التشريعات الخاصة بمصاريف العلاج في المستشفيات إلا أن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع

ناهيك عن التقدير الجزافي الذي لم يبين عناصر المطالبة وقواعد التعويض المحددة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع مع القصور المبطل في التسبيب والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة، ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 6 من نوفمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد راشد.

(77)

الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني

(1- 5) طعن "طرق الطعن في الأحكام: النقض: طعن النائب العام بطريق النقض". نيابة عامة "تدخل النيابة العامة في دعاوى القصر". الحقوق العينية الأصلية" حق الملكية:أسباب كسب الملكية:الميراث وتصفية التركة: تسوية ديون التركة".

(1) الطعن من النائب العام بالنقض على الأحكام. أساسه وسببه. م 176 ق الإجراءات المدنية.

(2) الإرث. ماهيته. انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة. أساس ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية. الدين الذي على المورث يسأل عنه الورثة في حدود التركة وفي حدود ما آل إليهم من مورثهم. علة ذلك.

(3) تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين. وجوبي. أساس ذلك. م 64، 65 ق 42 لسنة 2022.

(4) لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ثبوتها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقًا عينيًا على تلك الأموال ولهم الرجوع على الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة. أساس ذلك. م 1240 ق المعاملات المدنية، م 297 ق الأحوال الشخصية.

(5) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الورثة بالتضامم بصفتهم الشخصية في دين مورثهم مع اختلاف ذممهم المالية عن ذمة المورث بالمخالفة للمادتين 1240 من ق المعاملات المدنية و 297 ق الأحوال الشخصية وعدم اخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى بالمخالفة للمادة 65 ق الإجراءات المدنية. خطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى بطلان الحكم ويوجب النقض.

1- المقرر بنص المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية أن " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض أو التمييز من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو رئيس الجهة القضائية المحلية حسب الأحوال وذلك في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على

مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.2- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعنا فيها قضي بعدم قبوله، ويرفع النائب العام الطعن بصحيفة يوقعها خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم ويفيد هذا الطعن الخصوم"، بما لازمه أنه يجب أن تكون أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون متضمنة ما يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفة القانون أو خطأ تطبيقه أو تأويله وهو الخطأ القانوني الذي قد يرد صراحة أو ضمناً في أسباب الحكم مرتبطاً بمنطوقه بحيث يكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب ويتحقق الخطأ القانوني إذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على خلاف نص قانوني أو بني على قاعدة قانونية خاطئة، وإذ كان ذلك وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه بسبب الادعاء بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله، ومن ثم يكون الطعن المقدم من النائب العام قد حاز أوضاعه الشكلية.

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة وفق القواعد التي شرعها الخالق سبحانه وتعالي وبما أكده النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله من ترك حقا أو مالا فهو لورثته بعد موته، وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم إن الله لم يكل قسمة ميراثكم إلى أحد، تولاها بنفسه فبينها أتم بيان، وما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ .مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وقد فصل الله سبحانه وتعالى أحكام الميراث في كتابه العزيز في قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل : (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا) ،وبعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي مع أحقيتهم في التصالح والتسوية بالتراضي مع التخارج وحق الشفعة في العقارات، ومع مراعاة أحكام الحصص الإرثية فان الورثة يسألون عن الدين الذي على المورث في حدود التركة وفي حدود ما آل إليهم من مورثهم لاختلاف ذمة المورث المالية عن ذمة الخلف العام والورثة.

3- المقرر في المادتين 64، 65 من قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022 أنه فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات التالية ووجوب إعلانها والا كان الحكم باطلاً: ومن ذلك في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.

4- المقرر بنص المادة 1240 من قانون المعاملات المدنية أنه لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ثبوتها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقًا عينيًا على تلك الأموال ولهم الرجوع على الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة، وهو الأمر المقرر كذلك بنص المادة 297 من قانون الأحوال الشخصية.

5- وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً في الاستئناف تأييد حكم البداية بقضائه وبمخالفة المادة 1240 من قانون المعاملات المدنية والمادة 297 من قانون الأحوال الشخصية والمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية وذلك بإلزام الورثة بالتضامم بصفتهم الشخصية دون سند من القانون مع اختلاف ذمتهم المالية عن ذمة المورث وعدم النص على أن الإلزام يكون في حدود ما آل إلى الورثة من التركة ومن المورث، وعدم إخطار النيابة العامة بوجود قصور في الدعوى وهو ما يؤدي كذلك إلى بطلان الحكم والخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها الأولى ..... تقدمت بدعواها الابتدائية أمام المحكمة ملتمسة الحكم لها بإلزام المدعى عليهم ورثة ..... بالتضامم أن يؤدوا لها قيمة القرض المترصد في ذمة مورثهم وقدره 110,000 درهم مع الفوائد والمصاريف.

وبجلسة 2022/10/13 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليهم ورثة ..... بالتضامم أن يؤدوا للمدعية قيمة القرض المترصد في ذمة مورثهم وقدره 110,000 درهم مع الفوائد والمصاريف.

طعن المدعى عليهم في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2022/12/20 2 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وذلك بإلزام المدعى عليهم ورثة ..... بالتضامم أن يؤدوا لها قيمة القرض المترصد في ذمة مورثهم وقدره 110,000 درهم مع إلغاء شق الفوائد.

وبتاريخ 2023/6/26 تقدم النائب العام بالطعن لمصلحة القانون على سند أن الحكم المطعون فيه مخالف للقانون وذلك بقضائه بمخالفة المادة 1240 من قانون المعاملات

المدنية والمادة 297 من قانون الأحوال الشخصية والمادة 61 من قانون الإجراءات المدنية وذلك بإلزام الورثة بالتضامم بصفتهم الشخصية مع اختلاف ذمتهم المالية عن ذمة المورث، وعدم النص على أن الإلزام يكون في حدود ما آل إلى الورثة من التركة ومن المورث، كذا وعدم إخطار النيابة العامة بوجود قصور في الدعوى وبالمخالفة لقانون الإجراءات المدنية وهو ما يؤدي كذلك إلى بطلان الحكم وعليه فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه. وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير به النظر.

وحيث إن من المقرر بنص المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية أن " للنائب العام أن يطعن بطريق النقض أو التمييز من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من وزير العدل أو رئيس الجهة القضائية المحلية حسب الأحوال وذلك في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.2- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعنا فيها قضي بعدم قبوله، ويرفع النائب العام الطعن بصحيفة يوقعها خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم ويفيد هذا الطعن الخصوم"، بما لازمه أنه يجب أن تكون أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون متضمنة ما يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفة القانون أو خطأ تطبيقه أو تأويله وهو الخطأ القانوني الذي قد يرد صراحة أو ضمناً في أسباب الحكم مرتبطاً بمنطوقه بحيث يكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب ويتحقق الخطأ القانوني إذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على خلاف نص قانوني أو بني على قاعدة قانونية خاطئة ، وإذ كان ذلك وكان النائب العام قد أقام طعنه خلال سنة من صدور الحكم المطعون فيه بسبب الادعاء بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو تأويله، ومن ثم يكون الطعن المقدم من النائب العام قد حاز أوضاعه الشكلية. وحيث إن نعي النائب العام سالف الذكر سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإرث انتقال حتمي لأموال وحقوق

مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة وفق القواعد التي شرعها الخالق سبحانه وتعالي وبما أكده النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله من ترك حقا أو مالا فهو لورثته بعد موته، وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم إن الله لم يكل قسمة ميراثكم إلى أحد، تولاها بنفسه فبينها أتم بيان، وما رواه ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ .مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وقد فصل الله سبحانه وتعالى أحكام الميراث في كتابه العزيز في قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل : (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا) ،وبعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي مع أحقيتهم في التصالح والتسوية بالتراضي مع التخارج وحق الشفعة في العقارات، ومع مراعاة أحكام الحصص الإرثية فان الورثة يسألون عن الدين الذي على المورث في حدود التركة وفي حدود ما آل إليهم من مورثهم لاختلاف ذمة المورث المالية عن ذمة الخلف العام والورثة ، كما أن من المقرر في المادتين 64، 65 من قانون الإجراءات المدنية رقم 42 لسنة 2022 أنه فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في الحالات التالية ووجوب إعلانها والا كان الحكم باطلاً: ومن ذلك في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ، كما أن من المقرر بنص المادة 1240 من قانون المعاملات المدنية أنه لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ثبوتها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقًا عينيًا على تلك الأموال ولهم الرجوع على الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة، وهو الأمر المقرر كذلك بنص المادة 297 من قانون الأحوال الشخصية، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً في الاستئناف تأييد حكم البداية بقضائه وبمخالفة المادة 1240 من قانون المعاملات المدنية والمادة 297 من قانون الأحوال الشخصية والمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية وذلك بإلزام الورثة بالتضامم بصفتهم

الشخصية دون سند من القانون مع اختلاف ذمتهم المالية عن ذمة المورث وعدم النص على أن الإلزام يكون في حدود ما آل إلى الورثة من التركة ومن المورث، وعدم إخطار النيابة العامة بوجود قصور في الدعوى وهو ما يؤدي كذلك إلى بطلان الحكم والخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 18 من ديسمبر سنة 2023

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(78)

الطعن رقم 905 لسنة 2023 مدني

(1- 4) محكمة"محكمة الموضوع: بيانات تسبيبها للحكم". دفاع "الدفاع الجوهري". حكم "تسبيب الحكم: القصور في التسبيب".

(1) الإحاطة بالأدلة المعروضة في الدعوى والرد على الدفاع الجوهري. واجب على محكمة الموضوع. إغفال التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها. قصور.

(2) إغفال الحكم بحث الدفاع الجوهري. قصور مبطل. علة ذلك. قد يتغير وجه الرأي في الدعوى إن صح.

(3) التمسك بالاطمئنان المجرد لقرينة ما المعارض للأدلة. اطمئنان مجرد من مصدره لا يفيد.

(4) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب يوجب النقض لقضائه برفض الدعوى قبل المدعى عليه بالمخالفة لما جاء بتقرير الخبرة ودون بيان السبب القانوني والدليل على ما قضى به وعدم تحقيق دفاع الطاعن الجوهري المتمسك به.

1- المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم 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.

2- المقرر 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.

3- المقرر أنه لا يغني فتيلا التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل لقرينة ما وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب ألا يتعارض مع الأدلة الأخرى القاطعة وإلا فإنه يكون مجردا من مصدره القانوني.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي مجدداً برفض الدعوى قبل المدعى عليه ..... وبإلزام ورثة ..... بأن يؤدوا للمدعي مبلغاً قدره 45,000 درهم بدل مبلغ قدره 440,000 درهم وإنقاص قيمة الوحدتين (الشقتين) والتعويض وبالمخالفة لما جاء بتقرير الخبرة وعدم بيان السبب القانوني ودليل الإثبات لإنقاص المبلغ المضي به ابتدائياً للمدعي وعدم إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاع المدعي مع تمسك الطاعن به مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق 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 دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة. ونظرا لما تقدم.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن رفع دعواه الابتدائية ضد المطعون ضدهم ويطلب فسخ عقد شراء الشقتين في البرج رقم ..... بمنطقة ..... والتعويض عن الضرر الذي يدعي أنه حاق به من جراء هدم بناء البرج .... والعائد للمدعى عليهم والذي فيه الوحدتان اللتان اشتراهما من المدعى عليهما .....، على سند من القول إنه وردت شكاوى متعددة بخطورة بناء البرج والعائد للمدعى عليهم والذي فيه الوحدتان اللتان اشتراهما وهو ما أدى إلى هذه المنازعات والمطالبات من جميع الأطراف ثم هدم البرج بواسطة الجهات المختصة لخطورته والشقتين في البرج مما حدا به إلى رفع دعواه بالفسخ والاسترداد لقيمة الشقتين والتعويض.

وبتاريخ 2023/2/16 حكمت المحكمة الابتدائية للمدعي بالفسخ والاسترداد لقيمة الشقتين الكائنتين بالبرج رقم ..... بمنطقة ..... والعائد للمدعى عليهم والذي تم هدمه

لخطورته على السكان، ومبلغ قدره 440,000 درهم والتعويض والمصاريف، وبرفض الدعوى قبل جمعية ملاك البرج.

طعن الأطراف في هذا الحكم بالاستئناف. فندبت المحكمة الاستئنافية لجنة خبراء من مهندسين أودعوا تقريرهم الذي أكدوا فيه على ثبوت هدم البرج لوجود أضرار مع مشاكل في الأساسات والتربة بمبنى البرج ..... بمنطقة ..... والعائد للمدعى عليهم ..... وهدم الشقتين في البرج مع بيان قيمة الشقتين والتعويض المستحق للمدعي الطاعن.

وبجلسة 2023/8/30 3 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى قبل المدعى عليه ..... وبإلزام ورثة ..... بأن يؤدوا للمدعي مبلغاً قدره 45,000 درهم فقط وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

طعن المدعي الطاعن 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 على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى مجدداً برفض الدعوى قبل المدعى عليه ..... وبإلزام ورثة ..... بأن يؤدوا للمدعي مبلغاً قدره 45,000 درهم بدل مبلغ قدره 440,000 درهم وإنقاص قيمة الوحدتين والتعويض والمصاريف وبالمخالفة لما قضى به الحكم الابتدائي وتقرير الخبرة مع قيام أركان المسؤولية قبل المدعى عليهم وقد تجاهل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم 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 يغني فتيلا التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل لقرينة ما وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب ألا يتعارض مع الأدلة الأخرى القاطعة وإلا فإنه يكون مجردا من مصدره القانوني... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي مجدداً برفض الدعوى قبل المدعى عليه ..... وبإلزام ورثة ..... بأن يؤدوا للمدعي مبلغاً قدره 45,000 درهم بدل مبلغ قدره 440,000 درهم وإنقاص قيمة الوحدتين (الشقتين) والتعويض وبالمخالفة لما جاء بتقرير الخبرة وعدم بيان السبب القانوني ودليل الإثبات لإنقاص المبلغ المضي به ابتدائياً للمدعي وعدم إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاع المدعي مع تمسك الطاعن به مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق 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 دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة. ونظرا لما تقدم.

الفهرس الموضوعي لموجزات
الأحكام الصادرة من
الدائرة الدستورية
وهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية المحلية
وتنازع الاختصاص
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية
2023

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

أولاً: فهرس موجزات أحكام الدائرة الدستورية

ثانياً: فهرس موجزات أحكام هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية

ثالثاً: فهرس موجزات تنازع الاختصاص

رابعاً: فهرس موجزات قانون السلطة القضائية

خامساً: فهرس موجزات أحكام الأحوال الشخصية

سادساً: فهرس موجزات الأحكام الإدارية

سابعاً: فهرس موجزات الأحكام التجارية

ثامناً: فهرس موجزات الأحكام المدنية

أولاً: فهرس موجزات

الأحكام الدستورية

"الدعوى الدستورية ماهيتها وشرطا قبولها (الصفة والمصلحة)"

- شرطا قبول الدعوى الدستورية. الصفة والمصلحة. مناط ذلك. وجود ارتباط بين الحكم في المسألة الدستورية والحكم في الدعوى الموضوعية. تحقيق مفهوم ذلك. كيفيته.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

"الدفع بعدم الدستورية لقاعدة قانونية في قانون ملغي"

- الأصل في القاعدة القانونية. سريانها على الوقائع التي وقعت خلال فترة العمل بها. استبدالها بقاعدة أخرى. أثره. سريان القاعدة الأخيرة من تاريخ نفاذها وتوقف سريان القاعدة الأولى من تاريخ الغائها. نشوء مراكز قانونية في ظل القاعدة الأولى. أثره. سريانها عليها دون غيرها. مؤدى ذلك. إلغاء المشرع لقاعدة لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها لتحقق بالحكم بعدم دستوريتها مصلحة مباشرة له. طلب المدعي الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته رغم إلغاء ذلك القانون بقانون أخر. صحيح. علة ذلك. باعتبارها المادة التي طبقت على النزاع المثار من قبله في الدعوى الإدارية.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

"من المبادئ الدستورية"

"المساواة والعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وتوفير الأمن والطمأنينة"

(1) المساواة والعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وتوفير الأمن والطمأنينة. من المبادئ الدستورية. م 14 من الدستور. علته. لبناء المجتمع وصون وحدته الوطنية. قوامه. أن الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين يفترض تكافؤها. دور الدولة التدخل إيجابيا لضمان عدالة توزيعها بين من يتزاحمون عليها وضرورة ترتيبها فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتدال وهو ما يعني أن موضوعية شروط النفاذ إليها مناطها تلك العلاقة المنطقية التي تربطها بأهدافها فلا تنفصل عنها.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

"الأفراد لدى القانون سواءٌ ولا تمييز بين مواطني الاتحاد"

(1) الأفراد لدى القانون سواءٌ ولا تمييز بين مواطني الاتحاد. من المبادئ الدستورية. م 25 من الدستور. علته. كفل تحقيق المساواة لجميع المواطنين أمام القانون في الحقوق والحريات والواجبات العامة دون تمييز. تفاوت مراكز المواطنين القانونية وجوب معاملتهم معاملة عادلة. التمييز الإيجابي المستند على أسس موضوعية. لا يخالف الدستور. مؤداه. التمييز التحكمي مخالف للدستور. أساس ذلك.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

(2) مؤدى نص المادة 94 من الدستور والمادة الأولى من قانون السلطة القضائية 3 لسنة 1983. إعلاء مبدأ العدالة باعتباره أساس الملك وركيزة من ركائز نظام الحكم في الدول الحديثة. ولا يتأتى ذلك إلا بأحكام قضائية تقر الحق وتراعي العدل تَصدر من قضاة مستقلين لا يحيدون عن الطريق القويم. ضمان تطبيق تلك القواعد وهذه الأسس القانونية على الوجه الأكمل. وجوب إيجاد منظومة قضائية ترتكز على أسس وضوابط للعمل القضائي تضمن مواكبة التطورات المستجدة والارتقاء بمستوى القضاة الوظيفي ومتابعة أعمالهم لضمان جودتها. الجمود والانكفاء على الذات وعدم القابلية للتطوير مخالفة لما قصده المشرع. وضع سياسات ولوائح وأطر استرشادية لترقيتهم واختيارهم لتولي المناصب القضائية أو مساءلتهم في حالة الحيد عن الطريق القويم والإخلال بأداء واجبهم. لا يتعارض مع مبدأ العدالة الذي أكده الدستور والأسس والقواعد التي نص عليها القانون. علة ذلك. الأسس موضوعية تسري على جميع القضاة دون تمييز بينهم ولا تخل بمبدأ استقلال القضاة وليس فيها حالات تحكمية. تضمين نص المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 المدعىَ بعدم دستوريته حالات إنهاء ولاية القضاة ومن في حكمهم مع تضمنه ضمانات لإحالتهم إلى التقاعد بناء على أسس موضوعية تحقق المصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها دون تمييز بين أفراد الفئة الواحدة وعدم انطوائه على حالات تحكمية تمس باستقلال القضاة أو تتسلط عليهم في أداء واجبهم أو تتعارض مع نصوص المواد 14 و25 و94 من الدستور. مؤداه. رفض الدعوى.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

* * * *

ثانياً: فهرس موجزات

أحكام هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية

"تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية"

"مناط قيام التناقض بين مبدأين قضائيين في مسألة واحدة"

(1) قيام حالة التعارض بين المبادئ القضائية. العبرة فيه بتاريخ تقديم الطلب إلى هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) قبول طلب الفصل في التناقض بين مبدأين قضائيين نهائيين في مسألة واحدة. مناطه. أن يكون أحد المبدأين صادراً عن إحدى المحاكم العليا في الدولة أياً كان مسماها وأن يكون الآخر صادراً من جهة أخرى من ذات المحاكم. علته. لتصادم المبدأين بما يتعذر معه تغليب أحدهما على الآخر بما يستوجب تولي هيئة توحيد المبادئ حسم التعارض. صدور المبدأين عن جهة قضائية واحدة. أثره. انتفاء مناط قبول الطلب. علة ذلك وأساسه.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة النقض بأبوظبي متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بارتداد الشيك دون صرف لغلق الحساب. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(4) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من المحكمة الاتحادية العليا وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بجواز أو عدم جوز اتفاق الأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(5) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز أو عدم جواز تصدي قاضي أمر الأداء لنظر المنازعة موضوعاً عند عدم توافر شروط إصداره. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً"

(1) لاعتبار الشيك سنداً تنفيذياً ولحامله طلب تنفيذه كلياً أو جزئياً بالطرق الجبرية. شرطه وأساسه.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) عدم تحديد مدة للحساب الجاري. أثره. جواز إغلاقه في أي وقت بإرادة أحد طرفيه بتعبير صريح أو ضمني. حالات غلق الحساب. ماهيتها.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) عبارة "تجميد الشيك أو إغلاق الحساب" المثبتة على الشيك المرتد. تتقابل في معناها مع عبارة "عدم وجود رصيد له أو عدم كفايته" ويحق لحامله طلب تنفيذه بالطرق الجبرية باعتباره سنداً تنفيذياً. علة ذلك. لاتفاقه مع التفسير الغائي للنص ولما يؤدي إليه من استقرار المعاملات التجارية والمصرفية. اعتناق التفسير الحرفي للنص وعدم امتداد أثره إلى حالة غلق الحساب يترتب عليه اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية لعدم اعتبار الشيك سندًا تنفيذيًا وإطالة أمد التقاضي وتهرب المدين من سداد الشيكات المستحقة وفتح باب التحايل على القانون والإضرار بالدائنين مما يؤثر على الاقتصاد إذ لا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد غلق الحساب.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"عدم جواز الاتفاق على مخالفة الاختصاص الولائي للمحاكم"

(1) القضاء في كل إمارة جهة قضائية مستقلة عن جهات القضاء في الإمارات الأخرى. مؤداه. كل هيئة قضائية تختص ولائياً بنطاقها المكاني ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. تعلق ذلك بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. الاستثناء. أن يعهد الدستور للقضاء الاتحادي بمسائل معينة. أساس ذلك. م 104 من الدستور.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية. اختصاص ولائي لا يجوز الاتفاق على مخالفته. مؤداه. الاتفاق على اختصاص محكمة معينة وفقاً لنص المادة 33/5 ق الإجراءات المدنية ليس مطلقاً لتقييده بالاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام. القول بغير ذلك. أثره.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي للمحاكم التي تتبع جهة قضائية أخرى خلاف الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة المتفق عليها في المواد المدنية والتجارية. غير جائز. مؤداه. العدول عن المبدأ الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز رأس الخيمة بجوازه وإقرار المبدأ الذي خلصت إليه محكمة تمييز دبي بعدم جوازه. علة ذلك. تعلق قواعد الاختصاص الولائي بالنظام العام.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"وجوب تصدي محكمة الاستئناف للفصل في موضوع النزاع عند عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء"

(1) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز أو عدم جواز تصدي قاضي أمر الأداء لنظر المنازعة موضوعاً عند عدم توافر شروط إصداره. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) لرفع المنازعة بطلب إصدار أمر الأداء طريقان. الأول أن تُرفع المطالبة ابتداء عن طريق أمر الأداء فتفصل فيه محكمة الاستئناف في غرفة مشورة دون تحضيرها من إدارة الدعوى خلال أسبوع من إتمام إعلان صحيفة الاستئناف ولها أن تحدد جلسة لنظر الموضوع إذا اقتضى الأمر ذلك ولا يجوز لها أن تعيد المطالبة إلى محكمة أول درجة. الثاني أن تُرفع المطالبة بالطريق المعتاد لرفع الدعوى ابتداء فإذا رأت محكمة الاستئناف عدم توافر شروط إصدار الطلب بعد إصداره من القاضي المشرف تعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقًا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى. أساس ذلك من قانون الإجراءات المدنية السابق والحالي.

(الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) انتهاء محكمة الاستئناف إلى رفض إصدار أمر الأداء أو عدم قبول الطلب عند رفعه بطريق أمر الأداء. مؤداه. وجوب إحالتها موضوع النزاع للمرافعة والتصدي للفصل فيه بكافة الصلاحيات المقررة من دراسة الأدلة المطروحة والرد على أوجه الدفاع المبداة. علة ذلك. اختصاراً للإجراءات وتحقيقاً للعدالة الناجزة. رفع المطالبة ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى ورؤية محكمة الاستئناف

عدم توافر شروط استصداره بعد إصدار القاضي المشرف الأمر. مؤداه. وجوب إعادة النزاع إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى مع خضوع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لطرق الطعن المقررة قانونًا. أساس ذلك. لازم ذلك إقرار المبدأ الذي خلصت إليه محكمة نقض أبو ظبي الموافق لرأي محكمة تمييز رأس الخيمة.

(الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة في الطعون الجزائية"

(1) صدور أحكام من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقها من أحكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا وأحكام أخرى صادرة من محكمة تمييز دبي متضمنةً مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز تطبيق أحكام الرجوع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية على طلبات الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم العليا عملاً بقاعدة سريان أحكام القانون المذكور على ما لم يرد به نص خاص بقانون الإجراءات الجزائية. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر الطلبين المقدمين بخصوص هذا التعارض.

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) ترجيح مبدأ جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في الطعون الجزائية. واجب. علة ذلك. تحقيقاً لمقتضيات العدالة وإصلاحاً لما قد يشوب بعض الأحكام الباتة من خطأ وتوحيداً لكلمة القانون ولسد النقص في قانون الإجراءات الجزائية. أساسه. أن الشريعة العامة التي تحكم المسائل الإجرائية هي قانون الإجراءات المدنية ويجوز الاستناد إليه لسد ما نقص ما دام أن الرجوع عن الأحكام قاعدة إجرائية عامة ترد في عدة نصوص قانونية.

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

* * * *

ثالثاً: فهرس موجزات

أحكام تنازع الاختصاص

"شرط تحقق حالة تنازع الاختصاص المختصة به المحكمة الاتحادية العليا"

(1) تنازع الاختصاص الذي تختص به المحكمة العليا. شرط تحققه. وقوع تنازع للاختصاص بين قضاء اتحادي وهيئة قضائية محلية في إمارة أخرى أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى بادعاء كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر. الهدف منه. حسم النزاع القائم في شأن تنفيذ الأحكام النهائية البائة المتناقضة الصادرة من الجهات سالفة البيان. أساس ذلك. م 4/10، 11، م 33 ق 33 لسنة 2022.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2023 تنازع اختصاص، جلسة 2023/3/6)

"تناقض الأحكام صحته أن يكون بين حكمين انتهائيين"

(1) تناقض حكم انتهائي بأخر. شرطه. أن يكون قضاء الحكم قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضي في مسألة بين طرفي الخصومة استقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في منطوق الحكم أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2023 تنازع اختصاص، جلسة 2023/3/6)

(2) الحكم النهائي في دعوى التنازع. مقصوده. الحكم المقرر للحقوق المنهي للخصومة. القرار الصادر من قاضي التنفيذ في مراحل الدعوى. غير ذلك.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2023 تنازع اختصاص، جلسة 2023/3/6)

"القرارات الوقتية الصادرة من قاضي محكمة سوق أبو ظبي العالمي لا تعد أحكام نهائية"

- ثبوت أن النزاع المطروح على المحكمة بين حكم نهائي من محاكم دبي وبين قرارات وقتية صادرة من قاضي محكمة سوق أبوظبي العالمي لضمان المساواة بين مجموع الدائنين لحين إعادة هيكلة الشركة المدعى عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك من محاكم سوق أبوظبي العالمي. مؤداه. تلك القرارات لا تعد حكما نهائياً بالمعنى المقصود في دعوى التنازع ولم تمس حجية الحكم الصادر في الموضوع من محاكم دبي. أثره. عدم قبول الدعوى. علة ذلك. لانتفاء حالة تنازع الأحكام القضائية.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2023 تنازع اختصاص، جلسة 2023/3/6)

* * * *

رابعاً: فهرس موجزات

قانون السلطة القضائية

"نطاق تطبيق القانون"

- الأصل في القاعدة القانونية. سريانها على الوقائع التي وقعت خلال فترة العمل بها. استبدالها بقاعدة أخرى. أثره. سريان القاعدة الأخيرة من تاريخ نفاذها وتوقف سريان القاعدة الأولى من تاريخ الغائها. نشوء مراكز قانونية في ظل القاعدة الأولى. أثره. سريانها عليها دون غيرها. مؤدى ذلك. إلغاء المشرع لقاعدة لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها لتحقق بالحكم بعدم دستوريتها مصلحة مباشرة له. طلب المدعي الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته رغم إلغاء ذلك القانون بقانون أخر. صحيح. علة ذلك. باعتبارها المادة التي طبقت على النزاع المثار من قبله في الدعوى الإدارية.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

"نظام إحالة أعضاء السلطة القضائية للتقاعد"

(1) تعلق النص المطعون فيه بتنظيم كيفية إحالة أعضاء السلطة القضائية للتقاعد حسب الأسس والضمانات والمعايير التي نص عليها القانون تحقيقا للمصلحة العامة وبضوابط وضعها المشرع تسري على جميع أعضاء السلطة القضائية دون تمييز بينهم ولا تقوم على أسس تحكمية وعدم تعلقه بفرص تقدمها الدولة مما يتزاحم عليه المواطنون. النعي بإخلال النص بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة. نعي على غير أساس.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

(2) مؤدى نص المادة 94 من الدستور والمادة الأولى من قانون السلطة القضائية 3 لسنة 1983. إعلاء مبدأ العدالة باعتباره أساس الملك وركيزة من ركائز نظام الحكم في الدول الحديثة. ولا يتأتى ذلك إلا بأحكام قضائية تقر الحق وتراعي العدل تَصدر من قضاة مستقلين لا يحيدون عن الطريق القويم. ضمان تطبيق تلك القواعد وهذه الأسس القانونية على الوجه الأكمل. وجوب إيجاد منظومة قضائية ترتكز على أسس وضوابط للعمل القضائي تضمن مواكبة التطورات المستجدة والارتقاء بمستوى القضاة الوظيفي ومتابعة أعمالهم لضمان جودتها. الجمود والانكفاء على الذات وعدم القابلية للتطوير مخالفة لما قصده المشرع. وضع سياسات ولوائح وأطر استرشادية لترقيتهم واختيارهم لتولي المناصب القضائية

أو مساءلتهم في حالة الحيد عن الطريق القويم والإخلال بأداء واجبهم. لا يتعارض مع مبدأ العدالة الذي أكده الدستور والأسس والقواعد التي نص عليها القانون. علة ذلك. الأسس موضوعية تسري على جميع القضاة دون تمييز بينهم ولا تخل بمبدأ استقلال القضاة وليس فيها حالات تحكمية. تضمين نص المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 المدعىَ بعدم دستوريته حالات إنهاء ولاية القضاة ومن في حكمهم مع تضمنه ضمانات لإحالتهم إلى التقاعد بناء على أسس موضوعية تحقق المصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها دون تمييز بين أفراد الفئة الواحدة وعدم انطوائه على حالات تحكمية تمس باستقلال القضاة أو تتسلط عليهم في أداء واجبهم أو تتعارض مع نصوص المواد 14 و25 و94 من الدستور. مؤداه. رفض الدعوى.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

* * * *

خامساً: فهرس موجزات

طعون الأحوال الشخصية

أحكام عامة

"مؤدى عدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية"

(1) عدم وجود نص في هذا قانون الأحوال الشخصية. مؤداه. الحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد تم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة. أساس ذلك. م 3/2 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 668 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 8/7 /2023)

(2) عدم وجود نص في القانون يجيز مبيت المحضون مع الوالد. مؤداه. عدم إجازة ذلك بحكم المشهود من مذهب الإمام مالك. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بمبيت المحضون عند والده. مخالفة للمقرر شرعاً ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 668 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 8/7 /2023)

"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. من واجباته تحمل الزوج أو الأب النفقة على الزوجة والأبناء أثناء الزواج وبعد الفراق فهي الصورة لقوامة الرجل على المرأة. تقديرها. بوقت استحقاقها مع مراعاة دخل المنفق.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

"التكليف بالمستحيل عسر ومشقة"

- التكليف بالمستحيل. عسر ومشقة. علة ذلك. لعدم تصور وقوع المستحيل وأن شرط التكليف بالفعل أن يكون الشخص قادر عليه. أساس ذلك من الشريعة.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

* * * *

الإثبات في الأحوال الشخصية

"الشهادة"

- إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر. بطرق الإثبات الشرعية ومنها الشهادة وبالأحكام القضائية. تقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع وبالعكس. شرط ذلك. الشهادة بالتسامع لإثبات الضرر دون نفيه. جائزة بشرط اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين. ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له لا يعتبر من قبيل الشهادة. علة ذلك. لقاضي الموضوع سلطة التحقق من مصدر شهادة الشاهد لتجنب عيوب الشهادة.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

"الإقرار"

(1) الإقرار. اعتراف من المقر بحق عليه لأخر على سبيل الجزم واليقين. أصل ذلك من القرآن والسنة. لمحكمة الموضوع التأكد من أهلية المقر وصحة الإقرار وعدم صدوره معيباً بعيب من عيوب الرضا وتفسيره وتكيفه قضائياً أو غير قضائي بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً صريحاً أو ضمنياً.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

(2) تمسك الزوجة المدعى عليها بإنكار قيام الزوج المطعون ضده بتطليقها في السنوات المدعي بها وتقديمها قرينة لذلك الدعوى المقامة منها ضده بطلب حسن العشرة وتجديد الإقامة والنفقة الزوجية والتي صادق فيه الزوج على الزوجية ولم يذكر تصرفه بتطليقها سابقاً وانتهائها صلحاً. دفاع جوهري. عدم التزام الحكم المطعون فيه الأثر القانوني لتلك الأدلة الشرعية والقانونية المقدمة وإقرار الزوج في تلك الدعوى وإغفال ذلك الدفاع اعتماداً على الإقرار الباطل من المطعون ضده. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع وإهدار للأدلة الشرعية والقانونية وخطأ في فهم الواقع ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية توجب النقض بشأن تاريخ إسناد تاريخ الطلاق.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

* * * *

الصلح في الأحوال الشخصية

"آثر عقد الصلح"

(1) آثر عقد الصلح. رفع النزاع وقطع الخصومة بالتراضي. فسخ الصلح أو نقضه أو تعديله. غير جائز إلا بالتراضي أو بنص القانون.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

(2) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والترجيح بينها. من سلطة محكمة الموضوع. إهدارها لعقد الصلح المبرم. غير جائز لها إلا بمقتضى شرعي أو قانوني.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

* * * *

الزواج

"ماهية الزواج"

- الزواج. ماهيته. عقد يحل استمتاع أحد الزوجين بالأخر شرعاً. غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. النفقة فيه وتهيئة السكن المستوفي للشروط الشرعية بما يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً وعسراً على الزوج وعلى الزوجة السكن فيه. أساس ذلك من القرآن. حقوق كلا الزوجين على الأخر. ماهيتها. سقوط نفقة الزوجة. حالاتها.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

"من آثار الزواج النفقة"

"متحمل النفقة"

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

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

(2) الزوج ملزم بالإنفاق على الزوجة لقيام الزوجية وعليه إقامة الدليل على الإنفاق. علة ذلك. لحبسها لنفسه ولبيته وأولاده. إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية. قرينة على التزامه بالإنفاق ويقع عليها عبء إثبات خلاف ذلك. تخلف مناط الإقامة أو إثبات الزوجة عدم إنفاقه بأي دليل من الأدلة الشرعية يعد قرينة على عدم إنفاقه ما لم يثبت أدائه للنفقة. أساس ذلك. م 63، 67، 78، 86 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

"الحجية الموقوتة لحكم النفقة"

(1) أحكام النفقات. ذو حجية مؤقته يدور وجودا وعدما مع أحوال صدوره. علة ذلك. قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعاوى النفقة تتميز بالخصوصية عن الدعاوى الأخرى.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

(2) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وظروفه الحالية. صحيح. النعي عليه نعى على غير أساس يتعين الرفض.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(3) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. عدم إحاطة الحكم المستأنف بالقواعد الشرعية بشأن النفقات وتحديدها بدون رابط أو ضابط وبأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق. النعي على الحكم بمخالفة القواعد الشرعية. نعى في محله.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

* * * *

فرق الزواج

"الطلاق"

"ماهية الطلاق"

(1) حرص الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية لاعتبارها مظهر من مظاهر رقيها بالأسرة لكونها اللبنة الطيبة والأساس في المجتمع إلا أن من ميزتها جعل الطلاق مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية بضوابط شرعية. مؤداه. طلب الطلاق أو الخلع من الزوجة جائز بشروط. أساس ذلك من السنة.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) الطلاق هو إنهاء عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعاً. وقوعه من الزوج أو من وكيله باللفظ أو بالكتابة وبالإشارة المفهومة عند العجز عنهما على الزوجة غير المعتدة. اللفظ الصريح واللفظ الكنائي. ماهيتهما.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

"الأصل في الطلاق الحظر"

- الأصل في الطلاق. الحظر وطلبه بدون سبب سفاهة رأي وكفران للنعمة. سبب إباحته تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله. أساس ذلك من السنة والفقه. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي إلى ذلك وقضائه بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي سوى خلاف بسيط الخاص بالنفقات والسكن. خطأ.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

"أنواع الطلاق"

(1) الطلاق نوعان. رجعي وبائن. ماهيتهما. وقوعه يكون بتصريح من الزوج وتوثيق من القاضي. إثباته خلافاً لذلك بالبينة أو الإقرار. تاريخ وقوعه يسند إلى تاريخ الإقرار ما لم يثبت تاريخ أسبق.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

(2) طلاق الرجل زوجته طلاق بائناً أو رجعياً في تاريخ متقدم على إقراره دون بينة تشهد بوقوع الطلاق في ذلك التاريخ. أثره. استئناف الزوجة عدتها من وقت إقراره اللاحق. علة ذلك. لتعلق الأمر بحق لله سبحانه وتعالي وحفظاً للأنساب ودرئاً للتواطؤ على إسقاط العدة.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

"التفريق بحكم القاضي"

"إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر"

- إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر. بطرق الإثبات الشرعية ومنها الشهادة وبالأحكام القضائية. تقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع وبالعكس. شرط ذلك. الشهادة بالتسامع لإثبات الضرر دون نفيه. جائزة بشرط اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين. ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له لا يعتبر من قبيل الشهادة. علة ذلك. لقاضي الموضوع سلطة التحقق من مصدر شهادة الشاهد لتجنب عيوب الشهادة.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

"التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكمين وتوصياتهما"

(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. إن 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 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

"توصية الحكمين"

(1) باختلاف الحكمين لا ينفذ قولهما. وباتفاقهما على الجمع بين الزوجين ينفذ قولهما بغير توكيل من الزوجين. ولا ينفذ قولهما في التفريق إلا إذا جعل الزوج إليهما التفريق. علة ذلك.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) الحكمين طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه ما دام قد التزم أحكام الشريعة الإسلامية.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

"الطلاق دون سند شرعي"

(1) الأصل في الطلاق. الحظر وطلبه بدون سبب سفاهة رأي وكفران للنعمة. سبب إباحته تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله. أساس ذلك من السنة والفقه. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي إلى ذلك وقضائه بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي سوى خلاف بسيط الخاص بالنفقات والسكن. خطأ.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) عدم أخذ الحكم المطعون فيه بالقواعد الشرعية والقانونية وحال الأسرة ووضع الأولاد ومصلحتهم مع توفير الطاعن لمسكن الزوجية وثبوت قيامه بالإنفاق بالمعروف وأداء واجباته ومتمسك بزوجته وبيته بالأدلة القانونية وأخذه بالقول المرسل المجرد من المطعون ضدها وقضائه بالتطليق. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون بما يوجب نقضه بشأن التطليق وتوابعه مع بقاء النفقات وتوابعها.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

* * * *

"أثار فرق الزواج"

"العدة وماهيتها"

(1) العِدّةُ. من أثار الفرقة. ماهيتها. إحصاء من الزوجة لمُدة تتربصٍ فيها وتقضيها وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقيَ من آثار الزواج أو شبهة الزواج. إسقاطها أو إلغائها. غير جائز. علة ذلك. لكونها من النظام العام في الإسلام ومعلومة من الدين بالضرورة. غايتها معلومة. تاريخ بدايتها ومدتها. ماهيتهما. إحصاء العدة. موكول للزوجة بعد الفرقة ويقبل قولها دون يمين وأن الأقراء عند المعتدة محسوب بالأطهار. السكنى والنفقة للمعتدة واجبة. علة ذلك وأساسه من القرآن والسنة. النعي على الحكم بالخطأ فيما قضي به من نفقة للطاعنة. نعي في غير محله.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

(2) طلاق الرجل زوجته طلاق بائناً أو رجعياً في تاريخ متقدم على إقراره دون بينة تشهد بوقوع الطلاق في ذلك التاريخ. أثره. استئناف الزوجة عدتها من وقت إقراره اللاحق. علة ذلك. لتعلق الأمر بحق لله سبحانه وتعالي وحفظاً للأنساب ودرئاً للتواطؤ على إسقاط العدة.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

(3) العِدّةُ. من أثار الفرقة. ماهيتها. إحصاء من الزوجة لمُدة تتربصٍ فيها وتقضيها وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقيَ من آثار الزواج أو شبهة الزواج. إسقاطها أو إلغائها. غير جائز. علة ذلك. لكونها من النظام العام في الإسلام ومعلومة من الدين بالضرورة. غايتها معلومة. تاريخ بدايتها ومدتها. ماهيتهما. أساس ذلك.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

"الإقراء للمعتدة"

- إحصاء العدة. موكول للزوجة بعد الفرقة ويقبل قولها دون يمين وأن الأقراء عند المعتدة محسوب بالأطهار. علة ذلك وأساسه.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

"المتعة"

- المتعة. استحقاقها. بطلاق الزوج لزوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة من غير طلب منها. قضاء الحكم المستأنف باستحقاق الزوجة للمتعة رغم طلبها هي الطلاق. مخالفة لأحكام الشريعة. النعي على الحكم في ذلك. صحيح ويستوجب النقض.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

"الحضانة"

"ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها"

(1) 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 864 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/16)

(2) الحضانة. تتعلق بحقوق ثلاثة. حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون. حق المحضون أولى في الرعاية. علة ذلك. الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً.

(الطعن رقم 864 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/16)

(3) إهدار الحكم المطعون فيه الأدلة المؤكدة على زواج الأم الحاضنة من أجنبي وعدم قدرتها على أعمال الحضانة وبلوغ البنتين سن الحضانة مع وجود الصالحات من النساء عند الأب لرعايتهما وأن الطاعن "الأب" هو الأولى بالحضانة بعد الأم. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وللقانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 864 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/16)

"ثبوت الحق في الحضانة وأسباب سقوطها"

(1) حق الحضانة. يثبت في الدرجة الثانية للأب بعد الأم. من أسباب سقوطها. سكوت المستحق لها عن المطالبة بها لمدة ستة أشهر من غير عذر. أساس ذلك.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

(2) اسقاط حق الحضانة او التنازل عنها. جائز. علة ذلك. العودة عن هذا الإسقاط أو التنازل. غير جائز. للقاضي إلزام المسقط للحضانة بها جبراً عند وجود ضرر يلحق بالمحضون من جراء ذلك. علته. حق المحضون أولى في الاعتبار.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

(3) ثبوت تنازل المطعون ضدها مطلقة الطاعن مختارة بإراداتها المنفردة عن حضانة أولادها ومضى مدة زمنية على ذلك ثم ولوجها باب القضاء للمطالبة بما تنازلت عنه من غير عذر مقبول واستقرار الحضانة للوالد الذي يليها في الحضانة وعدم وجود سبب شرعي أو قانوني مسقط لحضانته بعد تنازلها. أثره. قيام المصلحة المرجوة للأولاد ببقائهم مع والدهم. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بحضانة المطعون ضدها للأولاد. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور في التسبيب وفساد يوجب النقض والتصدي بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

"زيارة الصغير ورؤية"

- زيارة الصغير واستزارته حق لوالديه إذا كان المحضون في حضانة أحدهما. أساس ذلك. م 145 ق الحوال الشخصية.

(الطعن رقم 668 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 8/7 /2023)

"عدم جواز مبيت المحضون عند والده"

- عدم وجود نص في القانون يجيز مبيت المحضون مع الوالد. مؤداه. عدم إجازة ذلك بحكم المشهود من مذهب الإمام مالك. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بمبيت المحضون عند والده. مخالفة للمقرر شرعاً ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 668 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 8/7 /2023)

"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 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعن الجوهري بأن إجابة المطعون ضدها لطلبها الإقامة في الدولة مع محضونتها وإلزامه بمصاريف إقامتها وتكاليف سفرها من السودان وتوفير مسكن لها فيه مشقة لا سيم وأن دخله الشهري ومصاريفه مع تراكم ديونه يستحيل معها ذلك. قصور وإخلال بحق الدفاع ومخالفة لأحكام الشريعة تستوجب النقض والتصدي.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

"مصلحة المحضون"

(1) 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 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

(2) تقدير مصلحة المحضون. واقع تختص بتقديره محكمة الموضوع دون معقب. شرطه.

(الطعن رقم 864 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/16)

"الرؤية"

"تنفيذ حكم الرؤية"

(1) منع أحد الوالدين من رؤية ولده بعد سقوط حقه في الحضانة. غير جائز شرعاً. علة ذلك. لبقاء الصلة بين المحضون وبين كل من أبويه.

(الطعن رقم 668 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 8/7 /2023)

(2) قضاء الحكم المستأنف برؤية المحضونين دون المبيت. قضاء موافق للشريعة الإسلامية والقانون وتؤيده المحكمة العليا.

(الطعن رقم 668 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 8/7 /2023)

* * * *

الوصاية

"تعين وصياً للتركة"

- تعين وصياً للتركة. يكون للمورث ويجب على القاضي تثبيته بناء على طلب أو يعينه القاضي بناء على طلب من أصحاب الشان. وجود حمل مستكين أو عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب من بين الورثة يراعى تطبق القوانين الخاصة.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

"عزل الوصي"

- عزل الوصي وتعيين غيره. جائز للقاضي متى ثبت ما يبرره.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

"قيد الأوامر الخاصة بأوصياء التركة"

- الأوامر الصادرة بتعيين أوصياء التركة أو تثبيتهم أو عزلهم أو تنازلهم. تقيد في سجل خاص بالمحكمة.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

"مسؤولية وصي التركة"

(1) يسلم وصي التركة أموالها لتصفيتها. طلب أجر مقابل ذلك. جائز. للقاضي مراقبة أعماله واتخاذ ما يلزم للمحافظة على التركة حتى تتم التصفية.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

(2) التصرف من الوارث في صافي مال التركة أو استيداء ما للتركة من ديون أو جعل ديناً عليه قصاصاً بدين عليها. غير جائز قبل أستلام إشهادًا ببيان نصيبه فيها.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

(3) مسؤولية وصي الترك مسؤولية الوكيل المأجور للمحافظة على أموالها والقيام بما يلزم من أعمال الإدارة. وللمحكمة أن تطالبه بتقديم حساب عن إدارته في مواعيد محددة.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

"إخلال وصي التركة بواجباته"

(1) الاستيلاء على مال التركة ولو كان المستولي وارثاً. يعد خائن للأمانة.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

(2) عدم فطنة الحكم المطعون لظاهر الأدلة من عدم التزام المطعون ضده بواجباته كوصي شرعي والتي أكدت أن تصرفاته خارج إطار ما رسمته أحكام الشريعة الإسلامية والقانون وفقده لشروط صلاحيته للوصاية وثبوت ما يبرر عزله. خطأ في تطبيق القانون ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

* * * *

الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية"

- أحكام النفقات. ذو حجية مؤقته يدور وجودا وعدما مع أحوال صدوره. علة ذلك. قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعاوى النفقة تتميز بالخصوصية عن الدعاوى الأخرى.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

* * * *

نـقض الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"أثر نـقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"

(1) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. التصدي. م 13 ق 28 لسنة 2005.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

(3) صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. التصدي. م 13 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 668 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 8/7 /2023)

(4) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

(5) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

(6) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 864 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/16)

* * * *

الهبة

"عقد الهبة"

(1) عقد الهبة. تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض. انعقادها بالإيجاب والقبول. تمامها بالقبض ما لم ينشأ العقد باطلاً. موانع الرجوع فيها إذا كانت من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بينهم.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

(2) دعوى إبطال عقد الهبة. ماهيتها. سلطة القاضي فيها تتسع لبحث كل دفع يتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه ويجب على المحكمة التعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام وللقاضي الحكم به من تلقاء نفسه ولكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان. غاية الدعوى. إيقاف تصرف الواهب والحكم بإبطال نقل الملكية وتسجيل العقد لعدم استيفاء شروطه.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

* * * *

الوصية

"الوصية الواجبة"

"أركان الوصية الواجبة وشروطها"

- قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالأحقية في الوصية الواجبة في الإطار الشرعي والقانوني مع توافر صفة المطعون ضدهم ومصلحتهم الشرعية الدنيوية والأخروية والقانونية ووكالتهم عن المستحقين لها بأسباب لها معينها من الواقع وأحكام الشرع. صحيح. النعي عليه بمخالفة القانون والقصور. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

"تعلق الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية ومنها الوصية الواجبة بالنظام العام"

- الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج ونسب وإرث والأحكام المتعلقة بنظام الحكم وتداول الثروات ومنها الوصية الواجبة. من النظام العام. شرط ذلك. عدم مخالفة الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

"أساس الوصية الواجبة من الشريعة الإسلامية"

- وجوب الوصية الواجبة. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية والقانون.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

"مثال لصحة تطبيق الحكم المطعون فيه لأحكام الوصية الواجبة"

- إحاطة الحكم المطعون فيه بواقع الدعوى عن علم بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون واستعراض كافة الدفوع إيراداً ورداً وخلوصه إلى تأكيد المستحق من الوصية الواجبة وإثبات موت الجد الصحيح

الموروث بعد صدور قانون الأحوال الشخصية. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة القانون لتطبيق أحكام الوصية الواجبة على الرغم من وفاة والد أصحاب الوصية الواجبة قبل صدور القانون. نعي مردود. علة ذلك. لوضوح عبارات نص المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية وكشفها عن قصد المشرع بشأن الوصية الواجبة من عدم اشتراط أن يكون الأبن أو البنت قد توفيا بعد سريان القانون وفي غير ذلك انحراف عن نص المادة بطريقي التفسير والتأويل وهو غير جائز.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

* * * *

الميراث

"ماهية الإرث وأحكامه وتصفية التركة وتسوية ديونها"

(1) الميراث. فريضة من الله تعالى قد تولى قسمته. التصرف فيه بالتحايل على أحكامه بالبيع الصورى أو الهبة أو الوصية مع عدم جوازها لوارث. يقع باطلاً. العدل والتسوية بين الورثة في الهبة وما في حكمها. واجب ما لم تكن هناك مصلحة يقدرها القاضي. إن لم يسوي المورث بين ورثته. سوى بينهم القاضي. أساس ذلك.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

(2) العدل أساس مصالح البشر بُنِيت عليه الشريعة الإسلامية. أساس ذلك من السنة النبوية المشرفة والفقه. مؤداه. التفضيل بين الأولاد محرمة والمساواة بينهم في الأعطيات واجبة إلا لسبب شرعي. مخالفة ذلك آثم ولا تنبغي الشهادة عليه ويجب إبطاله. علة ذلك. ذريعة لعدم العدل ووسيلة لوقوع العداوة والبغضاء بين الأولاد وقطيعة للرحم. مخالفة الحكم المستأنف ذلك وانتهائه إلى رفض الدعوى. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب إلغاءه.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

(3) الإرث. ماهيته. انتقال حتمي لأموال وحقوق المتوفي المالية لمستحقها من الخلف العام والورثة. تفصيل أحكامه من القرآن والسنة وأساس تعلقها بالنظام العام.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

(4) الإرث. ماهيته. انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة. أساس ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية. الدين الذي على المورث يسأل عنه الورثة في حدود التركة وفي حدود ما آل إليهم من مورثهم. علة ذلك.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

(5) لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ثبوتها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقًا عينيًا على تلك الأموال ولهم الرجوع على الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة. أساس ذلك. م 1240 ق المعاملات المدنية، م 297 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الورثة بالتضامم بصفتهم الشخصية في دين مورثهم مع اختلاف ذممهم المالية عن ذمة المورث بالمخالفة للمادتين 1240 من ق المعاملات المدنية و 297 ق الأحوال الشخصية وعدم اخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى بالمخالفة للمادة 65 ق الإجراءات المدنية. خطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى بطلان الحكم ويوجب النقض.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

* * * *

خامساً: فهرس موجزات

الطعون الإدارية

أحكام عامة

"معيار اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات الإدارية و المدنية والتجارية"

(1) الاختصاص الحصري للقضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية. معياره. أن تكون الدولة كإدارة عامة طرفاً في الدعوى. أساس ذلك. م 102 من الدستور.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

(2) اختصاص محكمة أبو ظبي الابتدائية الاتحادية بنظر كافة المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفاً فيها. أساسه. م 102 من الدستور والمادة 24 ق 42 لسنة 2022. التزام الحكم المطعون فيه ذلك مع ثبوت أن طلب الطاعن هو ضم مدة خبرته السابقة بصندوق أبو ظبي للتقاعد. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة قواعد الاختصاص. نعي على غير سند قانوني.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

* * * *

شركات

"شركات القطاع العام"

- شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص. شرط ذلك. أن يكون لها شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة عن الحكومة. ملكية الحكومة رأس مال الشركة أو جزء منه. لا يعني أكثر من ملكية الأسهم المكونة للشركة والذي لا يعد مالكاً لها.

(الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/22 /2023)

"الشركات التجارية"

"الاسم التجاري"

- الاسم التجاري. حق ذو قيمة مالية مرتبط برخصة تجارية معتمد لصاحبه من الجهات الإدارية تستخدمه منشأة أو مؤسسة في مشروع تجاري أو مهني.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

"التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري"

- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري المرتبط بها وقضائه بما يستحقه صاحب الاسم التجاري من مستحقات ومنقولات عائدة إليه وفقاً لما انتهى إليه خبير الدعوى وما ثبت بالأوراق. التزام بصحيح القانون. النعي على الحكم بمخالفة القانون لانتزاع الطاعن ملكيته للرخصة التجارية. نعي على غير أساس.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

* * * *

ضرائب

"إجراءات ضريبية"

"ماهيتها"

- الإجراءات الضريبية. وسيلة لتحقيق مراد الشارع في تحصيل الضريبة المستحقة قانونا وليست غاية. شريطة. استيفاء الدولة كامل حقها في الضريبة في الميعاد المقرر قانونا ولو في ظل إجراء خاطئ. ثبوت تقديم المطعون ضدها الإقرارات الضريبية عن الفترة محل الفحص صفرية في حين سريان ضريبة القيمة المضافة عليها وثبوت وجود مترصد ضريبي لم يتم الإفصاح عنه في الإقرار ولم يتم سداد الضريبة عنه. أثره. وجوب توقيع غرامات ثابتة ونسبية وغرامات تأخير عليها. قيام محكمة البداية مؤيدة بالحكم المطعون فيه بحساب تلك الغرامات على سند من تقرير الخبير على وجه سائغ. النعي على ذلك بمخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور. جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة غير مقبول.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

"علاقة الهيئة الاتحادية للضرائب بالخاضع للضريبة"

- العلاقة بين الهيئة الاتحادية للضرائب والخاضع للضريبة. علاقة تنظيمية وليست عقدية. مؤداه. التاريخ المحدد قانوناً لسداد الضريبة لا شأن له بالإقرارات الضريبية المقدمة من الخاضع للضريبة أو التقييمات التي تجريها الهيئة. ثبوت عدم قيام الطاعنة بسداد الضريبة في الميعاد المقرر قانوناً ثم قيامها بتقديم تصريح طوعي يقطع بارتكابها المخالفة المنصوص عليها بالبند 9 من الجدول الملحق بقرار مجلس

الوزراء 40 لسنة 2017. النعي على الحكم بمخالفة القرار المذكور وعدم انطباق المخالفة على الواقعة. غير مقبول.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"شرط قبول دعوى الاعتراض على الضرائب أمام المحكمة"

- ثبوت تقديم الطاعنة رفقة مستندات دعواها ما يفيد قيامها بدفع قيمة الضريبة للمطعون ضدها قبل لجوئها إلى لجنة فض الاعتراضات وقبل لجوئها إلى لجنة فض المنازعات وقيامها بدفع الغرامات الضريبية قبل رفع دعواها. مؤداه. استيفائها شروط قبول دعواها أمام محكمة أول درجة شكلا. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بعدم قبول الدعوى. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 94 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/20 /2023)

"الالتزامات الضريبية"

"نشأة الالتزام بدين الضريبة "

(1) الالتزام القانوني بسداد المستحقات الضريبية. نشأته. بمجرد انتهاء الفترة الضريبية. أثره. وجوب الوفاء بالضريبة خلال المهلة القانونية لسدادها. انتهاء تلك المهلة دون السداد. مؤداه. ارتكاب الخاضع للضريبة مخالفة التأخير في سدادها وفرض غرامة تأخير عليه. علة ذلك. الإقرارات الضريبية والتصريحات الطوعية إجراءات تنفيذية لاستحقاق الضريبة لا تؤجلها. انتهاء الحكم المطعون فيه لتأييد الحكم المستأنف بإلزام الطاعنة بغرامة تأخيريه لإخلالها بسداد الضريبة. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لعدم جواز فرض غرامة إدارية عليها لعدم وجود خطأ من جانبها. جدل في سلطة محكمة الموضوع لا يجوز إثارته.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

(2) الالتزام بالضريبة ليس التزاماً تعاقدياً بل مصدره القانون. أنشأه ولي الأمر لرعاية مصلحة الجماعة. الملتزم بالضريبة. الشخص الذي وجد له علاقة بالمال المحمل بعبء الضريبة.

(الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري، جلسة 9/20 /2023)

"التسجيل الضريبي"

(1) الالتزام الضريبي. مصدره القانون وهو الذي يحدد نسبة الضريبة وآلية سدادها. قيام كل خاضع للضريبة بالتسجيل الضريبي وإعداد إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية خلال مدة التسجيل. أساسه م

6 ق 28 لسنة 2022. تبين عدم صحة الإقرار. مؤداه. على الخاضع للضريبة تقديم تصريح طوعي لتصحيح الإقرار. التقييم الضريبي الصادر بناء على الإقرار. مرده القانون المنشئ للضريبة.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

(2) الالتزام الضريبي مصدره القانون. التسجيل الضريبي وإعداد إقرار ضريبي عن كل فترة ضريبية. واجب على كل خاضع للضريبة. تبيّن أن الإقرار غير صحيح. سبيل تصحيحه. تقديم الخاضع للضريبة تصريح طوعي لتصحيح الإقرار. التقييم الضريبي أو قرار فرض الضريبة الصادر بناء على الإقرار. مرده القانون المنشئ للضريبة. تحديد القانون تاريخ معين لاستحقاق الضريبة. مؤداه. أن الحق في تحصيلها يكون اعتباراً من هذا التاريخ دون تاريخ صدور التقييم. علة ذلك.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"التصريح الطوعي"

(1) ثبوت خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة. أثره. للجهة الإدارية تطبيق غرامات فروق الضريبة والتصريح الطوعي عليها. تمسكها بعيب إجرائي غير جوهري شاب القرار. نعي على غير أساس. علة ذلك. لتحقق الغاية من الإجراء مع علم الطاعنة المفترض بوجوب تسليم الإقرار الضريبي خلال الأجل القانوني بعد انتهاء الفترة الضريبية.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

(2) الغرامة المقررة عن تقديم التصريح الطوعي تختلف عن غرامة التأخير في سداد الفروق الضريبية. علته. لكل غرامة مجال إعمالها وحكمها. أثر ذلك. التقاعس عن سداد الضريبة المستحقة في موعدها المحدد سواء وردت في الإقرار الأساسي أو التصريح الطوعي يوجب إنزال الغرامة التأخيرية المقررة.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

(3) غرامة التصريح الطوعي غرامتان. ثابتة ونسبية. توقع عن كل فترة ضريبية يرد بها خطأ بالإقرار الضريبي. الغرامة النسبية فيه. تفرض على المبلغ الفارق الذي لم يسدد نتيجة الخطأ. علة ذلك. لعدم حصول الخاضع للضريبة على ميزة ضريبية. ثبوت تقديم الطاعنة إقرارين عن فترتين ضريبيتين أقل مما يستحق من ضريبة ثم تقديمها تصاريح طوعية عنها وفرض غرامة نسبية عن الفارق الضريبي واحتساب غرامات التأخير عن المبلغ غير المسدد الذي كشفت عنه التصاريح الطوعية وفق الأسس الضريبية الصحيحة. نعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالخطأ في فهم الواقع لرفضة دعواها وتأييد

ما طبقته الهيئة المطعون ضدها من غرامات. جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

(4) النعي على الحكم بمخالفة القانون لتوقيعه غرامات متكررة عن إثني عشر تصريح طوعي بالمخالفة لنص المادة 55 من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة القيمة المضافة. نعي بقانون موضوعي غير متعلق بالتصريح الطوعي غير مقبول. علة ذلك. القانون الواجب التطبيق هو القانون الاتحادي رقم 7 لسنة 2017 بشأن الإجراءات الضريبية بمواده 8، 10، 8 من قرار مجلس الوزراء رقم 36 لسنة 2017.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

(5) ثبوت تقديم الطاعنة التصاريح الطوعية بعد طلب معلومات من الهيئة الاتحادية للضرائب للتدقيق الضريبي. أثره. خضوعها للغرامة بنسبة 50%. النعي على الحكم بمخالفة القانون. غير مقبول. أساس ذلك.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"التقييم الضريبي"

"البيانات الجوهرية للتقييم الضريبي"

- اسم الخاضع للضريبة وبيان منشأته. من البيانات الجوهرية التي يتعين مراعاتها في التقييم الضريبي. أساس ذلك. م 21 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات الضريبية.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

"بطلان التقييم لعيب الإجراءات"

- البطلان المترتب على عيب الإجراء. لا يكون إلا بإجراء جوهري يخل بالحقوق الأساسية للخاضع للضريبة.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

"ضوابط تقسيط الغرامات الإدارية والإعفاء منها وردها"

(1) ثبوت عدم لجوء الطاعنين إلى لجنة فض المنازعات الضريبية بأي طلب للإعفاء أو التخفيض للغرامات المقضي بها. مؤداه. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ لعدم تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم 29 لسنة 2021. نعي غير مقبول. أساس ذلك.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

(2) التظلم للإعفاء من الغرامة المفروضة على الخاضع للضريبة أو تقسيطها يكون باللجوء إلى الجنة المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء رقم 105 لسنة 2021. علة ذلك. باعتباره قرار إجرائي واجب الإعمال فور صدوره وانتهاء العمل بالقرارات السابقة عليه. ثبوت عدم لجوء الطاعنة إلى هذه اللجنة بأي طلب أو إلى لجنة فض المنازعات الضريبية للإعفاء أو تخفيض الغرامات. أثره. النعي على الحكم بالخطأ لعدم تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم 49 لسنة 2021 بشأن ذلك غير سديد وغير مقبول.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"إجراءات طلب إعادة النظر في التقييم الضريبي والاعتراض على قرارات الهيئة"

(1) طلب إعادة النظر في تقييم الضريبة المقدم للهيئة الاتحادية للضرائب. شرط قبوله. تقديم الطلب خلال مدة أربعين يوماً وسداد الضريبة المقررة. أساس ذلك. الاعتراض على قرار الهيئة بشان طلب إعادة النظر يكون أمام لجنة فض المنازعات. حالات عدم قبول الاعتراض. ماهيتها. عدم تقديم طلب إعادة النظر للهيئة ابتداء أو أنه لم يتم سداد الضريبة والغرامات المعترض عليها. قبول المنازعة الضريبية أمام المحكمة. شرطه.

(الطعن رقم 94 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/20 /2023)

"سلطة القاضي الإداري في استبيان المركز القانوني للخاضع للضريبة وصولاً لمدى إخلال الجهة الإدارية"

- لاستبيان مدى تحقق المركز القانوني للخاضع للضريبة وصولاً لاستجلاء مدى إخلال الجهة الإدارية بحقوقه. للقاضي الإداري بسط رقابته على سائر الشواهد والملابسات المصاحبة للحالة المعروضة.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

"سلطة القاضي الإداري وهيمنته على الدعوى الإدارية"

- سلطة القاضي الإداري وهيمنته على الدعوى الإدارية وتحصيل فهم الواقع فيها وتقدير الأدلة والبيانات وتقدير عمل الخبير ودفاع أطرافها واستظهار طبيعة النزاع وإسباغ الوصف الحق عليه وتكييفه القانوني الصحيح لا معقب عليه. شرط ذلك. انتهاء محكمة الاستئناف إلى وجود مترصد مالي نتيجة عدم إفصاح الطاعنين عنه بأسباب سائغة وان مصدر فرض الضريبة هو القانون. النعي على الحكم بأن المطعون ضدها لم تقدم التدقيق الداخلي الذي أعدته خلال فترة التدقيق أو محضر الانتهاء من التدقيق والذي اتخذته أساسا لفرض الضريبة غير سديد وغير مقبول.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

"ضريبة القيمة المضافة"

"ماهيتها"

- ضريبة القيمة المضافة. ما هيتها. ضريبة تفرض على استيراد وتوريد السلع والخدمات في كل مرحلة من مراحل الإنتاج والتوزيع. معيار الواقعة المنشئة لاستحقاقها. أن يكون ذلك لقاء مقابل مادي.

(الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري، جلسة 9/20 /2023)

"سريان قانون ضريبة القيمة المضافة من حيث الزمان"

- تمسك التحالف المطعون ضده بعدم جواز تطبيق الضريبة من حيث الزمان بأثر رجعي على الوقائع السابقة للقانون 8 لسنة 2017 مغفلاً نص المادتين 80، 85 منه واللتين جعلتا تاريخ سريانه هو تاريخ الواقعة المنشئة للضريبة. نعي غير سديد وغير مقبول.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

"التوريدات الخاضعة لتطبيق نسبة الصفر: مدى خضوع الطائرات للضريبة"

(1) إعفاء توريد الطائرات من ضريبة القيمة المضافة وخضوعها لنسبة الصفر. مناطه. استخدام الطائرة لغرض النقل التجاري. تصميمها للترفيه أو المتعة أو الرياضة. أثره. خضوعها للضريبة. أساس ذلك. م 34 من اللائحة التنفيذية للق 8 لسنة 2017.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

(2) إقرار الطاعنة بأن الطائرة مملوكة لها وهي طائرة خاصة تستخدم لرحلات الملاك وإنها هي التي أبرمت اتفاقية تأجيرها وثبوت خلو الأوراق المقدمة منها من حسابات الشركة الشقيقة. مؤداه. إبرام الطاعنة التصرف وخضوعها لضريبة القيمة المضافة. النعي على الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال لأن الشركة الشقيقة كيان مغاير للطاعنة. نعي على غير سند.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

(3) ثبوت خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة. أثره. للجهة الإدارية تطبيق غرامات فروق الضريبة والتصريح الطوعي عليها. تمسكها بعيب إجرائي غير جوهري شاب القرار. نعي على غير أساس. علة ذلك. لتحقق الغاية من الإجراء مع علم الطاعنة المفترض بوجوب تسليم الإقرار الضريبي خلال الأجل القانوني بعد انتهاء الفترة الضريبية.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

"القواعد المتعلقة بتوريد السلع ومكان توريد الخدمات ومقر التأسيس"

"التصدير كسبب من أسباب الإعفاء من الضريبة"

- التصدير كسبب من أسباب الإعفاء من ضريبة القيمة المضافة. مقصودة. مغادرة السلع أرض الدولة أو تقديم خدمات لشخص مقر تأسيسه أو منشأته خارج البلاد. العبرة بمكان التوريد يكون لمقر تأسيس الشركة أو لمنشأة تابعة لها بالبلاد. أساس ذلك. م 29، 32 ق 8 لسنة 2017، م31 من لائحته التنفيذية. ثبوت تقديم الطاعنة للخدمات الإدارية محل فرض الضريبة بإمارة دبي لمتلقي خدمة مقره ذات الإمارة. مؤداه. عدم إعفائها من الضريبة وصحة أعمال جهة الإدارة المطعون ضدها. النعي على الحكم بالقصور في التسبيب لكون التوريد تم من فرع الشركة بالعراق. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

"من حالات اعتبار تاريخ التوريد هو تاريخ العمل بأحكام القانون"

- الأصل في تفسير العقود الإدارية أو المدنية. هو التعرف على نية عاقديها المشتركة. وضوح عبارات العقد عن النية المشتركة للمتعاقدين. أثره. عدم جوز الانحراف عنها بطريق التفسير. ثبوت أن المبالغ الخاضعة للضريبة أنها دفعة مقدمة تحت حساب الأعمال وفقاً لشروط العقد والمتعلق موضوعه بأعمال هندسية (شراء وإنشاء وتشغيل). أثره. دخول المبلغ في البند ج من المادة 80 من قانون ضريبة القيمة المضافة. النعي على الحكم بمخالفته الثابت بالمستندات بفرض الضريبة أكثر من مرة والخطأ في المبالغ المحتسبة. جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع غير مقبول.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

"تطبيق ضريبة القيمة المضافة بدول مجلس التعاون الخليجي "

- ثبوت تطبيق المملكة العربية السعودية لضريبة القيمة المضافة وإقرار الطاعنة باستيراد وإدخال معدات خاصة بها إلى دولة الإمارات العربية المتحدة بغرض إصلاحها وتحميلها بضريبة القيمة المضافة مقابل خدمات الإصلاح وشراء بعض البضائع من مورد محلى بدولة الإمارات العربية المتحدة. مؤداه. خضوعها للضريبة. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنة بدين الضريبة استناداً إلى الاتفاقية الموحدة لضريبة القيمة المضافة لدول مجلس التعاون الخليجي وعدم انطباق الإعفاء من الضريبة عليها. صحيح. تمسكها بعدم خضوعها للضريبة لاعتبار أن المملكة العربية السعودية دولة لا تطبق قانون ضريبة القيمة المضافة. نعي على غير أساس وغير مقبول.

(الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/ 9/20)

* * * *

عقود إدارية

"تفسير العقود الإدارية"

- الأصل في تفسير العقود الإدارية أو المدنية. هو التعرف على نية عاقديها المشتركة. وضوح عبارات العقد عن النية المشتركة للمتعاقدين. أثره. عدم جوز الانحراف عنها بطريق التفسير. ثبوت أن المبالغ الخاضعة للضريبة أنها دفعة مقدمة تحت حساب الأعمال وفقاً لشروط العقد والمتعلق موضوعه بأعمال هندسية (شراء وإنشاء وتشغيل). أثره. دخول المبلغ في البند ج من المادة 80 من قانون ضريبة القيمة المضافة. النعي على الحكم بمخالفته الثابت بالمستندات بفرض الضريبة أكثر من مرة والخطأ في المبالغ المحتسبة. جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع غير مقبول.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

* * * *

"علامة تجارية"

"ماهية العلامة التجارية"

- العلامة التجارية. ما هيتها. أداة لتمييز بين المنتجات من السلع والخدمات أو للدلالة على مصدر المنتجات أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة بذاتها. بتخلف عنصر التمييز لا تتحقق الحماية. لتسجيل العلامة التجارية المتميزة عن غيرها شروط. ماهيتها. معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين. هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"تسجيل العلامة التجارية"

(1) تسجيل علامة تجارية تحاكي علامة أخرى. حظره المشرع لما فيه تضليل للجمهور. محاكاة الشكل العام للعلامة. ماهيته.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(2) العلامة التجارية. ما هيتها. أداة لتمييز بين المنتجات من السلع والخدمات أو للدلالة على مصدر المنتجات أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة بذاتها. بتخلف

عنصر التمييز لا تتحقق الحماية. لتسجيل العلامة التجارية المتميزة عن غيرها شروط. ماهيتها. معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين. هو ما ينخدع به المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(3) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى تأييد حكم محكمة البداية برفض الدعوى مستنداً إلى تقرير الخبير من أن الطاعن لم يثبت أسبقيته في استعماله للعلامة التجارية داخل دولة الإمارات العربية المتحدة وعدم اعتداده بصور الفواتير التي أرسلتها الطاعنة بالبريد الإلكتروني للخبير للتدليل على سبق استعمالها للعلامة التجارية واعتماده على تقرير خبرة آخر في دعوى أخرى وعلى مستندات دائرة التنمية الاقتصادية في إمارات دبي وعجمان ورأس الخيمة. استخلاص سائغ من محكمة الموضوع في الأخذ بما تراه من تقارير الخبرة والذي له أصل ثابت بالأوراق. النعي على الحكم بمخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال. جدلاً موضوعياً لا يجوز إثارته أمام المحكمة الاتحادية العليا وغير مقبول.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(4) ثبوت عدم تقديم الطاعن ما يثبت سبق استعماله العلامة التجارية داخل الدولة وعدم طلبه سماع شهوده أمام محكمة الموضوع وقدرت محكمة البداية والاستئناف أدلة الدعوى فيما هو مطروح عليه وقضائها برفض الدعوى. صحيح. علة ذلك. من المسائل الموضوعية الخاضعة لتقديرها. النعي على الحكم بالإخلال بحق الدفاع لعدم الاعتداد بصور الفواتير وشهادة الشهود أمام خبير في استئناف آخر. غير مقبول.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(5) تسجيل أي علامة مشابهة لعلامة تجارية أخرى سبق تسجيلها أو أي عنصر منها إذا كان يحتوي على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد وتؤدي إلى تضليل الجمهور. محظور. أثر تسجيل العلامة. ينسحب إلى تاريخ تقديم الطلب ويعتبر من قام بتسجيلها مالك لها دون سواه ولا ينازع في ذلك إذ استعملها بصفة مستمرة لمدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل وله حق منع الغير من استعمال علامة مطابقة أو مشابهه على نحو يؤدي لإحداث لبس. أساس ذلك. م10، 16، 17 ق 37 لسنة 1992 في شأن العلامات التجارية المعدل.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(6) أثبات الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه عدم أسبقية علامة الطاعنة وعدم شهرتها وأن كلمة "الطيب" كلمة شائعة وأن علامة المطعون ضدها مكتوبة بشكل متميز. أثره. علامة الطاعنة ليست حكرا على جهة معينة ويحق لأي طرف أن يستعملها. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع لعدم الاستجابة لطلب الطاعنة بندب خبير للتحقيق من ذلك. نعى غير سديد وغير مقبول.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"حماية العلامات المشهورة عالمياً"

(1) حماية العلامة التجارية المشهورة عالمياً. قررها المشرع وأوجبها على الجهة المختصة بوزارة الاقتصاد حتى ولو كانت طلبات التسجيل على منتجات لا تماثل المنتجات التي تستخدمها العلامة المشهورة. علة ذلك.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(2) لحماية العلامة المشهورة عالمياً. وجوب شهرتها في الدولة التي تسعى للحصول على حمايتها فيها.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"الخصوم في دعوى شطب العلامة التجارية"

- قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة بشطب علامة تجارية رغم عدم إقامة الدعوى في مواجهة الشخص المسجل باسمه العلامة التجارية. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي لصلاح الطعن للفصل فيه.

(الطعن رقم 69 لسنة 2023 إداري، جلسة 3/1 /2023)

"تعديل العلامة التجارية والطعن على قرار رفض التعديل"

- لمالك العلامة التجارية المسجلة تقديم طلب في أي وقت لإدخال إضافة عليها أو تعديل شكلها ويجوز له الطعن على قرار الرفض خلال ثلاثين يوماً أمام المحكمة الاتحادية الاستئنافية. أساس ذلك.

(الطعن رقم 226 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/4/26)

"المحكمة المختصة بالتظلم من قرار رفض تسجيل العلامة التجارية أو تعديلها"

- قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول التظلم المرفوع من الطاعنة مباشرة أمام المحكمة الاتحادية الاستئنافية على قرار شطب تعديل علامتها التجارية لعدم رفع دعواها ابتداء أمام محكمة أول درجة مطبقاً قانون تم إلغاؤه دون القانون النافذ. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 226 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/4/26)

* * * *

"قرار إداري"

"ميعاد رفع دعوى الإلغاء"

(1) ميعاد رفع دعوى الإلغاء. 60 يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً. التظلم من القرار والاعتراض عليه. يقطع سريان الميعاد. أساس ذلك. م 3 ق 42 لسنة 2022.

(الطعن رقم 890 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/11/29)

(2) ثبوت إبلاغ المطعون ضده بالقرار الطعين وتظلمه منه في الميعاد وفق إقراره الوارد بمذكرته الجوابية المقدمة أمام هذه المحكمة بالتاريخ الذي ذكره فيها دون تاريخ إصداره. أثره. ثبوت علم المطعون ضده بالقرار علماً يقينياً من ذلك التاريخ وبدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء من اليوم التالي له. إقامَتَهُ دعواه أمام محكمة أول درجة بعد ستين يوماً من علمه اليقيني. مؤداه. عدم قبول الدعوى. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 890 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/11/29)

(3) مدة سماع دعوى الإلغاء. ستين يوماً من تاريخ العلم اليقيني بالقرار الإداري. ثبوت العلم من أي واقعة أو قرينة تفيد حصوله.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(4) ثبوت تظلم الطاعنة من قرار عدم صرف العلاوة في الميعاد دون قرار النقل النوعي والمكاني ثم إقامة دعواها بعد ستين يوماً من تاريخ القرار الأخير. النعي على الحكم بالخطأ لقضائه بعدم قبول طلب إلغاء النقل لرفعه بعد الميعاد. غير سديد وغير مقبول.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"الخصوم في دعوى إلغاء القرار الإداري"

(1) دعوى إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية خضوعها لقاعدة أساسية. ما هيتها. التزام القاضي عند فحص مدى المشروعية أن الدعوى مقامة في مواجهة الخصوم المعنيين بالقرار. علة ذلك. لتأثر مركزهم القانوني بنتيجة الحكم.

(الطعن رقم 69 لسنة 2023 إداري، جلسة 3/1 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة بشطب علامة تجارية رغم عدم إقامة الدعوى في مواجهة الشخص المسجل باسمه العلامة التجارية. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي لصلاح الطعن للفصل فيه.

(الطعن رقم 69 لسنة 2023 إداري، جلسة 3/1 /2023)

"دور القضاء الإداري في التحقق من صحة ركن السبب "

- لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تُكَوِّنْ ركن السبب في القرار الإداري ليكون مطابقاً للقانون. وجوب أن تكون النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة من أصول مادية وقانونية موجودة. استخلاص النتيجة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون. أثره. فقد القرار ركن السبب من أركانه ووقوعه مخالفاً للقانون. حد رقابة القضاء الإداري في التحقق من ذلك.

(القرار في الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري، جلسة 9/6 /2023)

"مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية: أركان المسئولية"

(1) مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها. مناطه. قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري صدر مخالفاً للقانون وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر مادي أو أدبي من جراء صدور القرار وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر تؤكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذي حدث به. أنواع الضرر. ما هيتها. النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون رغم التزامه بحجية الحكم الناقض وسماع شهادة المستشار القانوني للجامعة والذي قرر بأن ما قامت به المطعون ضدها ما هو إلا ترديد لما بدر من رئيسها بحسبان أنها تشغل وظيفة مساعد عميد الكلية وهو ما أكدته الشاهدة الثانية مما يقطع بعدم ارتكابها الخطأ الوارد بالتكييف المنطوي عليه الأوراق. غير سديد.

(القرار في الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري، جلسة 9/6 /2023)

(2) انتهاء المحكمة إلى عدم مشروعية القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة المطعون ضدها واستخلاص حكم محكمة البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه تحقق الضرر الذي حاق بها بشقيه المادي والأدبي. مؤداه. النعي على الحكم بالخطأ لقضائه بالتعويض رغم أن إلغاء القرار لا يوجب التعويض. جدل موضوعي غير مقبول لعدم جواز إثارته أمام هذه المحكمة.

(القرار في الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري، جلسة 9/6 /2023)

(3) مسؤولية الإدارة عن قراراتها أو أعمالها المادية. مناطه. وجود خطأ في جانبها بإصدار قرار أو عمل مادي يصيب ذوي الشأن بضرر مادي أو أدبي وتقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر بأن يكون الضرر نتيجة

للخطأ. الضرر المادي والضرر الأدبي. ماهيتهما. إثبات الضرر مسؤولية المتمسك به ما لم تحجب جهة الإدارة مستندات تخص الدعوى.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"المسؤول عن إقامة الدليل على التعسف والانحراف في إصدار القرار الإداري"

- التعسف والانحراف في إصدار القرار الإداري. وجوب إقامة الدليل عليه لإثباته. علة ذلك. عيب قصدي لا يفترض. تقدير توافره. من سلطة محكمة الموضوع. تمسك الطاعنة بوجود خلافات بينها وبين المطعون ضدها نتج عنه إنهاء خدمتها وعجزها عن إثبات ذلك. نعي غير مقبول.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"السلطة التقديرية لجهة الإدارة عند تنظيم العمل في الوظائف العليا"

(1) للجهة الإدارية قدراً من السلطة التقديرية عند تنظيمها العمل في الوظائف العليا تتفاوت ضيقاً واتساعاً بما يتفق والصالح العام وحماية المجتمع وأمنه ولا تعقيب من القضاء عليها عند ممارستها تلك السلطة بذلك القدر. علة ذلك. تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم جواز تنصيب القضاء نفسه مكان الجهة الإدارية. حدود سلطة القضاء في الرقابة هى التحقق من عدم مخالفة الجهة الإدارية لركن الغاية (تحقيق الصالح العام والحفاظ على أمن وسلامة المجتمع) وعدم وصول القرار إلى درجة من التعسف والانحراف تنحدر به إلى درجة الانعدام. إقامة الدليل على ذلك. واجب لعدم افتراضه. تقدير توافر العيب. من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

(2) عزل الموظف للمصلحة العامة. يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة. فرض القضاء الإداري رقابته على هذه السلطة. لا يكون إلا بتجاوز الإدارة لحدود سلطتها التقديرية. قياس التجاوز بقياس النفع والضرر الوظيفي.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى والثابت به إطلاع محكمة أول درجة على صورة قرار مجلس الوزراء بالموافقة على إنهاء خدمة الطاعنة وتيقنها من صحته. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لبناء قضائه على مستند غير موجود بملف الدعوى مدفوع بتزويره. نعي غير مقبول.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"عدم جواز تعدي الحكم نطاق الطعن على القرار الإداري وإعطاء أوامر لجهة الإدارة"

(1) تقيد المحكمة بنطاق الطعن وانحصار نطاق حكمها فيما يقرره القانون. واجب. تعدي الحكم حدود ذلك بإعطاء أوامر لجهة الإدارة أو ترتيب آثار لتنفيذ الحكم الصادر منها. غير جائز.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

(2) إقامة الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه على استحقاق الطاعن مكافأة نهاية الخدمة في نطاق ما يقرره القانون مع تكفله بالرد على تعقيب الطاعن على تقرير الخبير وتركه ترتيب آثار الحكم للسلطة التقديرية لجهة الإدارة. صحيح. النعي على الحكم بشأن ذلك جدلا موضوعي لا يجوز إثارته وغير مقبول.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

"أثر الحكم بإلغاء قرار إداري بفصل العامل"

- انتهاء محكمة أول درجة ثم محكمة الاستئناف إلى أن فصل الطاعن من عمله تأديبيا كان تعسفياً. أثره. اعتبار فصل الطاعن لا أثر له وانتفاء اعتباره سببا لربط معاش العامل المنتهية خدمته على أساس م 6/16 ق 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات والتأمينات الاجتماعية. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بربط معاش الطاعن على أساس المادة السالفة. خطأ يوجب النقض لانتفاء اعتبار حالة الفصل سببا لربط المعاش. * تم استبدال المادة 13 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 57 لسنة 2023 بشان المعاشات والتأمينات الاجتماعية بالمادة 16 من ق 7 لسنة 1999.

(الطعن رقم 1518 لسنة 2022 إداري، جلسة 2/1 /2023)

"أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري بإنهاء الخدمة"

(1) ثبوت صدور حكم من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعنة ورفض طلبها بصرف المرتبات والحوافز والعلاوات والتعويض ودون الطعن منها على أي قرار بتخطيها في الترقية حين لم تكن على رأس العمل. مؤداه. عدم استحقاقها الراتب وملحقاته أو الحق في الترقية. علة ذلك. الأجر مقابل العمل وإعمالاً لحجية حكم الاتحادية العليا السالف. نعي الطاعنة على الحكم لانحراف جهة الإدارة وإساءة استعمال السلطة لامتناعها عن رد الترقيات وملحقاتها المادية حال عودتها لعملها. نعي غير سديد وغير مقبول.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(2) صدور حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الطاعنة. أثره. عودة الرابطة الوظيفية إلى ما كانت عليه قبل الإنهاء وعلى الجهة الإدارية إعادة الوضع إلى ما كان عليه وكأن مدة خدمتها متصلة. النعي على الحكم بالخطأ لإدخاله مدة الوقف عن العمل في حساب مدة الاشتراك في التأمينات

بالمخالفة لنص المادة 3 من ق 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات والتأمينات. غير سديد. علة ذلك. مناط تطبيق المادة هو انقطاع الموظف لسبب غير مشروع غير المتوفر مع القرار الإداري الذي تم إلغاؤه.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

* * * *

مساواة

"مبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية"

(1) سلطة المشرع في تنظيم الحقوق. مقيدة بشروط موضوعية ترتد في أساسها إلي طبيعة الحق. مبدأ المساواة. المراد منه. شرط إعماله العمومية والتجريد. المساواة المقررة للأفراد. ماهيتها. التغيير بين المراكز التي لا تتحد معطياتها أو تتباين الأسس التي تقوم عليها. جائز للسلطة التشريعية. شرطه. أن تكون الفوارق حقيقية لا اصطناع فيها. علة ذلك.

(الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/22 /2023)

(2) مبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية بين جميع المواطنين في الوظائف العامة. أساسه. المساواة بينهم في الظروف وفقاً لحكام القانون. اعتبار المشرع اللائحي أن العمل بالشركات العامة ليس عملاً حكومياً يجوز بمقتضاه ضم مدة خدمة العمل به واستحقاق المعاش. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن العمل السابق للطاعن بشركة عامة لايعتبر عملا حكوميا في مفهوم قانون التامينات والمعاشات. لايعد مخالفا لمبدا المساواة المنصوص عليه بالدستور. علة ذلك. التمييز الذي جاء به المشرع ابتنى على اختلاف المراكز القانونية بين العمل بالشركة العامة والقطاع الحكومي. النعي على الحكم بمخالفة مبدأ المساواة. غير سديد.

(الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/22 /2023)

* * * *

موارد بشرية

"من أسباب إنهاء الخدمة"

- من أسباب إنهاء خدمة الموظف. الإقالة بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية من رئيس الجهة الإتحادية. أساس ذلك. م 101، 102 ق 11 لسنة 2008. صدور القرار المطعون فيه في حدود ذلك الاختصاص. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لصدور القرار من غير مختص. نعي غير مقبول.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"راتب"

"شرط الجمع بين المعاش والراتب"

(1) الجمع بين معاشين أو بين معاش وراتب. شرطه. قضاء الموظف في العمل الحكومي مدة خمسة وعشرين سنة فأكثر. العمل لدى إحدى الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة الاتحادية أو المحلية. لا يسري عليه ذلك. م 3/36 ق اتحادي رقم 7 لسنة 1999، م4/32 من لائحته التنفيذية.

(الطعن رقم 1552 لسنة 2022 إداري، جلسة 1/18 /2023)

(2) إغفال الحكم المطعون فيه بحث دفاع الطاعنة من أن المطعون ضده لم يستكمل المدة المقررة قانوناً للجمع بين معاشه وراتبه لعمله مدة خمسة عشر عاماً لدى شركة لا تعد جهة حكومية. قصور يوجب النقض.

(الطعن رقم 1552 لسنة 2022 إداري، جلسة 1/18 /2023)

(3) الجمع بين المعاش والراتب. جائز. شرطه. أن يكون الموظف قد أمضى في العمل الحكومي المستحق عنه معاش خمس وعشرين سنة. المقصود بالعمل الحكومي. العمل لدى الوزارات والهيئات العامة والمؤسسات الاتحادية العامة أو المحلية. الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة اتحادية أو محلية. غير ذلك. أساسه. م 36 ق 7 لسنة 1999، م 32 من لائحته التنفيذية. مؤداه. النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لعدم التزامه بإعمال القانون في تفسير عبارة العمل الحكومي وقضائه بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بأحقية الطاعن في الجمع بين المعاش التقاعدي والراتب لثبوت أن جهة عمله التي كان يعمل بها شركة عامة وليست عمل حكومي. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/22 /2023)

"شرط استحقاق الراتب العمل"

- ثبوت صدور حكم من المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعنة ورفض طلبها بصرف المرتبات والحوافز والعلاوات والتعويض ودون الطعن منها على أي قرار بتخطيها في الترقية حين لم تكن على رأس العمل. مؤداه. عدم استحقاقها الراتب وملحقاته أو الحق في الترقية. علة ذلك. الأجر مقابل العمل وإعمالاً لحجية حكم الاتحادية العليا السالف. نعي الطاعنة على الحكم لانحراف جهة الإدارة وإساءة استعمال السلطة لامتناعها عن رد الترقيات وملحقاتها المادية حال عودتها لعملها. نعي غير سديد وغير مقبول.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"بدل الندب"

- تمسك الطاعن بدفاع مؤيد بالمستندات حاصله مباشرته وظيفة مدير فرع ندباً لمدة أربع سنوات ومن ثم يستحق بدل ندب. اطراح الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع برد غير سائغ مكتفياً بما أورده خبير الدعوى حال أن الدفع متعلق بمسائلة قانونية. قصور يوجب النقض.

(الطعن رقم 277 لسنة 2023 إداري، جلسة 4/26 /2023)

* * * *

"معاشات وتأمينات اجتماعية"

"شرط الجمع بين أكثر من معاش"

(1) الجمع بين معاشين أو بين معاش وراتب. شرطه. قضاء الموظف في العمل الحكومي مدة خمسة وعشرين سنة فأكثر. العمل لدى إحدى الشركات العامة والمصارف التي تملكها الحكومة الاتحادية أو المحلية. لا يسري عليه ذلك. م 3/36 ق اتحادي رقم 7 لسنة 1999، م4/32 من لائحته التنفيذية.

(الطعن رقم 1552 لسنة 2022 إداري، جلسة 1/18 /2023)

(2) إغفال الحكم المطعون فيه بحث دفاع الطاعنة من أن المطعون ضده لم يستكمل المدة المقررة قانوناً للجمع بين معاشه وراتبه لعمله مدة خمسة عشر عاماً لدى شركة لا تعد جهة حكومية. قصور يوجب النقض.

(الطعن رقم 1552 لسنة 2022 إداري، جلسة 1/18 /2023)

"حالات استحقاق المعاش"

- انتهاء محكمة أول درجة ثم محكمة الاستئناف إلى أن فصل الطاعن من عمله تأديبيا كان تعسفياً. أثره. اعتبار فصل الطاعن لا أثر له وانتفاء اعتباره سببا لربط معاش العامل المنتهية خدمته على أساس م 6/16 ق 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات والتأمينات الاجتماعية. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بربط معاش الطاعن على أساس المادة السالفة. خطأ يوجب النقض لانتفاء اعتبار حالة الفصل سببا لربط المعاش. *** تم استبدال المادة 13 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 57 لسنة 2023 بشان المعاشات والتأمينات الاجتماعية بالمادة 16 من ق 7 لسنة 1999.**

(الطعن رقم 1518 لسنة 2022 إداري، جلسة 2/1 /2023)

"حالات استحقاق مكافئة نهاية الخدمة"

(1) إعمال الحكم المطعون فيه حجية الحكم الناقض فيما فَصَلَ فيه من أن المطعون ضده قد فُصِلَ من عمله لسبب لا يرجع إليه واستحقاقه مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لنص المادتين 38، 39 ق 7 لسنة 1999 دون استحقاقه المعاش وفقاً لنص المادة 6/16 من ذات القانون. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ. نعي غير سديد.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

(2) إقامة الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه على استحقاق الطاعن مكافأة نهاية الخدمة في نطاق ما يقرره القانون مع تكفله بالرد على تعقيب الطاعن على تقرير الخبير وتركه ترتيب آثار الحكم للسلطة التقديرية لجهة الإدارة. صحيح. النعي على الحكم بشأن ذلك جدلا موضوعي لا يجوز إثارته وغير مقبول.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

"العمل الحكومي شرط لضم مدة الخدمة لاستحقاق المعاش"

- مبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية بين جميع المواطنين في الوظائف العامة. أساسه. المساواة بينهم في الظروف وفقاً لحكام القانون. اعتبار المشرع اللائحي أن العمل بالشركات العامة ليس عملاً حكومياً يجوز بمقتضاه ضم مدة خدمة العمل به واستحقاق المعاش. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن العمل السابق للطاعن بشركة عامة لايعتبر عملا حكوميا في مفهوم قانون التامينات والمعاشات. لايعد مخالفا لمبدا المساواة المنصوص عليه بالدستور. علة ذلك. التمييز الذي جاء به المشرع ابتنى على اختلاف المراكز القانونية بين العمل بالشركة العامة والقطاع الحكومي. النعي على الحكم بمخالفة مبدأ المساواة. غير سديد.

(الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/22 /2023)

"أثر الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة على حساب مدة الاشتراك"

(2) صدور حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الطاعنة. أثره. عودة الرابطة الوظيفية إلى ما كانت عليه قبل الإنهاء وعلى الجهة الإدارية إعادة الوضع إلى ما كان عليه وكأن مدة خدمتها متصلة. النعي على الحكم بالخطأ لإدخاله مدة الوقف عن العمل في حساب مدة الاشتراك في التأمينات بالمخالفة لنص المادة 3 من ق 7 لسنة 1999 بشأن المعاشات والتأمينات. غير سديد. علة ذلك. مناط تطبيق المادة هو انقطاع الموظف لسبب غير مشروع غير المتوفر مع القرار الإداري الذي تم إلغاؤه.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

* * * *

وكالة

"وكالة تجارية"

"حدود الوكالة التجارية"

- تمسك الطاعنة بإخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية ببنود الوكالة بترويج منتجاتها خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها وتكرار ذلك ببيوع لاحقة وتدليلها على ذلك ببيع إحدى المعدات (بيع شيول) بالمخالفة للوكالة وتأكيد ذلك من خبير الدعوى. رد الحكم المطعون فيه على ذلك بالمخالفة للواقع الثابت بأوراق الدعوى ولما انتهى إليه خبير الدعوى. مخالفة للثابت بالأوراق توجب النقض والتصدي.

(الطعن رقم 1499 لسنة 2022 إداري، جلسة 2/22 /2023)

"وكيل الخدمات المحلية"

"انتهاء عقد وكالة الخدمات"

(1) ممارسة النشاط المهني أو التجاري من شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي. لازمه. وكيل خدمات محلي بموجب عقد وكاله لتقديم خدمات الدعم اللوجيستي كالموافقات والتراخيص. للمستثمر حامل الرخصة التصرف في الأمور المتعلقة بإدارة النشاط بموجب ذلك. بوفاة الوكيل تنتهي الوكالة.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

(2) طلب الطاعن استمرار رخصة المدرسة بعد انتهاء صلاحيتها وعدم تجديدها رغم ثبوت وفاة وكيل الخدمات وإخطاره من البلدية لتقديم عقد وكيل خدمات جديد لاستمرار النشاط. طلب على غير أساس. رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب. صحيح.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

* * * *

سادساً: فهرس موجزات

الطعون التجارية

"التزامات تجارية"

"التزام أكثر من شخص بدين تجاري بالتضامن والتكافل"

(1) التضامن. يكون بالاتفاق أو النص عليه في القانون. التضامن المتفق عليه ضمناً. يستخلصه القاضي من ملابسات الدعوى.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

(2) الكفالة. ما هيتها. ورودها على الالتزام أياً كان مصدره أو نوعه متى كان صحيحاً. انعقادها. بالتراضي ووجوب أن تكون صريحة ودالة على الالتزام بالدين عند عدم الوفاء. افتراضها. غير جائز.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالتضامن والتكافل مع المطعون ضدها- العميلة - بأداء المبلغ المطالب به من البنك المطعون ضده رغم خلو أوراق الدعوى من انعقاد عقد كفالة صريح في لفظه ومظهره ودون بحث مركز الطاعنين في النزاع سوى توقيعهما بالتفويض على الضمانات الممنوحة من العميلة للبنك والتي تضاف إلى ذمة العميلة المالية دون ذمة الطاعنان إلا بشروط لم يوضحها الحكم. قصور في التسبيب حرم المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق الحكم لأحكام الالتزام بالدين التجاري والكفالة التجارية.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

* * * *

"أوراق تجارية"

"الشيك"

"الشيك أداة وفاء"

- اعتبار الشيك وسيلة دفع يحمل بذاته سبب تسليمه للمستفيد. قرينة جائز دحضها من قبل المدين وإثبات براءة زمته. أثره. أن كسوته بالصيغة التنفيذية لا يمنع المنفذ ضده إثارة إشكال موضوعي بشأن

حقيقة الدين. علة ذلك. لاعتباره سنداً عرفياً يثبت مديونية يصلح أن يكون منازعة موضوعية لا حكماً قضائياً.

(الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

"ماهيته وسبب تحرير الشيك"

- تأييد الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف فيما قرره من امتناع قاضي التنفيذ عن مناقشة المسائل الموضوعية التي لها مساس بأصل الحق وحجب نفسه عن تناول ما تمسك به الطاعن المستشكل بأن الشيك محل الإشكال شيك ضمان لم يتوافر فيه شرط تحصيله مع التدليل على ذلك بالمستندات. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

"الامتناع عن الوفاء"

"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً"

(1) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة النقض بأبوظبي متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بارتداد الشيك دون صرف لغلق الحساب. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) لاعتبار الشيك سنداً تنفيذياً ولحامله طلب تنفيذه كلياً أو جزئياً بالطرق الجبرية. شرطه وأساسه.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) عدم تحديد مدة للحساب الجاري. أثره. جواز إغلاقه في أي وقت بإرادة أحد طرفيه بتعبير صريح أو ضمني. حالات غلق الحساب. ماهيتها.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(4) عبارة "تجميد الشيك أو إغلاق الحساب" المثبتة على الشيك المرتد. تتقابل في معناها مع عبارة "عدم وجود رصيد له أو عدم كفايته" ويحق لحامله طلب تنفيذه بالطرق الجبرية باعتباره سنداً تنفيذياً. علة ذلك. لاتفاقه مع التفسير الغائي للنص ولما يؤدي إليه من استقرار المعاملات التجارية والمصرفية. اعتناق التفسير الحرفي للنص وعدم امتداد أثره إلى حالة غلق الحساب يترتب عليه اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية لعدم اعتبار الشيك سندًا تنفيذيًا وإطالة أمد التقاضي وتهرب المدين من سداد الشيكات المستحقة وفتح باب التحايل على القانون والإضرار بالدائنين مما يؤثر على الاقتصاد إذ لا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد غلق الحساب.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"طلب التنفيذ جبراً باعتبار الشيك سنداً تنفيذياً"

(1) الشيك. سند تنفيذي يختص بتنفيذه قاضي التنفيذ. الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ المنوط به تنفيذ الشيك هو قاضي تنفيذ المحكمة التي ختمت الشيك بالصيغة التنفيذية مع مراعات قواعد الاختصاص المكاني. أساس ذلك.

(الطعن رقم 61 لسنة 2023 تجاري، جلسة 6/13 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص قاضي تنفيذ عجمان بوضع الصيغة التنفيذية على الشيك أو بتنفيذه رغم ثبوت أن موضع الشيك معاملة تجارية وأن الشركة المدينة مرخصة. قضاء على غير سند يتعين نقضه.

(الطعن رقم 61 لسنة 2023 تجاري، جلسة 6/13 /2023)

* * * *

"تأمين"

"وجوب اللجوء للجنة تسوية المنازعات التأمينية"

(1) الدعاوى الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين. شرط قبولها. عرض النزاع على لجنة تسوية المنازعات المشكلة بهيئة التأمين قبل رفع الدعوى. مؤداه. طلب إدخال شركة التأمين من المؤمن لهم يظل منعقداً للمحكمة إذ ليس في القانون ما يمنع من إدماج دعوى الضمان الفرعية مع الدعوى الأصلية والحكم فيهما بحكم واحد متى تحقق للمحكمة استحالة الفصل بينهما ما دام أن مدعي دعوى الضمان الفرعية قد اختصم الضامن للحكم عليه بدفع التعويض المقضي به عنه للمضرور. أساس ذلك.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

(2) قضاء الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم لجوء الطاعنة في الطعن الثاني إلى لجنة فض المنازعات التأمينية رغم تمسكها بإبرامها وثيقة تأمين مع شركة غير ممثلة في الدعوى لتغطية الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الواردة أسمائهم بالكشف المرفق بالوثيقة ومن بينهم الطبيب الطاعن في الطعن الأول ودون بحث مضمون عقد التأمين وآثاره. قصور يوجب النقض.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

* * * *

"تحكيم"

"الدفع أمام القضاء العادي بعدم القبول لوجود شرط التحكيم"

(1) مثال لفساد الحكم في الاستدلال لعدم سلوك محكمة الموضوع ضوابط تفسير العقود بالخروج عن المعنى الظاهر لعبارات العقد وانتهاؤها إلى عدم جواز تمسك المستأنفة بالدفع بعدم قبول الدعوى لتنازلها عن شرط التحكيم في العقد وذلك عن طريق تأويل عبارات العقد وافتراضه على الرغم من أن عباراته في مجموعها تشير إلى أن النية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين هو اللجوء للتحكيم.

(الطعن رقم 1141 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/4)

(2) الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص وجوب إبدائه قبل إبداء الطلبات أو الدفوع في الدعوى ما لم يتبين للمحكمة بطلان اتفاق التحكيم أو استحالة تنفيذه. علة ذلك. شرط التحكيم يعتبر لاغي بعدم التمسك به وإعمالاً لقاعدة الساقط لا يعود.

(الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/27 /2023)

(3) ثبوت شرط التحكيم من عدمه. الفصل فيه موجهة إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها دون الفصل في موضوع الحق لتوقف اتصال المحكمة بالدعوى عليه. الفصل في الدفوع الأخرى ومنها الصفة الموجهة إلى الحق المتنازع عليه من قبيل الدفوع المتصلة بالحق بغية الحصول على حكم برفض الدعوى كليا.

(الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/27 /2023)

(4) تمسك المطعون ضدهم بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالجلسة الأولى أمام مكتب إدارة الدعوى وثبوت وجود الشرط بالعقد محل التداعي وعدم ثبوت إلغائه بالاتفاقية الثانية بين الأطراف لكونها امتداد للاتفاقية الأولى. صحيح. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ في تطبيق القانون يوجب نقضه.

(الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/27 /2023)

"مدة سماع دعوى بطلان حكم التحكيم"

-لا تسمع دعوى بطلان حكم التحكيم بعد مرور ثلاثين يوماً من إعلان الحكم. م 2/54 ق 6 لسنة 2018.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

* * * *

"تجاري بحري"

"الحقوق على السفن"

"ميعاد استئناف الحكم الصادر بالحجز التحفظي على السفينة أو بيعها"

- ميعاد استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز على السفينة والأمر ببيعها والمحدد بمدة خمسة عشر يوماً. استثناء لضرورة سرعة حسم النزاع تفادياً للأضرار المحتملة عن بقاء السفينة تحت الحجز. م 121 ق التجاري البحري. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ لرفضه دفاع الطاعنة بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد ميعاد الخمسة عشر يوماً. غير مقبول. علة ذلك. الحكم المستأنف لم يُثبت الحجز على السفينة أو يأمر ببيعها.

(الطعن رقم 1496 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/18)

"مسؤولية مستأجر السفينة"

- قيام دعوى الطاعنة بطلب الحجز التحفظي على السفينة محل المطالبة وبيعها لسداد الدين المترصد عليها على دعامة ثبوت استلام السفينة للوقود المورد لإعمال مسؤولية المطعون ضدهما مالك السفينة ومجهزها عن دفع ثمن الوقود رغم ثبوت استغلال السفينة من طرف ثالث غير مختصم في الدعوى بموجب مشارطة إيجار. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى في مواجهة المطعون ضدهما وقضاءه تبعاً برفض تثبيت الحجز التحفظي على السفينة وتنفيذه. صحيح. علة ذلك. لعدم ثبوت الدين بحكم صادر في دعوى لأداء الدين في مواجهة الملتزم بالدين. النعي على الحكم بالخطأ لثبوت صفة الدين وحق الحجز. نعي غير منتج مرفوض. أساس ذلك. م 247 ق التجاري البحري.

(الطعن رقم 1496 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/18)

* * * *

"شركات تجارية"

"الشركات الحكومية لا يطبق عليها قانون الشركات التجارية"

(1) الشركات المستثناة من سريان قانون الشركات التجارية عليها. ما هيتها. م 4 ق 32 لسنة 2021.

(الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/12 /2023)

(2) ثبوت أن المركز الطاعن مملوكاً للحكومة الاتحادية وفقاً لكيانه القانوني المستمد من طبيعته وقانون إنشائه ونظامه الأساسي. مؤداه. عدم ارتباطه بما ورد بأحكام قانون الشركات التجارية ولا يعد من أشخاص القانون الخاص وأن أمواله أموالاً عامة وانعقاد الاختصاص في المنازعات التي يكون طرفاً فيها للقضاء الاتحادي سواء كان مدعياً أو مدعى عليه. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بعدم اختصاصه. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/12 /2023)

"الاسم التجاري وملكيته"

- الاسم التجاري. حق ذو قيمة مالية مرتبط برخصة تجارية معتمد لصاحبه من الجهات الإدارية تستخدمه منشأة أو مؤسسة في مشروع تجاري أو مهني.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

"التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري"

- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري المرتبط بها وقضائه بما يستحقه صاحب الاسم التجاري من مستحقات ومنقولات عائدة إليه وفقاً لما انتهى إليه خبير الدعوى وما ثبت بالأوراق. التزام بصحيح القانون. النعي على الحكم بمخالفة القانون لانتزاع الطاعن ملكيته للرخصة التجارية. نعي على غير أساس.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

"تعديل وضع الشركات بين القانون القديم والقانون الجديد بشأن نسب تملك رأس مال الشركة"

- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن شراكة المطعون ضده في الشركة صورية بحكم أنه كفيل رخصة ويتقاضى مبلغ مقطوع عن خدماته ثم قضاؤه برفض طلب الطاعنين بخصوص ملكيتهم لكامل حصص الشركة مطبقاً قانون الشركات القديم رغم إلغاؤه بالقانون 32 لسنة 2021 قبل صدور الحكم والذي سمح للشركات الأجنبية تملك 100% من رأس مال الشركة. مخالفة للقانون وقصور.

(الطعنان رقما 1471، 1511 لسنة 2022 تجاري، جلسة 5/2 /2023)

"الشخصية المعنوية للشركة"

"احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية عند حل الشركة حتى تمام تصفيتها"

(1) الحكم بحل الشركة. لا تنتهي معه شخصيتها المعنوية حتى انتهاء تصفيتها. علة ذلك. لتسوية علاقاتها القانونية والوفاء بما عليها من ديون وقسمة أموالها بين الشركاء.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم فطنته لاكتساب الحارس القضائي على الشركة الطاعنة الصفة في الدعوى أثناء نظرها. فساد في الاستدلال وخطأ يوجب النقض والإحالة.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

"المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عنه"

(1) المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد. لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة. أثره. سؤال مالكها في شخصه ومالة عن ديونها. علة ذلك. لاعتبارها جزء من شخصيته وذمته.

(الطعنون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/1 /2023)

(2) مثال على قصور الحكم في التسبيب ومخالفة الثابت بالوراق لالتفاته عن دفاع الطاعن وتمسكه بحقه في مطالبة الكفلاء جميعهم متضامنين بأداء الدين إعمالا لبنود الكفالة التجارية الصادرة منهم بصفتهم ملاك المؤسسة الفردية ودون مناقشة ما أبداه بعض المطعون ضدهم من المنازعة في حجية تلك الكفالات إلى الأشخاص المخولين بذلك.

(الطعنون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/1 /2023)

* * * *

"عقود تجارية"

"عقد التأمين"

"أسباب بطلان شرط من وثيقة التأمين"

- يقع باطلاً كل شرط في وثيقة التأمين يؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له إذ لم يبرز بشكل ظاهر فيها. أساس ذلك. م 1028/ب ق المعاملات المدنية. إغفال الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة الجوهري ببطلان شرط بعقد التأمين أدى إلى سقوط حقها في التأمين لعدم طباعته في وثيقة التأمين بشكل ظاهر. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 1444 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

"عقد الوكالة تجارية"

"حدود الوكالة"

- تمسك الطاعنة بإخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية ببنود الوكالة بترويج منتجاتها خارج الحدود الجغرافية المتفق عليها وتكرار ذلك ببيوع لاحقة وتدليلها على ذلك ببيع إحدى المعدات (بيع شيول) بالمخالفة للوكالة وتأكيد ذلك من خبير الدعوى. رد الحكم المطعون فيه على ذلك بالمخالفة للواقع الثابت بأوراق الدعوى ولما انتهى إليه خبير الدعوى. مخالفة للثابت بالأوراق توجب النقض والتصدي.

(الطعن رقم 1499 لسنة 2022 إداري، جلسة 2/22 /2023)

"عقد المقاولة"

"التغرير والغبن في عقد المقاولة "

- انتهاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة إلى رفض طلب المالك فسخ العقد بسبب التغرير والغبن لثبوت اطلاعه على أسعار وبنود الأعمال المقدمة من المقاول وقبوله لها وسداد كامل ثمنها ولخلو الأوراق من دليل على استعمال المقاول لوسائل احتيالية تحمل المالك على الرضا بما لم يكن ليرضى به. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لما قرره خبير الدعوى من وجود غبن في التعاقد. نعي على غير أساس. علة ذلك. إثبات الغبن أو نفيه مسألة قانونية من ولاية المحكمة وليست مسألة فنية من شأن الخبير.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"الأعمال التغييرية على عقد المقاولة"

- الأعمال التغييرية على عقد المقاولة. تضاف إلى العقد بعد اعتمادها من الموقعين عليه ويعتمد فيها على الوثائق المقرة لها حسب أصول التعاقد وضوابطه وينطبق عليها ما ينطبق على أصل التعاقد. تنفيذ العمل قبل اعتماد واتفاق الأطراف. مؤداه. للمالك إقرار وتقدير قيمة العمل أو الالتفات عنه. علة ذلك. لكون المقاول ليس لديه اعتماد من المالك لتلك الأعمال بشكل رسمي. قضاء الحكم المطعون فيه بخصم مبلغ مالي وفقاً لما انتهى إليه تقرير الخبرة التكميلي لعدم تقديم المقاول عقودا تكميلية أو إضافية لتنفيذ الأعمال محل المبلغ المخصوم أو أمراً تغييرياً على العقد المبرم على الرغم من تقديم المقاول لبيان بقائمة أعمال تغييرية دون اعتراض من الطرف الآخر بقيمة ذلك المبلغ. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"عقد الرهن الحيازي"

- قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى دون استنفاد المحكمة كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف حقيقة الواقع للتحقق مما إذا كان عقد الرهن الحيازي موضوعها قد تم تسجيله وشهره لدى المنطقة الحرة وفقا للأصول والقوانين المطبقة بها وأنه تم إيداع المنقولات والآلات المرهونة رهناً حيازياً لدى المنطقة الحرة كحارس ومستأمنة على المنقولات والمعدات المرهونة. قصور يوجب النقض.

(الطعن رقم 1449 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/6/20)

"عقد الكفالة البنكية"

- مثال على قصور الحكم في التسبيب ومخالفة الثابت بالوراق لالتفاته عن دفاع الطاعن وتمسكه بحقه في مطالبة الكفلاء جميعهم متضامنين بأداء الدين إعمالا لبنود الكفالة التجارية الصادرة منهم بصفتهم ملاك المؤسسة الفردية ودون مناقشة ما أبداه بعض المطعون ضدهم من المنازعة في حجية تلك الكفالات إلى الأشخاص المخولين بذلك.

(الطعنون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/1 /2023)

"عقد الإيجار"

(1) استحقاق المؤجر للإيجار. مناطه. تسليم العين المؤجرة للمستأجر واستيفائه المنفعة المقصودة. بانتفاء المنفعة تسقط الأجرة. فسخ العقد. جائز إذا ما استلزم تنفيذه إلحاق ضرر أو حدوث ما يمنع تنفيذه.

(الطعن رقم 1154 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

(2) التفات الحكم المطعون عن تحقيق ما إذا كان عقد الإيجار قد وقع تنفيذه بأن وضع المؤجر العين المؤجرة على ذمة المستأجر وما إذا كان هذا الأخير قد انتفع بها وعدم بحثه دفاع الطاعنة من أن العقد كان قد وقع إلغائه لعدم تحقيق غايته واعتماده على تقرير الخبرة الذي لم يبحث هذه المسائل على أرض الواقع. مخالفة للقانون وفساد في الاستدلال وإخلال بحقوق الدفاع توجب النقض.

(الطعن رقم 1154 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

* * * *

"معاملات تجارية"

"التزامات تجارية"

"الالتزام بالفائدة البنكية الاتفاقية ومدة استحقاقها"

(1) الفائدة الاتفاقية بين العميل والبنك. ملزمة للمحكمة سواء عن المدة السابقة عن رفع الدعوى أم تالية على رفعها. شرط ذلك. تطبيق متوسط سعر الفائدة السائد وألا يتعدى مجموع الفوائد السابقة والتالية أصل الدين.

(الطعن رقم 611 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/10 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المطعون ضده بأداء مبلغ للبنك الطاعن محتسباً سعر الفائدة المتفق عليها حتى تاريخ غلق الحساب دون القضاء بالفائدة حتى قيد الدعوى وفقاً لطلبات الطاعن. خطأ.

(الطعن رقم 611 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/10 /2023)

"الالتزام بالفائدة التأخيرية كتعويض"

(1) الالتزام بالفائدة التأخيرية كتعويض. شرط استحقاقها وأساس الالتزام بها. م 84، 85، 86 ق المعاملات التجارية.

(الطعن رقم 1168 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/6 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنة بالقضاء لها بالفائدة القانونية عند سلوكها طريق أمر الأداء. مخالفة للمبادئ المستقر عليها بشأن احتساب الفائدة وخطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 1168 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/6 /2023)

"المعاملات التجارية للمؤسسات المالية الإسلامية"

ماهية المرابحة: المرابحة لا تعد قرضاً مصرفياً"

(1) عقد المرابحة كنمط من أنماط التمويل الإسلامي. ماهيته. شراء المصرف لسلعة ثم بيعها بمثل الثمن التي اشتراها به البائع مع زيادة بربح معلوم متفق عليه. دور المصرف في العقد من الناحية العملية دور الوسيط بين البائع والزبون.

(الطعنان رقما 1202، 1287 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

(2) تمسك البنك الطاعن بدفاع مؤيد بالمستندات حاصله أن العقد محل التداعي عقد مرابحة حُدِدَ فيه المديونية وأن المدعي عليه هو من اختارا هذا النمط من التمويل الإسلامي وقبل آلياته وشروطه

وطريقة وآجال سداد المديونية. دفاع جوهري. التفات الحكم المستأنف ومن ورائه الحكم المطعون فيه عنه واعتمادهما في التسبيب على أحكام عقد القرض المصرفي وفوائده. مخالفة للثابت بالأوراق وقصور ومخالفة للقانون.

(الطعنان رقما 1202، 1287 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

* * * *

سادساً: فهرس موجزات

الطعون المدنية

(أ)

إثبات

"عبء الإثبات"

- على المدعي إثبات دعواه.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"طرق الإثبات"

"اليمين الحاسمة"

(1) اليمين الحاسمة. وسيلة من وسائل الإثبات وهى حق للخصوم. شرطها أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه. الامتناع عن توجيهها من المحكمة غير جائز ما لم يثبت التعسف في توجيهها. قبول الخصم حلف اليمين يمنع من وجهها في الرجوع عنها. بحلفه من وجهت إليه ينحسم النزاع فيما انصبت عليه ويسقط حق من وجهها في أي دليل أخر ويلزم المحكمة بالحكم لصالحه ويخسر دعواه من نكل عنها. جواز ردها أو قلبها ممن وجهت إليه لمن وجهها.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

(2) طلب توجيه اليمين الحاسمة. ملك للخصم وبينة لمن لا بينة له. سلطة محكمة الموضوع في صرف النظر عن استعمالها محددة في إطار رقابتها على تعسف الخصم في توجيهها وأن الواقعة المنصبة عليها غير متعلقة بمن وجهت إليه أو أنها كيدية.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

(3) اليمين الحاسمة ملك للخصم وتعرض على من وجهت إليه متى توافرت شروطها دون تغيير في محتواها أو مضمونها. تصرف المحكمة في صيغة أدائها. جائز في حدود ذلك المضمون والواقعة المراد الحلف بشأنها.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

(4) الطعن على الحكم الصادر على أساس اليمين الحاسمة. غير جائز. علة ذلك. لحسمه النزاع وعدم قبول أي دليل يخالفها.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

(5) إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة بطلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده باستلام حقوقه العمالية حتى عام 2008 وجزء من مكافئة نهاية الخدمة وإهدار دفاعها بأن المطعون ضده كان خارج الدولة دون عمل لمدة ثمانية أشهر. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع ومخالفة للقانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

(6) اليمين الحاسمة. ملاذ لصاحبها عندما تعوزه وسائل الإثبات وهي ملك للخصم لا القاضي متى توافرت شروطها. حلفها أو النكول عنها. أثره. حسم النزاع بشأن الواقعة محل الحلف وحجة ملزمة للقاضي لا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"الإقرار"

(1) الإقرار. ماهيته. إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر وهو حجة على المقر. الأصل فيه أن يكون صريحاً ويقبل الإقرار الضمني مع قيام الدليل على وجوده.

(الطعن رقم 227 لسنة 2022 مدني، جلسة 7/3 /2023)

(2) إقرار المطعون ضدها بانشغال ذمتها بمبلغ مالي للطاعنة وتأكيد ذلك بيمينها الحاسمة. اطراح الحكم المطعون فيه ذلك. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق يوجب النقض.

(الطعن رقم 227 لسنة 2022 مدني، جلسة 7/3 /2023)

(3) الإقرار. حجة على المقر لا يقبل منه الرجوع فيه. شرط ذلك.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

(4) الإقرار. اعتراف من المقر بحق عليه لأخر على سبيل الجزم واليقين. أصل ذلك من القرآن والسنة. لمحكمة الموضوع التأكد من أهلية المقر وصحة الإقرار وعدم صدوره معيباً بعيب من عيوب الرضا وتفسيره وتكيفه قضائياً أو غير قضائي بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً صريحاً أو ضمنياً.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

"الإثبات بالقرائن"

-التمسك بالاطمئنان المجرد لقرينة ما المعارض للأدلة. اطمئنان مجرد من مصدره لا يفيد.

(الطعن رقم 905 لسنة 2023 مدني، جلسة 12/18 /2023)

"الإثبات بالكتابة"

"المحررات الرسمية"

- المحررات الرسمية. ماهيتها. حجيتها على الكل بما دون فيها ما لم يتبين تزويرها.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

"تقارير الخبراء"

"التزام الخبير بطريقة معينة لإنجاز المأمورية غير لازم"

- التزام الخبير باتباع طريقة معينة لإنجاز المأمورية. غير لازم. شرطه. التزامه حدود المأمورية المرسومة له لتحقيق الغاية من ندبه. النعي على الحكم بالخطأ لاستناده على تقرير خبرة لم يلتزم فيه الخبير المنتدب بالطريقة المتبعة لإنجاز المأمورية. جدل موضوعي غير مقبول.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"المعاينة والخبرة"

- النعي على الحكم بالقصور لاعتماده في إثبات نسبة الأشغال المنجزة وتقدير قيمة التعويض على تقرير خبرة اعتمد على معاينة مثبتة من أعوان البلدية. مردود. علة ذلك. لعدم جدوى انتقال الخبير لانتهاء إنجاز المشروع من قبل شركة أخرى ولا سبيل سوى اعتماد معاينة البلدية في الدعوى وأن تقدير التعويض مسألة موضوعية موكولة لاجتهاد محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/28)

"وجوب تمحيص محكمة الموضوع الاعتراضات الموجهة لتقارير الخبرة"

(1) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة لاقتناعها بسلامة أبحاثه. مقيدة بفحص وتمحيص اعتراضات الخصم عليه.

(الطعن رقم 556 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/5 /2023)

(2) اعتراض الطاعنة على تقرير الخبرة والذي تناولت فيه مسألة حسابية تحتاج إلى الاستعانة بأهل الخبرة. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عنه قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 556 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/5 /2023)

"حجية الأمر المقضي به"

(1) للحكم الجزائي البات الصادر في الدعوى الجزائية حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية. شرط ذلك. الفصل في الأمور المتعلقة بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ونسبته لفاعله. علة ذلك. لتعلق الحجية بالنظام العام.

(الطعنان رقما 1085، 1100 لسنة 2022 مدني، جلسة 1/30 /2023)

(2) مخالفة الحكم المطعون فيه ما تمسكت به الطاعنة من حجية الحكم الجزائي البات القاضي بإدانة المطعون ضده عن تهمة التزوير وتوافر الخطأ في جانبه بما لا يقبل إعادة إثارة المنازعة أمام المحكمة المدنية وأخذه بحكم البراءة الصادر عن جريمة السرقة. خطأ في تطبيق القانون ومخالفة للثابت في الأوراق.

(الطعنان رقما 1085، 1100 لسنة 2022 مدني، جلسة 1/30 /2023)

(3) حيازة الحكم السابق حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة. تكون بفصل الحكم في مسألة موضوعية أساسية استقرت حقيقتها بين طرفي الدعوى. بتحقق ذلك. يمتنع على المحكمة العدول أو تعديل أو إحداث إضافة لما قُضى به.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

(4) النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لمخالفته حجية الأمر المقضي به لحكم تركزت الطلبات فيه على ندب خبير لتقدير قيمة منقولات ومقابل استغلال منفعتها بين طرفي الدعوى على الرغم من أن الطلبات في الدعوى اللاحقة تتمثل في طلب إلزام المدعي عليه برد ما تحت يده من وثائق وموجودات وعوائد أرباح. نعي على غير أساس لاختلاف موضوع الدعويين.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

* * * *

إجراءات مدنية

"أحكام عامة"

"المصلحة في الدعوى"

- المصلحة. مناطها. كون الحكم أو الإجراء المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته أو أبقى على التزامات يريد التحلل منها أو حرمه من حق يدعيه. المصلحة النظرية البحتة. لا

تكفي متى كان لا يجني أي نفع من ورائها. ثبوت إتمام تسوية النزاع برد المطعون ضدها المبلغ محل النزاع للطاعنة. أثره. لا يكون للطاعنة سوى مصلحة نظرية في الطعن. مؤداه. عدم قبوله.

(الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري، جلسة 9/20 /2023)

"سريان القوانين الإجرائية"

"سريان أحكام قانون الإجراءات المدنية على ما لم يرد به نص في قانون الإجراءات الجزائية"

(1) صدور أحكام من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقها من أحكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا وأحكام أخرى صادرة من محكمة تمييز دبي متضمنةً مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز تطبيق أحكام الرجوع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية على طلبات الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم العليا عملاً بقاعدة سريان أحكام القانون المذكور على ما لم يرد به نص خاص بقانون الإجراءات الجزائية. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر الطلبين المقدمين بخصوص هذا التعارض.

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) ترجيح مبدأ جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في الطعون الجزائية. واجب. علة ذلك. تحقيقاً لمقتضيات العدالة وإصلاحاً لما قد يشوب بعض الأحكام الباتة من خطأ وتوحيداً لكلمة القانون ولسد النقص في قانون الإجراءات الجزائية. أساسه. أن الشريعة العامة التي تحكم المسائل الإجرائية هي قانون الإجراءات المدنية ويجوز الاستناد إليه لسد ما نقص ما دام أن الرجوع عن الأحكام قاعدة إجرائية عامة ترد في عدة نصوص قانونية.

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

* * * *

"الاختصاص الولائي للمحاكم"

(1) القضاء في كل إمارة جهة قضائية مستقلة عن جهات القضاء في الإمارات الأخرى. مؤداه. كل هيئة قضائية تختص ولائياً بنطاقها المكاني ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. تعلق ذلك بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. الاستثناء. أن يعهد الدستور للقضاء الاتحادي بمسائل معينة. أساس ذلك. م 104 من الدستور.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية. اختصاص ولائي لا يجوز الاتفاق على مخالفته. مؤداه. الاتفاق على اختصاص محكمة معينة وفقاً لنص المادة 33/5 ق الإجراءات المدنية ليس مطلقاً لتقييده بالاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام. القول بغير ذلك. أثره.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي للمحاكم التي تتبع جهة قضائية أخرى خلاف الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة المتفق عليها في المواد المدنية والتجارية. غير جائز. مؤداه. العدول عن المبدأ الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز رأس الخيمة بجوازه وإقرار المبدأ الذي خلصت إليه محكمة تمييز دبي بعدم جوازه. علة ذلك. تعلق قواعد الاختصاص الولائي بالنظام العام.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"معيار اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية"

(1) الاختصاص الحصري للقضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية. معياره. أن تكون الدولة كإدارة عامة طرفاً في الدعوى. أساس ذلك. م 102 من الدستور.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

(2) اختصاص محكمة أبو ظبي الابتدائية الاتحادية بنظر كافة المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفاً فيها. أساسه. م 102 من الدستور والمادة 24 ق 42 لسنة 2022. التزام الحكم المطعون فيه ذلك مع ثبوت أن طلب الطاعن هو ضم مدة خبرته السابقة بصندوق أبو ظبي للتقاعد. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة قواعد الاختصاص. نعي على غير سند قانوني.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

"اختصاص المحاكم الاتحادية بنظر المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها"

(1) المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفا فيها. تختص بنظرها محكمة أبوظبي الابتدائية الاتحادية دون غيرها. أساس ذلك. م 2/24 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/12 /2023)

(2) الهيئة أو المؤسسة الاتحادية أو الشركة المملوكة بالكامل للحكومة الاتحادية والشركة التابعة لها. جهات حكومية اتحادية. مؤداه. الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون طرفا فيها منعقداً للقضاء الاتحادي.

(الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/12 /2023)

(3) ثبوت أن المركز الطاعن مملوكاً للحكومة الاتحادية وفقاً لكيانه القانوني المستمد من طبيعته وقانون إنشائه ونظامه الأساسي. مؤداه. عدم ارتباطه بما ورد بأحكام قانون الشركات التجارية ولا يعد من أشخاص القانون الخاص وأن أمواله أموالاً عامة وانعقاد الاختصاص في المنازعات التي يكون طرفاً فيها للقضاء الاتحادي سواء كان مدعياً أو مدعى عليه. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بعدم اختصاصه. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/12 /2023)

"الاختصاص النوعي للمحاكم"

"اختصاص الدوائر داخل ذات المحكمة لا يعد كذلك"

(1) توزيع نوع معين من القضايا على المحكمة الابتدائية ثم توزيعها داخلياً على دوائر هذه المحكمة. أمر متعلق بالتنظيم الإداري بالمحكمة. فصل دائرة في مسألة تختص بها دائرة أخرى. جائز. علة ذلك. لعدم تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو القيمي.

(الطعن رقم 1363 لسنة 2022 مدني، جلسة 6/5 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى لكون طلب تسجيل المدعي لدى هيئة المعاشات يستند إلى علاقة العمل محل التداعي مما يضفي على النزاع صبغة النزاع العمالي ووجوب سبق الدعوى بتقديم طلب بها إلى دائرة العمل المختصة قبل رفع الدعوى. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لصدوره من دائرة مدنية دون إحالته للدائرة العمالية. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 1363 لسنة 2022 مدني، جلسة 6/5 /2023)

"حضور الخصوم وغيابهم"

(1) شطب الدعوى. لا يجب تقريره عند غياب المدعي ما دامت الدعوى صالحة للفصل فيه ويحمل التارك المصاريف بشرط موافقة المدعي عليه على الترك.

(الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري، جلسة 9/20 /2023)

(2) حجز محكمة الاستئناف الدعوى للحكم لصلاحه الفصل فيها رغم انسحاب المدعي تاركاً الاستئناف للشطب وموافقة الجهة الإدارية على الترك دون الشطب. صحيح. النعي على الحكم بالفساد والقصور. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري، جلسة 9/20 /2023)

"الدفوع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة"

- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن اختصام الخصوم المدخلين هو اختصام على غير ذي صفة لعدم وجود دور لهم في التعاقد سند الدعوى مع الشركة المقاولة ذات الشخصية الاعتبارية تأسيساً على أحكام م 96 ق الإجراءات المدنية و م 21 ق الشركات التجارية. صحيح. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ. نعي على غير أساس.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"وقف الخصومة وانقطاعها وسيرها وانقضاؤها بمضي المدة وتركها"

- انقطاع الخصومة بوفاة المنفذ ضده قبل ممارسة إجراءات التنفيذ واستشكال الطاعن لوقف إجراءات التنفيذ لعدم صحة الإجراءات. طلب يرمي إلى عدم صحة إجراءات التنفيذ لأمر يتعلق بالخصومة لوجوب إثبات أهلية المنفذ ضده لكونه متوفي ويتعين معه تصحيح شكل الخصومة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتكييفه للواقعة أنها إشكال. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 1239 لسنة 2022 مدني، جلسة 4/10 /2023)

"إصدار الأحكام"

"إغفال المحكمة الفصل في طلب مقدم إليها"

- إغفال محكمة الاستئناف الفصل في طلب مقدم إليها. سبيله.الرجوع إلى ذات المحكمة وليس سبباً للطعن بالنقض.مؤداه. الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه لإغفاله القضاء بالفوائد القانونية على المبلغ المحكوم به. مرفوض.

(الطعن رقم 1182 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

"أوامر الأداء"

"أساس سلوك طريق أمر الأداء"

- سلوك طريق أمر الأداء. أساسه وشروط. م 143 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 1168 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/6 /2023)

"وجوب تصدي محكمة الاستئناف للفصل في موضوع النزاع عند عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء"

(1) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز أو عدم

جواز تصدي قاضي أمر الأداء لنظر المنازعة موضوعاً عند عدم توافر شروط إصداره. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) لرفع المنازعة بطلب إصدار أمر الأداء طريقان. الأول أن تُرفع المطالبة ابتداء عن طريق أمر الأداء فتفصل فيه محكمة الاستئناف في غرفة مشورة دون تحضيرها من إدارة الدعوى خلال أسبوع من إتمام إعلان صحيفة الاستئناف ولها أن تحدد جلسة لنظر الموضوع إذا اقتضى الأمر ذلك ولا يجوز لها أن تعيد المطالبة إلى محكمة أول درجة. الثاني أن تُرفع المطالبة بالطريق المعتاد لرفع الدعوى ابتداء فإذا رأت محكمة الاستئناف عدم توافر شروط إصدار الطلب بعد إصداره من القاضي المشرف تعيدها إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقًا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى. أساس ذلك من قانون الإجراءات المدنية السابق والحالي.

(الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) انتهاء محكمة الاستئناف إلى رفض إصدار أمر الأداء أو عدم قبول الطلب عند رفعه بطريق أمر الأداء. مؤداه. وجوب إحالتها موضوع النزاع للمرافعة والتصدي للفصل فيه بكافة الصلاحيات المقررة من دراسة الأدلة المطروحة والرد على أوجه الدفاع المبداة. علة ذلك. اختصاراً للإجراءات وتحقيقاً للعدالة الناجزة. رفع المطالبة ابتداء بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى ورؤية محكمة الاستئناف عدم توافر شروط استصداره بعد إصدار القاضي المشرف الأمر. مؤداه. وجوب إعادة النزاع إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقا للطريق المعتاد لنظر الدعاوى مع خضوع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لطرق الطعن المقررة قانونًا. أساس ذلك. لازم ذلك إقرار المبدأ الذي خلصت إليه محكمة نقض أبو ظبي الموافق لرأي محكمة تمييز رأس الخيمة.

(الطلب رقم 3 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

* * * *

"تنفيذ"

"حالات جواز استئناف قرارات قاضي التنفيذ"

(1) من حالات جواز استئناف قرارات قاضي التنفيذ. الأموال المحجوز عليها مما لا يجوز حجزها أو بيعها. أساس ذلك. م 2/209/ب ق الإجراءات المدنية. علة ذلك. لتضمنه منازعة موضوعية توجب على قاضي التنفيذ تمحيصها وقول كلمته فيه ومن ثم يحق للخصوم الطعن فيه.

(الطعن رقم 1190 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/26 /2023)

(2) ثبوت منازعة الطاعن في عدم جواز الحجز الذي أوقعه قاضي التنفيذ على المبالغ المالية محل الحجز على أساس أن تلك الأموال سبق الحجز عليها لصالحه وأصبحت مملوكة له دون المنفذ ضده. منازعة تنفيذ موضوعية يجوز استئناف القرار الصادر فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بعدم جواز الاستئناف. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه توجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 1190 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/26 /2023)

"إشكالات التنفيذ: منازعة التنفيذ الموضوعية"

(1) تقديم إشكال في التنفيذ موضوعي لقاضي التنفيذ. أثره. التصريح بقيده خلال أجل سبعة أيام مع الاستمرار في التنفيذ ما لم يصدر قرار بوقفه. أساس ذلك. م 239 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 1267 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/3/7)

(2) ثبوت أن سند التنفيذ موضوع الإشكال ليس حكماً وإنما هو شيك مزيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة وأن دعامة الإشكال هي المنازعة في ذلك الشيك. منازعة تنفيذ موضوعية. علة ذلك. لتعلقها بأصل الحق على اعتبار أنه قرينة يجوز دحضها ويجوز لقاضي التنفيذ تناول هذه المنازعة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتقريره بأن سند التنفيذ هو حكم لا يجوز النظر فيه أمام قاضي التنفيذ وأن نظر المنازعات الموضوعية يخرج عن اختصاصه. مخالفة للقانون تتعين النقض.

(الطعن رقم 1267 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/3/7)

(3) تبين قاضي التنفيذ أن الإشكال منازعة موضوعية. مؤداه. التصريح لمقدمه قيده خلال سبعة أيام مع استمرار التنفيذ ما لم يصدر قرار بوقفه.

(الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

(4) اعتبار الشيك وسيلة دفع يحمل بذاته سبب تسليمه للمستفيد. قرينة جائز دحضها من قبل المدين وإثبات براءة زمته. أثره. أن كسوته بالصيغة التنفيذية لا يمنع المنفذ ضده إثارة إشكال موضوعي بشأن حقيقة الدين. علة ذلك. لاعتباره سنداً عرفياً يثبت مديونية يصلح أن يكون منازعة موضوعية لا حكماً قضائياً.

(الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

(5) تأييد الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف فيما قرره من امتناع قاضي التنفيذ عن مناقشة المسائل الموضوعية التي لها مساس بأصل الحق وحجب نفسه عن تناول ما تمسك به الطاعن المستشكل بأن الشيك محل الإشكال شيك ضمان لم يتوافر فيه شرط تحصيله مع التدليل على ذلك بالمستندات. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

"انقطاع سير الخصومة بوفاة المنفذ ضده قبل ممارسة إجراءات التنفيذ"

- انقطاع الخصومة بوفاة المنفذ ضده قبل ممارسة إجراءات التنفيذ واستشكال الطاعن لوقف إجراءات التنفيذ لعدم صحة الإجراءات. طلب يرمي إلى عدم صحة إجراءات التنفيذ لأمر يتعلق بالخصومة لوجوب إثبات أهلية المنفذ ضده لكونه متوفي ويتعين معه تصحيح شكل الخصومة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتكييفه للواقعة أنها إشكال. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 1239 لسنة 2022 مدني، جلسة 4/10 /2023)

"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً"

(1) لاعتبار الشيك سنداً تنفيذياً ولحامله طلب تنفيذه كلياً أو جزئياً بالطرق الجبرية. شرطه وأساسه.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) عبارة "تجميد الشيك أو إغلاق الحساب" المثبتة على الشيك المرتد. تتقابل في معناها مع عبارة "عدم وجود رصيد له أو عدم كفايته" ويحق لحامله طلب تنفيذه بالطرق الجبرية باعتباره سنداً تنفيذياً. علة ذلك. لاتفاقه مع التفسير الغائي للنص ولما يؤدي إليه من استقرار المعاملات التجارية والمصرفية. اعتناق التفسير الحرفي للنص وعدم امتداد أثره إلى حالة غلق الحساب يترتب عليه اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية لعدم اعتبار الشيك سندًا تنفيذيًا وإطالة أمد التقاضي وتهرب المدين من سداد الشيكات المستحقة وفتح باب التحايل على القانون والإضرار بالدائنين مما يؤثر على الاقتصاد إذ لا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد غلق الحساب.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"تنفيذ الحكام والأوامر والسندات التنفيذية"

(1) تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية. الأصل فيه. عدم الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بين الدول. علة ذلك. تطبيق نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات أفضلية على نصوص القانون الداخلي في شأن تنفيذ الأحكام الجنبية داخل الدولة.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) سريان قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية لقانون الدولة التي تقام فيها الدعوى. شرطه. عدم وجود نص في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معه. أساس ذلك. م 21، م 22 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(3) عدم تحقق الحكم المطعون فيه من أن الحكم المراد تنفيذه بالدولة قد حاز قوة الأمر المقضي وأنه موافق للنظام العام وقضائه بتأييد قرار قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بوضع الصيغة التنفيذية عليه. قصور في التسبيب ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

* * * *

"الحجوز"

"الحجز التحفظي على السفينة: ميعاد استئناف الحكم الصادر بالحجز التحفظي على السفينة أو بيعها"

- ميعاد استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز على السفينة والأمر ببيعها والمحدد بمدة خمسة عشر يوماً. استثناء لضرورة سرعة حسم النزاع تفادياً للأضرار المحتملة عن بقاء السفينة تحت الحجز. م 121 ق التجاري البحري. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ لرفضه دفاع الطاعنة بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد ميعاد الخمسة عشر يوماً. غير مقبول. علة ذلك. الحكم المستأنف لم يُثبت الحجز على السفينة أو يأمر ببيعها.

(الطعن رقم 1496 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/18)

"عدم جواز الحجز على أموال سبق الحجز عليها"

- ثبوت منازعة الطاعن في عدم جواز الحجز الذي أوقعه قاضي التنفيذ على المبالغ المالية محل الحجز على أساس أن تلك الأموال سبق الحجز عليها لصالحه وأصبحت مملوكة له دون المنفذ ضده. منازعة تنفيذ موضوعية يجوز استئناف القرار الصادر فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بعدم جواز الاستئناف. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه توجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 1190 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/26 /2023)

* * * *

اختصاص

"اختصاص هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية"

(1) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة النقض بأبوظبي متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بارتداد الشيك دون صرف لغلق الحساب. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من المحكمة الاتحادية العليا وما وافقه من حكم محكمة تمييز رأس الخيمة متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بجواز أو عدم جوز اتفاق الأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"الاختصاص الولائي للمحاكم"

(1) القضاء في كل إمارة جهة قضائية مستقلة عن جهات القضاء في الإمارات الأخرى. مؤداه. كل هيئة قضائية تختص ولائياً بنطاقها المكاني ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. تعلق ذلك بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. الاستثناء. أن يعهد الدستور للقضاء الاتحادي بمسائل معينة. أساس ذلك. م 104 من الدستور.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية. اختصاص ولائي لا يجوز الاتفاق على مخالفته. مؤداه. الاتفاق على اختصاص محكمة معينة وفقاً لنص المادة 33/5 ق الإجراءات المدنية ليس مطلقاً لتقييده بالاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام. القول بغير ذلك. أثره.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي للمحاكم التي تتبع جهة قضائية أخرى خلاف الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة المتفق عليها في المواد المدنية والتجارية. غير جائز. مؤداه. العدول عن المبدأ الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز رأس الخيمة بجوازه وإقرار المبدأ الذي خلصت إليه محكمة تمييز دبي بعدم جوازه. علة ذلك. تعلق قواعد الاختصاص الولائي بالنظام العام.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"اختصاص المحاكم الاتحادية بنظر المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها"

(1) المنازعات التي تكون الوزارات والجهات الاتحادية طرفا فيها. تختص بنظرها محكمة أبوظبي الابتدائية الاتحادية دون غيرها. أساس ذلك. م 2/24 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/12 /2023)

(2) الهيئة أو المؤسسة الاتحادية أو الشركة المملوكة بالكامل للحكومة الاتحادية والشركة التابعة لها. جهات حكومية اتحادية. مؤداه. الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون طرفا فيها منعقداً للقضاء الاتحادي.

(الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/12 /2023)

(3) ثبوت أن المركز الطاعن مملوكاً للحكومة الاتحادية وفقاً لكيانه القانوني المستمد من طبيعته وقانون إنشائه ونظامه الأساسي. مؤداه. عدم ارتباطه بما ورد بأحكام قانون الشركات التجارية ولا يعد من أشخاص القانون الخاص وأن أمواله أموالاً عامة وانعقاد الاختصاص في المنازعات التي يكون طرفاً فيها للقضاء الاتحادي سواء كان مدعياً أو مدعى عليه. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بعدم اختصاصه. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم 963 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/12 /2023)

"الاختصاص النوعي للمحاكم"

"اختصاص الدوائر داخل ذات المحكمة لا يعد كذلك"

(1) توزيع نوع معين من القضايا على المحكمة الابتدائية ثم توزيعها داخلياً على دوائر هذه المحكمة. أمر متعلق بالتنظيم الإداري بالمحكمة. فصل دائرة في مسألة تختص بها دائرة أخرى. جائز. علة ذلك. لعدم تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو القيمي.

(الطعن رقم 1363 لسنة 2022 مدني، جلسة 6/5 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى لكون طلب تسجيل المدعي لدى هيئة المعاشات يستند إلى علاقة العمل محل التداعي مما يضفي على النزاع صبغة النزاع العمالي ووجوب سبق الدعوى بتقديم طلب بها إلى دائرة العمل المختصة قبل رفع الدعوى. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لصدوره من دائرة مدنية دون إحالته للدائرة العمالية. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 1363 لسنة 2022 مدني، جلسة 6/5 /2023)

* * * *

استئناف

"طريق الطعن بالاستئناف"

- طريق الطعن بالاستئناف. رسم له المشرع قاعدة عامة وهي أن يرفع الاستئناف في المواعيد المقررة له قانوناً بإيداع صحيفته مكتب إدارة الدعوى أمام المحكمة المختصة ورقياً أو إلكترونياً ويعقبه قيام مكتب إدارة الدعوى بتقدير الرسوم المقررة وإخطار الطاعن بها لسدادها إلكترونياً ثم يقيد الطعن في السجل الخاص به إلكترونياً ويسجل تاريخ القيد وعلم الطاعن بالجلسة. أساس ذلك. م 164 ق الإجراءات المدنية والمادتين 5، 6 من قرار وزير العدل 26 لسنة 2019.

(الطعن رقم 48 لسنة 2023 مدني، جلسة 5/1 /2023)

"ميعاد سداد رسم الاستئناف"

- قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لعدم سداد الرسم خلال الثلاثة أيام المقررة قانوناً من تاريخ إيداع الصحيفة مخالفاً المستقر عليه بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من صحة سداد رسم الاستئناف المقيد بنظام التسجيل الإلكتروني خلال الثلاثين يوماً المحددة للاستئناف. خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض. علة ذلك. لمخالفته القواعد الأمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

(الطعن رقم 48 لسنة 2023 مدني، جلسة 5/1 /2023)

"الأثر الناقل للاستئناف"

(1) أثر الاستئناف. نقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

(2) أثر الاستئناف. طرح النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية واكتسابها كافة صلاحيات المحكمة الابتدائية في الطلبات المعروضة عليها. طرح طلبات موضوعية جديدة بالاستئناف لم تطرح على محكمة البداية. غير جائز. علة ذلك لاعتبارين. ماهيتهما.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

"إيراد أسباب الاستئناف لا يعد بياناً لازماً لصحة الصحيفة"

(1) إيراد أسباب الاستئناف. غير لازم لصحة صحيفته. علة ذلك. محكمة الاستئناف محكمة موضوع تعيد بحث عناصر النزاع الواقعية والقانونية من جديد وما يبديه المستأنف من أوجه دفاع ودفوع سواء في الصحيفة أو أمام المحكمة عند نظر الاستئناف فتتحقق الغاية من مبررات الاستئناف.

(الطعن رقم 713 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان صحيفة الاستئناف وعدم قبول الاستئناف شكلاً لعدم بيان أسباب الاستئناف في الصحيفة. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 713 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

"تسبيب حكم الاستئناف"

- أخذ محكمة الاستئناف بأسباب حكم محكمة أول درجة وجعلها أسباب لقضائها. جائز. شرطه. أن تكفي الأسباب لحمل قضائها وتغني عن إيراد جديد ولا يرى في أسباب الاستئناف ما يستأهل الرد عليه. ثبوت أن الدليل المقام عليه قضاء أول درجة غير مستمد من أصول ثابتة أو أن استخلاصه لا تنتجه الواقعة المطروحة. مؤداه. وجوب تدخل محكمة الاستئناف وبسط رقابتها على حكم أول درجة لتصحيحه بما يتفق مع القانون والواقع.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

* * * *

أشخاص اعتبارية

"احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية عند حل الشركة حتى تمام تصفيتها"

(1) الحكم بحل الشركة. لا تنتهي معه شخصيتها المعنوية حتى انتهاء تصفيتها. علة ذلك. لتسوية علاقاتها القانونية والوفاء بما عليها من ديون وقسمة أموالها بين الشركاء.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم فطنته لاكتساب الحارس القضائي على الشركة الطاعنة الصفة في الدعوى أثناء نظرها. فساد في الاستدلال وخطأ يوجب النقض والإحالة.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

"المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عنه"

(1) المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد. لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة. أثره. سؤال مالكها في شخصه ومالة عن ديونها. علة ذلك. لاعتبارها جزء من شخصيته وذمته.

(الطعنون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/1 /2023)

(2) مثال على قصور الحكم في التسبيب ومخالفة الثابت بالوراق لالتفاته عن دفاع الطاعن وتمسكه بحقه في مطالبة الكفلاء جميعهم متضامنين بأداء الدين إعمالا لبنود الكفالة التجارية الصادرة منهم بصفتهم ملاك المؤسسة الفردية ودون مناقشة ما أبداه بعض المطعون ضدهم من المنازعة في حجية تلك الكفالات إلى الأشخاص المخولين بذلك.

(الطعنون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/1 /2023)

* * * *

إعلان

"الغاية من الإعلان:مبدأ مواجهة الخصوم"

(1) مبدأ اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. مبدأ أساسي من مبادئ إجراءات التقاضي. علة ذلك.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

(2) إعلان الخصوم السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم بالوسيلة التي رسمها المشرع. مخالفة ذلك أثره. بطلان الإجراء أو الحكم. علة ذلك. تحقيقاً لمبدأ مواجهة الخصوم والمساواة والعدالة.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

(3) مبدأ اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. مؤداه. وجوب إتمام جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم أو إعلانهم بها. علة ذلك. للدفاع عن أنفسهم. أساس ذلك شرعاً.

(الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني، جلسة 7/3 /2023)

(4) الإعلان القضائي للمدعى عليه أو المعلن إليه بالخصومة وإجراءاتها. هو سبيل وأداة المشرع للإعلام تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم. مقصوده. الإخبار بواقعة أو أمر محدد في ورقة رسمية هي الإعلان بواسطة مندوب الإعلان. تمامه. بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة بعد التحري والاستفاضة في البحث. علته. وصول العلم للخصوم بالدعوى أو الإجراء أو الحكم. إثر تخلفه. البطلان.

(الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني، جلسة 7/3 /2023)

"المقصود من الإعلان"

(1) الإعلان القضائي. مقصودة وغرضه.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

(2) الإعلان القضائي للمدعى عليه أو المعلن إليه بالخصومة وإجراءاتها. هو سبيل وأداة المشرع للإعلام تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم. مقصوده. الإخبار بواقعة أو أمر محدد في ورقة رسمية هي الإعلان بواسطة مندوب الإعلان. تمامه. بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة بعد التحري والاستفاضة في البحث. علته. وصول العلم للخصوم بالدعوى أو الإجراء أو الحكم. إثر تخلفه. البطلان.

(الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني، جلسة 7/3 /2023)

"شكل ورقة الإعلان"

- ورقة الإعلان. أوجب القانون لها شكلاً معيناً وحدد بياناتها. ماهية البيانات وعلتها.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

"حجية أوراق الإعلان"

(1) أوراق المعلنين. أوراق رسمية وشكلية حجة على الكافة. تستكمل قوتها من مجموع البيانات المدونة فيها. الطعن عليها بالتزوير. جائز.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

(2) أوراق المعلنين. أوراق رسمية وشكلية لا يتم الإجراء إلا بالبيانات المدونة بها وتستكمل قوتها القانونية من مجموع البيانات المدونة فيها. باستيفائها جميع الإجراءات تضحى حجة على الكافة مع أحقية الخصم بالطعن عليها بالتزوير حال الادعاء به. شكلها وبياناتها. ماهيتهما.

(الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني، جلسة 7/3 /2023)

"مكان تسليم الإعلان وشخص المسلم إليه"

(1) تسليم الإعلان. مكان تسليم الإعلان وشخص المسلم إليه.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

(2) من يصح تسليم الإعلان إليه ومن لا يصح تسليمه الإعلان.

(الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني، جلسة 7/3 /2023)

"طرق الإعلان وميعاده"

(1) طرق إعلان الخصوم تتم بواسطة القائم بالإعلان بالطرق العادية. تعذر الإعلان بها يتم الإعلان بالطرق الاستثنائية بالنشر أو اللصق.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

(2) إعلان الخصوم يكون بأمر من المحكمة وبواسطة القائم بالإعلان. طريقة إجرائه. حددها القانون بطرق تقليدية وطرق حديثة وبطريق استثنائي بالنشر أو اللصق. ميعاده. في أوقات حددها القانون سعياً لغاية هي وصول العلم بالإجراء أو بالدعوى أو بالحكم إلى المطلوب إعلانه مراعاة لقواعد العدالة والضمانات القضائية عملاً بمبدأ اتخاذ الإجراء في مواجهة الخصوم. علة ذلك. لتعلقه بنظم التقاضي وبالنظام العام.

(الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني، جلسة 7/3 /2023)

"إثر ثبوت عدم استلام الإعلان"

- ثبوت عدم استلام الطاعن أي إعلان بالحكم الابتدائي وأسبابه حتى ثبوت استلامه إعلان به بتاريخ 2022/7/27 والمفتقر للقواعد الإجرائية للإعلان ثم قيامه بالاستئناف خلال الأجل القانوني من تاريخ إعلانه. مؤداه. مواعيد الاستئناف تظل مفتوحة أمامه حتى تاريخ الإعلان. قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حقه في الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

"أثر استيفاء الإعلان الشكل وتحقق الغاية منه"

(1) تحقق الغاية من الإعلان بثبوت علم الطاعن بموعد الجلسة وحضور وكيله. أثره. النعي ببطلان الحكم لبطلان الإعلان لإجرائه بطريق اللصق رغم توافر بيانات الطاعن. مردود.

(الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/28)

(2) استيفاء الإعلان بطلب استصدار أمر الأداء في الدعوى الابتدائية للشكل. أثره. صحته. قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء أمر الأداء بدعوى بطلان الإعلان مخالفاً لقاعدة اليقين لا يزول بالشك. خطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وحجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعن بشأن سند المديونية يوجب النقض.

(الطعن رقم 18 لسنة 2023 مدني، جلسة 7/3 /2023)

* * * *

الالتزامات أو الحقوق شخصية

"مصادر الالتزام أو الحقوق الشخصية"

"العقد"

"العقد قانون المتعاقدين"

(1) قضاء الحكم المطعون فيه بمبلغ أجر شهر عن مهلة الإنذار بالفصل من الخدمة بالمخالفة للبند "9" من عقد العمل والمنصوص فيه على مبلغ أجر ثلاثة أشهر. مخالفة للثابت بالأوراق تستوجب النقض والتصدي. علة ذلك. العقد شريعة المتعاقدين.

(الطعن رقم 1182 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

(2) العقد الصحيح المكتمل الشرائط غير المخالف للنظام العام. قانون المتعاقدين.

(الطعنان رقما 1202، 1287 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

"العقد الصحيح والعقد الباطل"

- العقد الصحيح والعقد الباطل. ماهيتهما. لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان وللقاضي الحكم به من تلقاء نفسه. دعوى بطلان العقد لا تسمع بعد مضي خمسة عشر سنة من وقت إبرامه أما الدفع ببطلانه يكون في أي وقت. بطلان العقد في شق منه يبطل العقد كله إن لم يكن حصة كل شق معينة. وقف العقد في شق منه فإنه يوقف في الموقوف على الإجازة فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق وينفذ في الباقي.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

"العقد سبب من أسباب كسب الملكية"

- العقد. سبب من أسباب كسب الملكية. شرط ذلك. أن ينشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا. والأحكام القضائية وسيلة لإلغاء تسجيل التصرفات العقارية وأداة لإعلان انعدام ملكية طالب التسجيل وحقه في ذلك.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

"أهلية التعاقد: الجنون والعته والكبيران المحجور عليهما يلحق بالقاصر عديم الأهلية"

- يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية. أثر ذلك. التصرفات الناتجة عن استغلالهما أو التواطؤ عليهما باطلة منعدمة الأثر وكذلك تصرفات الواهب في تسجيل العقار حال استغلال

انعدام إدراكه حال تدهور حالته العقلية والذهنية. أساس ذلك. م 169 ق المعاملات المدنية. علته. انعدام الرضا والإرادة.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

"أركان العقد وصحته"

"عيوب الرضا: التغرير والغبن"

(1) التغرير في العقد. ماهيته. انقياد المغرور لمن غره نتيجة عدم الاحتياط والنظر لما اتخذ من وسائل خداع فأعقبه رضا. مؤداه. عدم بطلان العقد. علة ذلك. إقراراً للمعاملات واحتراماً للتعاقدات.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(2) تحصيل فهم الواقع وتحري صفة الخصوم في الدعوى وتقدير مناط التغرير ووسيلته في العقود. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(3) انتهاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة إلى رفض طلب المالك فسخ العقد بسبب التغرير والغبن لثبوت اطلاعه على أسعار وبنود الأعمال المقدمة من المقاول وقبوله لها وسداد كامل ثمنها ولخلو الأوراق من دليل على استعمال المقاول لوسائل احتيالية تحمل المالك على الرضا بما لم يكن ليرضى به. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لما قرره خبير الدعوى من وجود غبن في التعاقد. نعي على غير أساس. علة ذلك. إثبات الغبن أو نفيه مسألة قانونية من ولاية المحكمة وليست مسألة فنية من شأن الخبير.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"آثار العقد"

"أثر وجود حالة استثنائية طارئة على العقد".

(1) وجود حالة استثنائية طارئة لا يمكن توقعها أو التحوط من عواقبها نتج عنها إخلال بالتزام تعاقدي. أثرها. وجوب الحد من مسؤولية عدم التنفيذ عند إعمال الضمان والتعويض.

(الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/28)

(2) تقدير حصول الحالة استثنائية الطارئة - تفشي وباء كورونا – والتي أثرت على تنفيذ العقد محل التداعي. مسألة موكوله لاجتهاد القاضي ويتحتم التعامل معها طبقاً لما يقتضيه الوضع لتوافر عناصر حصولها وتأثيرها على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع وصدور قوانين لمجابهتها.

مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتقريره بأن جائحة كورونا لا تعتبر قوة قاهرة ونظر الدعوى على هذا الأساس. قصور ومخالفة للثابت في الأوراق.

(الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/28)

"الفعل النافع"

"الإثراء بلا سبب"

(1) الإثراء بلا سبب. انتقال مال من شخص إلى أخر دون اتفاق ودون قضاء القانون بذلك. انتقال المال في غير هاتين الحالتين. لصاحب المال إثبات مدعاة. استخلاص ذلك من سلطة محكمة الموضوع بأسباب سائغة.

(الطعن رقم 1089 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/26 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بالإلزام بمبلغ مالي تطبيقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب رغم ثبوت وجود اتفاق بين أطراف الدعوى على تقسيم الريع بالتساوي بينهم. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم 1089 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/26 /2023)

(3) استناد المستأنفة في دعواها إلى قاعدة الإثراء بلا سبب وعجزها عن إثبات أن سداد المستأنف ضدهما لنصيبهما من ثمن الفلا موضوع الدعوى كان لسبب غير مشروع وهى المكلفة بعبء الإثبات وتمسك الأخيرين بأن السداد كان وفقاً لاتفاقية الأموال العائلية. مؤداه. دعواها على غير أساس.

(الطعن رقم 1089 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/26 /2023)

"الفعل الضار"

"شرط دمج دعوى الضمان الفرعية مع دعوى الضمان الأصلية"

(1) الدعاوى الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين. شرط قبولها. عرض النزاع على لجنة تسوية المنازعات المشكلة بهيئة التأمين قبل رفع الدعوى. مؤداه. طلب إدخال شركة التأمين من المؤمن لهم يظل منعقداً للمحكمة إذ ليس في القانون ما يمنع من إدماج دعوى الضمان الفرعية مع الدعوى الأصلية والحكم فيهما بحكم واحد متى تحقق للمحكمة استحالة الفصل بينهما ما دام أن مدعي دعوى الضمان الفرعية قد اختصم الضامن للحكم عليه بدفع التعويض المقضي به عنه للمضرور. أساس ذلك.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

(2) قضاء الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم لجوء الطاعنة في الطعن الثاني إلى لجنة فض المنازعات التأمينية رغم تمسكها بإبرامها وثيقة تأمين مع

شركة غير ممثلة في الدعوى لتغطية الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الواردة أسمائهم بالكشف المرفق بالوثيقة ومن بينهم الطبيب الطاعن في الطعن الأول ودون بحث مضمون عقد التأمين وآثاره. قصور يوجب النقض.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

"عدم جواز الجمع بين الدية والأرش والتعويض عن الضرر المادي"

- الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل بوفاته إلى ورثته. محظور. قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض المدعين عن الضرر الموروث رغم الحكم لهم بالدية الشرعية المستحقة رغم عدم بيانه ما إذا كانت مورثتهم قد أقامت دعوى للمطالبة بذلك التعويض من عدمه. قصور في التسبيب يوجب النقض. علته. يحول دون بسط المحكمة العليا رقابتها على صحة التسبيب.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

"أثار الحق"

"تعدد طرفي التصرف: التضامن بين المدينين: نشأة التضامن"

(1) التضامن. يكون بالاتفاق أو النص عليه في القانون. التضامن المتفق عليه ضمناً. يستخلصه القاضي من ملابسات الدعوى.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

(2) الكفالة. ما هيتها. ورودها على الالتزام أياً كان مصدره أو نوعه متى كان صحيحاً. انعقادها. بالتراضي ووجوب أن تكون صريحة ودالة على الالتزام بالدين عند عدم الوفاء. افتراضها. غير جائز.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالتضامن والتكافل مع المطعون ضدها- العميلة - بأداء المبلغ المطالب به من البنك المطعون ضده رغم خلو أوراق الدعوى من انعقاد عقد كفالة صريح في لفظه ومظهره ودون بحث مركز الطاعنين في النزاع سوى توقيعهما بالتفويض على الضمانات الممنوحة من العميلة للبنك والتي تضاف إلى ذمة العميلة المالية دون ذمة الطاعنان إلا بشروط لم يوضحها الحكم. قصور في التسبيب حرم المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق الحكم لأحكام الالتزام بالدين التجاري والكفالة التجارية.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

* * * *

(بـ)

بـطلان

"ماهيته وحالاته"

- البطلان لا يفترض. الإجراء الباطل ما نص عليه القانون صراحةً أو شابه عيب أو نقص جوهري لم يتحقق بسببه الغاية منه. التمسك به لمن تقرر الشكل لمصلحته وعليه إثبات تحقق العيب. ثبوت تحقق الغاية من الإجراء لا يحكم معه بالبطلان. إثبات تحقق الغاية من الإجراء على عاتق المتمسك ضده بالبطلان. علة ذلك. لنهي الشريعة الإسلامية عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة وأن الإجراء وسيلة وليس غاية.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

"بـطلان الإجراءات"

"مناط بـطلان الإجراءات"

- بطلان الإجراءات. مناطه.

(الطعن رقم 1066 لسنة 2022 إداري، جلسة 9/20 /2023)

"البطلان المترتب على عدم الإعلان بإجراءات الخصومة"

(2) إعلان الخصوم السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم بالوسيلة التي رسمها المشرع. مخالفة ذلك أثره. بطلان الإجراء أو الحكم. علة ذلك. تحقيقاً لمبدأ مواجهة الخصوم والمساواة والعدالة.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

* * * *

(تـ)

تأمين

"أسباب بطلان شرط من وثيقة التأمين"

- يقع باطلاً كل شرط في وثيقة التأمين يؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له إذ لم يبرز بشكل ظاهر فيها. أساس ذلك. م 1028/ب ق المعاملات المدنية. إغفال الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة الجوهري ببطلان شرط بعقد التأمين أدى إلى سقوط حقها في التأمين لعدم طباعته في وثيقة التأمين بشكل ظاهر. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 1444 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

* * * *

تعويض

"عناصر المسؤولية عن التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي"

(1) عناصر المسئولية عن التعويض عن الضرر الناجم عن إخلال تعاقدي. ماهيتها.

(الطعنان رقما 1524، 1584 لسنة 2022 تجاري، جلسة 6/20 /2023)

(2) تمسك الطاعنين بتراخي المطعون ضده في السعي لإتمام إجراءات التسجيل التي تستوجب حضور الطرفين رغم عديد الإنذارات الموجهة إليه واستلامه الوحدات المبيعة مباشرة بعد توقيع عقد البيع والتصرف فيها بالإيجار للغير وعدم ثبوت تفويت فرصة التصرف فيها بالبيع وفوات الكسب لعدم إتمام إجراءات التسجيل. دفاع جوهري. التفات الحكم المستأنف عن ذلك الدفاع وأثره على ثبوت علاقة السببية بين الضرر المدعى به والتأخر في نقل الملكية وإتمام إجراءات التسجيل. قصور وفساد في الاستدلال.

(الطعنان رقما 1524، 1584 لسنة 2022 تجاري، جلسة 6/20 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض"

- النعي على الحكم بالقصور لاعتماده في إثبات نسبة الأشغال المنجزة وتقدير قيمة التعويض على تقرير خبرة اعتمد على معاينة مثبتة من أعوان البلدية. مردود. علة ذلك. لعدم جدوى انتقال الخبير لانتهاء إنجاز المشروع من قبل شركة أخرى ولا سبيل سوى اعتماد معاينة البلدية في الدعوى وأن تقدير التعويض مسألة موضوعية موكولة لاجتهاد محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/28)

"عدم جواز الجمع بين الدية والأرش والتعويض عن الضرر المادي"

- الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل بوفاته إلى ورثته. محظور. قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض المدعين عن الضرر الموروث رغم الحكم لهم بالدية الشرعية المستحقة رغم عدم بيانه ما إذا كانت مورثتهم قد أقامت دعوى للمطالبة بذلك التعويض من عدمه. قصور في التسبيب يوجب النقض. علته. يحول دون بسط المحكمة العليا رقابتها على صحة التسبيب.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

* * * *

تنفيذ

"إشكالات التنفيذ"

"منازعة التنفيذ الموضوعية"

(1) تقديم إشكال في التنفيذ موضوعي لقاضي التنفيذ. أثره. التصريح بقيده خلال أجل سبعة أيام مع الاستمرار في التنفيذ ما لم يصدر قرار بوقفه. أساس ذلك. م 239 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 1267 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/3/7)

(2) ثبوت أن سند التنفيذ موضوع الإشكال ليس حكماً وإنما هو شيك مزيل بالصيغة التنفيذية من المحكمة وأن دعامة الإشكال هي المنازعة في ذلك الشيك. منازعة تنفيذ موضوعية. علة ذلك. لتعلقها بأصل الحق على اعتبار أنه قرينة يجوز دحضها ويجوز لقاضي التنفيذ تناول هذه المنازعة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتقريره بأن سند التنفيذ هو حكم لا يجوز النظر فيه أمام قاضي التنفيذ وأن نظر المنازعات الموضوعية يخرج عن اختصاصه. مخالفة للقانون تتعين النقض.

(الطعن رقم 1267 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/3/7)

(3) تبين قاضي التنفيذ أن الإشكال منازعة موضوعية. مؤداه. التصريح لمقدمه قيده خلال سبعة أيام مع استمرار التنفيذ ما لم يصدر قرار بوقفه.

(الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

(4) اعتبار الشيك وسيلة دفع يحمل بذاته سبب تسليمه للمستفيد. قرينة جائز دحضها من قبل المدين وإثبات براءة زمته. أثره. أن كسوته بالصيغة التنفيذية لا يمنع المنفذ ضده إثارة إشكال موضوعي بشأن حقيقة الدين. علة ذلك. لاعتباره سنداً عرفياً يثبت مديونية يصلح أن يكون منازعة موضوعية لا حكماً قضائياً.

(الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

(5) تأييد الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف فيما قرره من امتناع قاضي التنفيذ عن مناقشة المسائل الموضوعية التي لها مساس بأصل الحق وحجب نفسه عن تناول ما تمسك به الطاعن المستشكل بأن الشيك محل الإشكال شيك ضمان لم يتوافر فيه شرط تحصيله مع التدليل على ذلك بالمستندات. مخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 1422 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

"ماهيته السند التنفيذي وشرط صحته"

"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً"

(1) لاعتبار الشيك سنداً تنفيذياً ولحامله طلب تنفيذه كلياً أو جزئياً بالطرق الجبرية. شرطه وأساسه.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) عبارة "تجميد الشيك أو إغلاق الحساب" المثبتة على الشيك المرتد. تتقابل في معناها مع عبارة "عدم وجود رصيد له أو عدم كفايته" ويحق لحامله طلب تنفيذه بالطرق الجبرية باعتباره سنداً تنفيذياً. علة ذلك. لاتفاقه مع التفسير الغائي للنص ولما يؤدي إليه من استقرار المعاملات التجارية والمصرفية. اعتناق التفسير الحرفي للنص وعدم امتداد أثره إلى حالة غلق الحساب يترتب عليه اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية لعدم اعتبار الشيك سندًا تنفيذيًا وإطالة أمد التقاضي وتهرب المدين من سداد الشيكات المستحقة وفتح باب التحايل على القانون والإضرار بالدائنين مما يؤثر على الاقتصاد إذ لا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد غلق الحساب.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"انقطاع سير الخصومة بوفاة المنفذ ضده قبل ممارسة إجراءات التنفيذ"

- انقطاع الخصومة بوفاة المنفذ ضده قبل ممارسة إجراءات التنفيذ واستشكال الطاعن لوقف إجراءات التنفيذ لعدم صحة الإجراءات. طلب يرمي إلى عدم صحة إجراءات التنفيذ لأمر يتعلق بالخصومة لوجوب إثبات أهلية المنفذ ضده لكونه متوفي ويتعين معه تصحيح شكل الخصومة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتكييفه للواقعة أنها إشكال. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 1239 لسنة 2022 مدني، جلسة 4/10 /2023)

"الحجوز"

"ميعاد استئناف الحكم الصادر بالحجز التحفظي على السفينة أو بيعها"

- ميعاد استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز على السفينة والأمر ببيعها والمحدد بمدة خمسة عشر يوماً. استثناء لضرورة سرعة حسم النزاع تفادياً للأضرار المحتملة عن بقاء السفينة تحت الحجز. م 121 ق التجاري البحري. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ لرفضه دفاع الطاعنة بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد ميعاد الخمسة عشر يوماً. غير مقبول. علة ذلك. الحكم المستأنف لم يُثبت الحجز على السفينة أو يأمر ببيعها.

(الطعن رقم 1496 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/18)

"تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية"

(1) تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية. الأصل فيه. عدم الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بين الدول. علة ذلك. تطبيق نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات أفضلية على نصوص القانون الداخلي في شأن تنفيذ الأحكام الجنبية داخل الدولة.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) سريان قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية لقانون الدولة التي تقام فيها الدعوى. شرطه. عدم وجود نص في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معه. أساس ذلك. م 21، م 22 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(3) عدم تحقق الحكم المطعون فيه من أن الحكم المراد تنفيذه بالدولة قد حاز قوة الأمر المقضي وأنه موافق للنظام العام وقضائه بتأييد قرار قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بوضع الصيغة التنفيذية عليه. قصور في التسبيب ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

* * * *

(م)

حقوق عينية أصلية

"حق الملكية"

"من أسباب كسب الملكية: التركة (وتصفيتها وتسوية ديونها)"

(1) الميراث. فريضة من الله تعالى قد تولى قسمته. التصرف فيه بالتحايل على أحكامه بالبيع الصورى أو الهبة أو الوصية مع عدم جوازها لوارث. يقع باطلاً. العدل والتسوية بين الورثة في الهبة وما في حكمها. واجب ما لم تكن هناك مصلحة يقدرها القاضي. إن لم يسوي المورث بين ورثته. سوى بينهم القاضي. أساس ذلك.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

(2) العدل أساس مصالح البشر بُنِيت عليه الشريعة الإسلامية. أساس ذلك من السنة النبوية المشرفة والفقه. مؤداه. التفضيل بين الأولاد محرمة والمساواة بينهم في الأعطيات واجبة إلا لسبب شرعي. مخالفة ذلك آثم ولا تنبغي الشهادة عليه ويجب إبطاله. علة ذلك. ذريعة لعدم العدل ووسيلة لوقوع العداوة والبغضاء بين الأولاد وقطيعة للرحم. مخالفة الحكم المستأنف ذلك وانتهائه إلى رفض الدعوى. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب إلغاءه.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

(3) الإرث. ماهيته. انتقال حتمي لأموال وحقوق المتوفي المالية لمستحقها من الخلف العام والورثة. تفصيل أحكامه من القرآن والسنة وأساس تعلقها بالنظام العام.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

(4) الإرث. ماهيته. انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها من الخلف العام والورثة. أساس ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية. الدين الذي على المورث يسأل عنه الورثة في حدود التركة وفي حدود ما آل إليهم من مورثهم. علة ذلك.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

(5) لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ثبوتها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقًا عينيًا على تلك الأموال ولهم الرجوع على

الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة. أساس ذلك. م 1240 ق المعاملات المدنية، م 297 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الورثة بالتضامم بصفتهم الشخصية في دين مورثهم مع اختلاف ذممهم المالية عن ذمة المورث بالمخالفة للمادتين 1240 من ق المعاملات المدنية و 297 ق الأحوال الشخصية وعدم اخطار النيابة العامة بوجود قصر في الدعوى بالمخالفة للمادة 65 ق الإجراءات المدنية. خطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى بطلان الحكم ويوجب النقض.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

* * * *

حكم

"تسبيب الحكم"

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها وصولاً لوجه الحق فيها بعد تمحيص كل دفاع يثيره أحد الخصوم والرد عليه. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 1056 لسنة 2022 مدني، جلسة 1/30 /2023)

(2) وجوب تضمين الأحكام ما يطمئن المطلع عليها إحاطة محكمة الموضوع لواقع الدعوى وما أبداه الخصوم من دفوع والرد عليها وبيان المصدر المستقي منه قضاءها. مخالفته. قصور مبطل. علة ذلك. تقديراً لأهمية تسبيب الأحكام وتمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة سلامة الحكم.

(الطعنان رقما 1085، 1100 لسنة 2022 مدني، جلسة 1/30 /2023)

(3) وجوب تضمين الأحكام ما يطمئن المطلع عليها إحاطة المحكمة بوقائع الدعوى وأدلتها وبيان الأسباب المبررة لاتجاهها ومصدر قضائها. استخلاص الحكم واقعة من مصدر لا وجود له. فساد في الاستدلال.

(الطعن رقم 1518 لسنة 2022 إداري، جلسة 2/1 /2023)

(4) الحكم. وجوب بناؤه على أسباب واضحة تحمل الدليل على بحث المحكمة النزاع المطروح أمامها وأنها محصت الأدلة المقدمة إليها وأن ما استخلصته يؤدي إلى ما انتهت إليه.

(الطعن رقم 1141 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/4)

(5) أسباب الحكم. وجوب استخلاصها من أوراق الدعوى استخلاصا سائغا. للمحكمة العليا مراقبة قاضي الموضوع في ذلك.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(6) أسباب الحكم. وجوب احتوائها على ما يدل على فحص القاضي الأدلة المطروحة في الدعوى بما يكشف فهمه لواقعها فهماً صحيحاً وفرز وجوه الدفاع الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 1449 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/6/20)

(7) الأحكام. وجوب تضمينها ما يطمئن المطلع عليها إحاطة المحكمة بوقائع الدعوىوما أبداه الخصوم من دفوع ودفاع جوهري والرد عليها وإيراد أسباب ما اتجهت إليه من رأي. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 227 لسنة 2022 مدني، جلسة 7/3 /2023)

(8) الحكم. وجوب اشتماله على ما يطمئن المطلع عليه تحصيل المحكمة لواقع الدعوى وعناصرها وتمحيص الدفوع المبداة فيها والرد عليها. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 541 لسنة 2023 مدني، جلسة 10/9 /2023)

(9) تسبيب الحكم. كيفيته. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

(الطعن رقم 1168 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/6 /2023)

(10) الأحكام. وجوب بناؤها على أسباب واضحة تحمل الدليل على بحث المحكمة النزاع المطروح أمامها وأنها محصت الأدلة المقدمة إليها وأن ما استخلصته يؤدي إلى ما انتهت إليه.

(الطعنون أرقام 911، 912، 927 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/1 /2023)

(11) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت الأدلة المقدمة وتناولت الدفوع الجوهرية وأوردت الأسباب المؤدية لما اتجهت إليه من رأي ومصدره. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

(12) بذل كافة الوسائل الممكنة لاستبيان واقع الدعوى واتفاقه مع وجه الحق في النزاع. واجب على القاضي. شرط صحته. أن تكون أسباب الحكم مؤدية إلى ذلك.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(13) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بواقع الدعوى وأدلتها ومواجهتها لدفاع الخصوم ودفوعهم. الإحالة إلى تقرير الخبرة والأخذ به فيما انتهى إليه في المسائل القانونية ومنها تفسير العقد. مخالفة للقانون.

(الطعنان رقما 1202، 1287 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

"تسبيب حكم الاستئناف"

(1) أخذ محكمة الاستئناف بأسباب حكم محكمة أول درجة وجعلها أسباب لقضائها. جائز. شرطه. أن تكفي الأسباب لحمل قضائها وتغني عن إيراد جديد ولا يرى في أسباب الاستئناف ما يستأهل الرد عليه. ثبوت أن الدليل المقام عليه قضاء أول درجة غير مستمد من أصول ثابتة أو أن استخلاصه لا تنتجه الواقعة المطروحة. مؤداه. وجوب تدخل محكمة الاستئناف وبسط رقابتها على حكم أول درجة لتصحيحه بما يتفق مع القانون والواقع.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

(2) لمحكمة الاستئناف الأخذ بأسباب حكم أول درجة. شرط ذلك. عدم خروج مناعي الطاعنة أمام محكمة الاستئناف عن ذات ما أبدته من دفوع أمام محكمة أول درجة التي جاء حكمها مشتملا على الرد عليها. أثره. لا تثريب على محكمة الاستئناف أن تأخذ بما جاء به محمولا على أسبابه ويغدو ما تنعاه الطاعنة غير سديد وغير مقبول.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"القصور في التسبيب"

(1) التفات الحكم المطعون فيه عن دلالة مستند مقدم في الدعوى تمسك به الطاعن بوجه النعي قد يغير وجه الرأي فيها. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 1056 لسنة 2022 مدني، جلسة 1/30 /2023)

(3) الإحاطة بالأدلة المعروضة في الدعوى والرد على الدفاع الجوهري. واجب على محكمة الموضوع. إغفال التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها. قصور.

(الطعن رقم 905 لسنة 2023 مدني، جلسة 12/18 /2023)

(2) إغفال الحكم بحث الدفاع الجوهري. قصور مبطل. علة ذلك. قد يتغير وجه الرأي في الدعوى إن صح.

(الطعن رقم 905 لسنة 2023 مدني، جلسة 12/18 /2023)

(4) مثال لقصور الحكم المطعون فيه في التسبيب يوجب النقض لقضائه برفض الدعوى قبل المدعى عليه بالمخالفة لما جاء بتقرير الخبرة ودون بيان السبب القانوني والدليل على ما قضى به وعدم تحقيق دفاع الطاعن الجوهري المتمسك به.

(الطعن رقم 905 لسنة 2023 مدني، جلسة 12/18 /2023)

"بطلان الحكم"

"التقريرات القانونية الخاطئة لا تعيب الحكم"

- انتهاء الحكم إلى النتيجة الصحيحة. التقريرات القانونية الخاطئة لا تعيبه.

(الطعن رقم 1496 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/18)

"حجية الأحكام"

"حجية الأمر المقضي"

(1) حيازة الحكم السابق حجية الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة. تكون بفصل الحكم في مسألة موضوعية أساسية استقرت حقيقتها بين طرفي الدعوى. بتحقق ذلك. يمتنع على المحكمة العدول أو تعديل أو إحداث إضافة لما قُضى به.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

(2) النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لمخالفته حجية الأمر المقضي به لحكم تركزت الطلبات فيه على ندب خبير لتقدير قيمة منقولات ومقابل استغلال منفعتها بين طرفي الدعوى على الرغم من أن الطلبات في الدعوى اللاحقة تتمثل في طلب إلزام المدعي عليه برد ما تحت يده من وثائق وموجودات وعوائد أرباح. نعي على غير أساس لاختلاف موضوع الدعويين.

(الطعنان رقما 1575 لسنة 2022، 49 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/3/29)

(3) الأحكام الحائزة حجية الأمر المقضي به. حجة بما فصلت فيه بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم. مفهوم ذلك. تخلف أحد العناصر. أثره. عدم توافر الحجية.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"حجية الحكم المؤقت"

(1) أحكام النفقات. ذو حجية مؤقته يدور وجودا وعدما مع أحوال صدوره. علة ذلك. قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعاوى النفقة تتميز بالخصوصية عن الدعاوى الأخرى.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

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

التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وظروفه الحالية. صحيح. النعي عليه نعى على غير أساس يتعين الرفض.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(3) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. عدم إحاطة الحكم المستأنف بالقواعد الشرعية بشأن النفقات وتحديدها بدون رابط أو ضابط وبأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق. النعي على الحكم بمخالفة القواعد الشرعية. نعى في محله.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

"حجية حكم النقض في المسائل القانونية التي فصل فيها"

(1) نقض الحكم والإحالة. أثره. امتناع محكمة الإحالة عن نظر ما فصل فيه الحكم الناقض من مسائل قانونية بت فيها ووجوب اتباعها. علة ذلك. لاكتسابها قوة الأمر المقضي.

(الطعن رقم 979 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/7)

(2) مخالفة محكمة الإحالة حكم محكمة النقض بقبول الاستئناف شكلاً لسداد المستأنف رسومه خلال ثلاثة أيام من إخطاره إلكترونياً بقيد الاستئناف وإصرارها على نهجها بسريان قواعد وإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية على إجراءات الاستئناف. مخالفة للقانون لمخالفته قوة الأمر المقضي به فيما فصلت فيه محكمة النقض من مسائل قانونية في الدعوى تستوجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 979 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/7)

(3) نقض الحكم والإحالة للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. أثره. أن يكون لمحكمة الإحالة مطلق الحرية لأن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى دون التقيد بحكم النقض في شيء طالما لم يفصل في مسألة قانونية ما.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(4) نقض الحكم وإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته. أثره. التزام محكمة الإحالة بتتبع الحكم الناقض فيما فصل فيه من مسائل قانونية. علة ذلك. لحيازة حكم النقض الحجية فيما فصل فيه. بناء محكمة الإحالة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى أو سلوكها ما كان جائز قبل إصدار الحكم المنقوض. جائز. شرط ذلك. عدم تعارض قضائها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض. التزام الحكم المطعون فيه

بالحكم الناقض بشأن خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة وغرامة التأخير أخذا من إقرارها. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة القانون. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

(5) نقض الحكم وإحالته إلى المحكمة التي أصدرته. أثره. تتبع الحكم الناقض في المسائل القانونية التي فصل فيها لحيازتها الحجية في هذا الخصوص والالتزام بعدم تعارض قضائها مع الأساس الذي أقيم عليه الحكم الناقض. المسائل القانونية. ما هيتها.

(القرار في الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري، جلسة 9/6 /2023)

(6) نقض الحكم وإحالته إلى المحكمة التي أصدرته. أثره. تتبع الحكم الناقض في المسائل القانونية التي فصل فيها لحيازتها الحجية في هذا الخصوص ويمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية. المسائل القانونية. ما هيتها.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

"حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية"

(1) للحكم الجزائي البات الصادر في الدعوى الجزائية حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية. شرط ذلك. الفصل في الأمور المتعلقة بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين ونسبته لفاعله. علة ذلك. لتعلق الحجية بالنظام العام.

(الطعنان رقما 1085، 1100 لسنة 2022 مدني، جلسة 1/30 /2023)

(2) مخالفة الحكم المطعون فيه ما تمسكت به الطاعنة من حجية الحكم الجزائي البات القاضي بإدانة المطعون ضده عن تهمة التزوير وتوافر الخطأ في جانبه بما لا يقبل إعادة إثارة المنازعة أمام المحكمة المدنية وأخذه بحكم البراءة الصادر عن جريمة السرقة. خطأ في تطبيق القانون ومخالفة للثابت في الأوراق.

(الطعنان رقما 1085، 1100 لسنة 2022 مدني، جلسة 1/30 /2023)

* * * *

(خ)

خبرة

"التزام الخبير بطريقة معينة لإنجاز المأمورية غير لازم"

- التزام الخبير باتباع طريقة معينة لإنجاز المأمورية. غير لازم. شرطه. التزامه حدود المأمورية المرسومة له لتحقيق الغاية من ندبه. النعي على الحكم بالخطأ لاستناده على تقرير خبرة لم يلتزم فيه الخبير المنتدب بالطريقة المتبعة لإنجاز المأمورية. جدل موضوعي غير مقبول.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"أعمال الخبرة تقتصر على المسائل الفنية والواقعية دون الفصل في المسائل القانونية"

- انتهاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة إلى رفض طلب المالك فسخ العقد بسبب التغرير والغبن لثبوت اطلاعه على أسعار وبنود الأعمال المقدمة من المقاول وقبوله لها وسداد كامل ثمنها ولخلو الأوراق من دليل على استعمال المقاول لوسائل احتيالية تحمل المالك على الرضا بما لم يكن ليرضى به. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لما قرره خبير الدعوى من وجود غبن في التعاقد. نعي على غير أساس. علة ذلك. إثبات الغبن أو نفيه مسألة قانونية من ولاية المحكمة وليست مسألة فنية من شأن الخبير.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير مقيدة"

(1) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة لاقتناعها بسلامة أبحاثه. مقيدة بفحص وتمحيص اعتراضات الخصم عليه.

(الطعن رقم 556 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/5 /2023)

(2) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة محمولاً على أسبابه. شرطه. اتفاق النتيجة التي انتهى إليها التقرير مع الثابت بالأوراق وإفصاح الخبير عن مصدر ما خلص إليه ودليله. اعتماد الحكم على تقرير لم يراعى ذلك الشرط وجهت إليه اعتراضات متضمنة دفاعاً جوهريا. قصور.

(الطعن رقم 558 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/6 /2023)

(3) مثال على قصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لإطراحه اعتراضات الطاعن على تقرير خبرة استشاري أستند إليه دون تقريري الخبرة القضائية المودعين بالأوراق بعبارات مقتضبة عامة مجملة بما لا يواجه دفاع الطاعن.

(الطعن رقم 558 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/6 /2023)

* * * *

(د)

دعوى

"ماهية الدعوى أو الطلب"

(1) الدعوى القضائية. ماهيتها. على المدعي إثبات دعواه بإقامة الدليل عليها. البينة على المدعي.

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) الطلب في الدعوى. عمل إجرائي تتقيد به المحكمة ويقدم من أحد الأطراف فيها في مواجهة خصمه للقضاء بالحماية القانونية وذلك في شكل طلب بالقضاء المنشأ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام. شروطه. الصفة والمصلحة والحق في رفعه من الشخص نفسه بدون تدخل القاضي. علة ذلك. عملاً بمبدئي حياد القاضي وسلطان الإرادة. والمصلحة كشرط للطلب هى مناط الدعوى والعبرة فيها بتحققها يوم رفعها ويجب أن تتوافر فيها الشرعية والقانونية.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

"الصفة في الدعوى"

(1) تحصيل فهم الواقع وتحري صفة الخصوم في الدعوى وتقدير مناط التغرير ووسيلته في العقود. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(2) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن اختصام الخصوم المدخلين هو اختصام على غير ذي صفة لعدم وجود دور لهم في التعاقد سند الدعوى مع الشركة المقاولة ذات الشخصية الاعتبارية تأسيساً على أحكام م 96 ق الإجراءات المدنية و م 21 ق الشركات التجارية. صحيح. النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ. نعي على غير أساس.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(3) مناط قيام صفة المدعي عليه في الدعوى. أن يكون الحق المطلوب موجوداً في مواجهته حال ثبوت أحقية المدعي له.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

(4) تحري صفة الخصوم في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

(5) قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم فطنته لاكتساب الحارس القضائي على الشركة الطاعنة الصفة في الدعوى أثناء نظرها. فساد في الاستدلال وخطأ يوجب النقض والإحالة.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

"نطاق الدعوى"

- نطاق الدعوى وطلبات الخصوم فيها. تتقيد به محكمة الموضوع. علة ذلك.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

"تكييف المحكمة للدعوى "

- تكييف المدعي للحق المطالب به. لا تتقيد به محكمة الموضوع ويتعين عليها تحديد التكييف القانوني من تلقاء نفسها. لمحكمة النقض الحق في مراقبة ذلك.

(الطعن رقم 1239 لسنة 2022 مدني، جلسة 4/10 /2023)

"ميعاد رفع الدعوى"

- ميعاد رفع الدعوى. من النظام العام. أثره. للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم 890 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/11/29)

"مدة سماع دعوى بطلان حكم التحكيم"

-لا تسمع دعوى بطلان حكم التحكيم بعد مرور ثلاثين يوماً من إعلان الحكم. م 2/54 ق 6 لسنة 2018.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

"دعوى الضمان الأصلية والفرعية"

"شرط دمج دعوى الضمان الفرعية مع دعوى الضمان الأصلية".

(1) الدعاوى الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين. شرط قبولها. عرض النزاع على لجنة تسوية المنازعات المشكلة بهيئة التأمين قبل رفع الدعوى. مؤداه. طلب إدخال شركة التأمين من المؤمن لهم يظل منعقداً للمحكمة إذ ليس في القانون ما يمنع من إدماج دعوى الضمان الفرعية مع الدعوى الأصلية والحكم فيهما بحكم واحد متى تحقق للمحكمة استحالة الفصل بينهما ما دام أن مدعي دعوى الضمان الفرعية قد اختصم الضامن للحكم عليه بدفع التعويض المقضي به عنه للمضرور. أساس ذلك.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

(2) قضاء الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم لجوء الطاعنة في الطعن الثاني إلى لجنة فض المنازعات التأمينية رغم تمسكها بإبرامها وثيقة تأمين مع شركة غير ممثلة في الدعوى لتغطية الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الواردة أسمائهم بالكشف المرفق بالوثيقة ومن بينهم الطبيب الطاعن في الطعن الأول ودون بحث مضمون عقد التأمين وآثاره. قصور يوجب النقض.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

* * * *

"دفع"

"الدفوع الشكلية"

"الدفع بعدم قبول الدعوى المتضمنة شرط تحكيم"

(1) الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم. دفع شكلي من قبيل الدفع بعدم الاختصاص وجوب إبدائه قبل إبداء الطلبات أو الدفوع في الدعوى ما لم يتبين للمحكمة بطلان اتفاق التحكيم أو استحالة تنفيذه. علة ذلك. شرط التحكيم يعتبر لاغي بعدم التمسك به وإعمالاً لقاعدة الساقط لا يعود.

(الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/27 /2023)

(2) ثبوت شرط التحكيم من عدمه. الفصل فيه موجهة إلى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها دون الفصل في موضوع الحق لتوقف اتصال المحكمة بالدعوى عليه. الفصل في الدفوع الأخرى ومنها الصفة الموجهة إلى الحق المتنازع عليه من قبيل الدفوع المتصلة بالحق بغية الحصول على حكم برفض الدعوى كليا.

(الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/27 /2023)

(3) تمسك المطعون ضدهم بالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم بالجلسة الأولى أمام مكتب إدارة الدعوى وثبوت وجود الشرط بالعقد محل التداعي وعدم ثبوت إلغائه بالاتفاقية الثانية بين الأطراف لكونها امتداد للاتفاقية الأولى. صحيح. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ في تطبيق القانون يوجب نقضه.

(الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/27 /2023)

"الدفع الجوهري"

(1) إغفال الرد على الدفاع الجوهري. قصور مبطل.

(الطعن رقم 541 لسنة 2023 مدني، جلسة 10/9 /2023)

(2) تمسك الطاعن بمبالغة المطعون ضده في مصاريف الولادة وأجر المثل وتقديم خدمات لا مبرر ولا حاجة لها مع خدمات مجهلة مقدرة تقديراً جزافياً واستلامه أكثر من مستحقاته وطلبه بندب طبيب متخصص من وزارة الصحة أو الهيئات الصحية للوقوف على التشريعات الخاصة بمصاريف العلاج في المستشفيات. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحثه وتمحيصه. قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع وخطأ في فهم الواقع جره إلى مخالفة القانون.

(الطعن رقم 541 لسنة 2023 مدني، جلسة 10/9 /2023)

* * * *

(ر)

رجوع

"جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة في الطعون الجزائية"

(1) صدور أحكام من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقها من أحكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا وأحكام أخرى صادرة من محكمة تمييز دبي متضمنةً مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز تطبيق أحكام الرجوع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية على طلبات الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم العليا عملاً بقاعدة سريان أحكام القانون المذكور على ما لم يرد به نص خاص بقانون الإجراءات الجزائية. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر الطلبين المقدمين بخصوص هذا التعارض.

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) ترجيح مبدأ جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في الطعون الجزائية. واجب. علة ذلك. تحقيقاً لمقتضيات العدالة وإصلاحاً لما قد يشوب بعض الأحكام الباتة من خطأ وتوحيداً لكلمة القانون ولسد النقص في قانون الإجراءات الجزائية. أساسه. أن الشريعة العامة التي تحكم المسائل الإجرائية هي قانون الإجراءات المدنية ويجوز الاستناد إليه لسد ما نقص ما دام أن الرجوع عن الأحكام قاعدة إجرائية عامة ترد في عدة نصوص قانونية.

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

* * * *

(ش)

شريعة إسلامية

"الدية والأرش"

"عدم جواز الجمع بين الدية والأرش والتعويض عن الضرر المادي"

- الجمع بين الدية أو الأرش وبين التعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بشخص المضرور نتيجة الإيذاء الواقع على نفسه وينتقل بوفاته إلى ورثته. محظور. قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض المدعين عن الضرر الموروث رغم الحكم لهم بالدية الشرعية المستحقة رغم عدم بيانه ما إذا كانت مورثتهم قد أقامت دعوى للمطالبة بذلك التعويض من عدمه. قصور في التسبيب يوجب النقض. علته. يحول دون بسط المحكمة العليا رقابتها على صحة التسبيب.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

* * * *

شيك

"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً"

(1) صدور حكم من محكمة تمييز دبي وآخر من محكمة النقض بأبوظبي متضمنين مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بارتداد الشيك دون صرف لغلق الحساب. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر طلب النائب العام بخصوص هذا التعارض.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) لاعتبار الشيك سنداً تنفيذياً ولحامله طلب تنفيذه كلياً أو جزئياً بالطرق الجبرية. شرطه وأساسه.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) عدم تحديد مدة للحساب الجاري. أثره. جواز إغلاقه في أي وقت بإرادة أحد طرفيه بتعبير صريح أو ضمني. حالات غلق الحساب. ماهيتها.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(4) عبارة "تجميد الشيك أو إغلاق الحساب" المثبتة على الشيك المرتد. تتقابل في معناها مع عبارة "عدم وجود رصيد له أو عدم كفايته" ويحق لحامله طلب تنفيذه بالطرق الجبرية باعتباره سنداً تنفيذياً. علة ذلك. لاتفاقه مع التفسير الغائي للنص ولما يؤدي إليه من استقرار المعاملات التجارية والمصرفية. اعتناق التفسير الحرفي للنص وعدم امتداد أثره إلى حالة غلق الحساب يترتب عليه اللجوء إلى الإجراءات القضائية العادية لعدم اعتبار الشيك سندًا تنفيذيًا وإطالة أمد التقاضي وتهرب المدين من سداد الشيكات المستحقة وفتح باب التحايل على القانون والإضرار بالدائنين مما يؤثر على الاقتصاد إذ لا يمكن للساحب أن يتحلل من أثر الشيك بمجرد غلق الحساب.

(الطلب رقم 1 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

* * * *

(ص)

صلح

"أثر عقد الصلح"

(1) الصلح. عقد ينتقل به حق المصالح إلى البدل المصالح عليه ويسقط حقه محل النزاع. أثره. قطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. الرجوع فيه يكون بالتراضي أو التقاضي.

(الطعن رقم 147 لسنة 2023 إداري، جلسة 4/5 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد صلح وتسوية فيما بين طرفيها مؤسساً قضائه على ما انتهى إليه تقرير الخبير المقتصر مهمته على إبداء الرأي الفني رغم تمسك الطاعن بعقد الصلح لإيقاف إجراءات تنفيذ حكم صادر ضده وأن ذلك تم مقابل تسليمه شيك خلت الأوراق مما يفيد استرداده أو إلغاؤه أو أن اتفاق الصلح قد تم التراجع عنه. قصور في التسبيب ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 147 لسنة 2023 إداري، جلسة 4/5 /2023)

(3) آثر عقد الصلح. رفع النزاع وقطع الخصومة بالتراضي. فسخ الصلح أو نقضه أو تعديله. غير جائز إلا بالتراضي أو بنص القانون.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

(4) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والترجيح بينها. من سلطة محكمة الموضوع. إهدارها لعقد الصلح المبرم. غير جائز لها إلا بمقتضى شرعي أو قانوني.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

(5) الصلح لا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته. أثره على الدعوى. حسم النزاع نهائياً وانقضاء ولاية المحكمة على الخصومة. أثره على الخصوم. التزامهم وورثتهم بعدم تجديد المنازعة.

(الطعن رقم 585 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/10/10)

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على إثر تقديم أطراف النزاع عقد صلح وتسوية للخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. الصلح لا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته ومن ثم يوجب على المحكمة ألا تحكم برفض الدعوى إذ أن الرفض يقتضي عدم الصحة وأن الصلح ترك للتخاصم وليس اعترافا بعدم الحق نفسه وهو ما يوجب النقض.

(الطعن رقم 585 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/10/10)

* * * *

صورية

"إثبات الصورية وأثر إثباتها"

- الصورية. إثباتها بكتاب أو اتفاق مستتر يكون هو النافذ بين أطراف العقد الظاهر الذي يخفي تعاملاتهم ومراكزهم القانونية الحقيقية. أثر إثباتها. الاعتداد بالاتفاق المستتر دون الظاهر.

(الطعنان رقما 1471، 1511 لسنة 2022 تجاري، جلسة 5/2 /2023)

* * * *

(ط)

طعن

"عدم جواز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه"

(1) الطعن في الأحكام جائز من المحكوم عليه. من قَبِلَ الحكم صراحة أو ضمناً أو قُضى له بكل طلباته. طعنه غير جائز ما لم ينص القانون على غير ذلك. الطعن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رُفع عليه ولا يضار الطاعن بطعنه. صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو في

التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. جواز لمن فوت ميعاد الطعن المرفوع في الميعاد أو قبل الحكم أن يطعن فيه منضماً لأحد زملائه في طلباته وإن لم يفعل أمرت المحكمة باختصامه.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

(2) عدم قضاء الحكم المطعون فيه بأي شيء على الطاعنة الثانية. أثره. عدم جواز الطعن على الحكم منها. مؤداه. القضاء بعدم جواز طعنها. أساس ذلك. م 151 ق 42 لسنة 2022.

(الطعن رقم 558 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/6 /2023)

"مواعيد الطعن في الأحكام"

- مواعيد الطعن في الحكم. مفتوحة إلى أن يتم إعلان المحكوم عليه يقيناً بها بالطرق العادية ثم بكافة وسائل التقنية الحديثة بعد الاستفاضة في التحري. علة ذلك. لكونها مواعيد ناقصه.

(الطعن رقم 1206 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

"الطعن على الحكم الصادر على أساس اليمين الحاسمة"

- الطعن على الحكم الصادر على أساس اليمين الحاسمة. غير جائز. علة ذلك. لحسمه النزاع وعدم قبول أي دليل يخالفها.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

"الطعن بالاستئناف"

"طريق الطعن بالاستئناف"

- طريق الطعن بالاستئناف. رسم له المشرع قاعدة عامة وهي أن يرفع الاستئناف في المواعيد المقررة له قانوناً بإيداع صحيفته مكتب إدارة الدعوى أمام المحكمة المختصة ورقياً أو إلكترونياً ويعقبه قيام مكتب إدارة الدعوى بتقدير الرسوم المقررة وإخطار الطاعن بها لسدادها إلكترونياً ثم يقيد الطعن في السجل الخاص به إلكترونياً ويسجل تاريخ القيد وعلم الطاعن بالجلسة. أساس ذلك. م 164 ق الإجراءات المدنية والمادتين 5، 6 من قرار وزير العدل 26 لسنة 2019.

(الطعن رقم 48 لسنة 2023 مدني، جلسة 5/1 /2023)

"ميعاد سداد رسم الاستئناف"

- قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لعدم سداد الرسم خلال الثلاثة أيام المقررة قانوناً من تاريخ إيداع الصحيفة مخالفاً المستقر عليه بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا

من صحة سداد رسم الاستئناف المقيد بنظام التسجيل الإلكتروني خلال الثلاثين يوماً المحددة للاستئناف. خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض. علة ذلك. لمخالفته القواعد الأمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

(الطعن رقم 48 لسنة 2023 مدني، جلسة 5/1 /2023)

"الأثر الناقل للاستئناف"

- أثر الاستئناف. طرح النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية واكتسابها كافة صلاحيات المحكمة الابتدائية في الطلبات المعروضة عليها. طرح طلبات موضوعية جديدة بالاستئناف لم تطرح على محكمة البداية. غير جائز. علة ذلك لاعتبارين. ماهيتهما.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

"الطعن بالنقض"

"طعن النائب العام بالنقض"

(1) الطعن المرفوع من النائب العام بالنقض. أسبابه وشروطه. م 176 ق 42 لسنة 2022.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

(2) الطعن من النائب العام بالنقض على الأحكام. أساسه وسببه. م 176 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

"الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون"

- أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون وجوب تضمنها تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفته القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ويكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب وذلك خلال سنة من تاريخ صدور الحكم. أساس ذلك. م 176 ق الإجراءات المدنية. إقامة النائب العام طعنه على الحكم المطعون فيه خلال سنة من صدور الحكم بسبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. مقبول شكلاً.

(الطعن رقم 48 لسنة 2023 مدني، جلسة 5/1 /2023)

"الطعن بطريق النقض ليس امتداد للخصومة"

(1) الطعن بطريق النقض. ليس امتدادا للخصومة أمام محكمة الموضوع. أثره. عدم جواز تقديم طلبات أو أسباب جديدة أو إثارة دفاع بتوافر شروط نص قانوني لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(2) طلب الطاعنة التعويض عن عدم سداد الاشتراكات والآثار المترتبة على تنفيذ حكم صادر لصالحها أمام محكمة النقض دون طلب ذلك أمام محكمة الموضوع. غير جائز. علة ذلك. طلب جديد غير مقبول.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة في الطعون الجزائية"

(1) صدور أحكام من محكمة نقض أبو ظبي وما وافقها من أحكام صادرة من المحكمة الاتحادية العليا وأحكام أخرى صادرة من محكمة تمييز دبي متضمنةً مبدأين قضائيين متعارضين حول مسألة واحدة متعلقة بمدى جواز تطبيق أحكام الرجوع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية على طلبات الرجوع في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم العليا عملاً بقاعدة سريان أحكام القانون المذكور على ما لم يرد به نص خاص بقانون الإجراءات الجزائية. مؤداه. انعقاد الاختصاص لهيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية بنظر الطلبين المقدمين بخصوص هذا التعارض.

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) ترجيح مبدأ جواز الرجوع عن الأحكام الباتة الصادرة من المحاكم العليا في الطعون الجزائية. واجب. علة ذلك. تحقيقاً لمقتضيات العدالة وإصلاحاً لما قد يشوب بعض الأحكام الباتة من خطأ وتوحيداً لكلمة القانون ولسد النقص في قانون الإجراءات الجزائية. أساسه. أن الشريعة العامة التي تحكم المسائل الإجرائية هي قانون الإجراءات المدنية ويجوز الاستناد إليه لسد ما نقص ما دام أن الرجوع عن الأحكام قاعدة إجرائية عامة ترد في عدة نصوص قانونية.

(الطلبان رقما 4، 5 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

* * * *

(ع)

عقود

"من عقود التمليك"

"عقد الهبة"

(1) عقد الهبة. تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض. انعقادها بالإيجاب والقبول. تمامها بالقبض ما لم ينشأ العقد باطلاً. موانع الرجوع فيها إذا كانت من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بينهم.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

(2) دعوى إبطال عقد الهبة. ماهيتها. سلطة القاضي فيها تتسع لبحث كل دفع يتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه ويجب على المحكمة التعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام وللقاضي الحكم به من تلقاء نفسه ولكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان. غاية الدعوى. إيقاف تصرف الواهب والحكم بإبطال نقل الملكية وتسجيل العقد لعدم استيفاء شروطه.

(الطعن رقم 1175 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2/20 /2023)

"عقد الصلح"

"آثر عقد الصلح"

(1) الصلح. عقد ينتقل به حق المصالح إلى البدل المصالح عليه ويسقط حقه محل النزاع. أثره. قطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. الرجوع فيه يكون بالتراضي أو التقاضي.

(الطعن رقم 147 لسنة 2023 إداري، جلسة 4/5 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد صلح وتسوية فيما بين طرفيها مؤسساً قضائه على ما انتهى إليه تقرير الخبير المقتصر مهمته على إبداء الرأي الفني رغم تمسك الطاعن بعقد الصلح لإيقاف إجراءات تنفيذ حكم صادر ضده وأن ذلك تم مقابل تسليمه شيك خلت الأوراق مما يفيد استرداده أو إلغاؤه أو أن اتفاق الصلح قد تم التراجع عنه. قصور في التسبيب ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 147 لسنة 2023 إداري، جلسة 4/5 /2023)

(3) آثر عقد الصلح. رفع النزاع وقطع الخصومة بالتراضي. فسخ الصلح أو نقضه أو تعديله. غير جائز إلا بالتراضي أو بنص القانون.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

(4) فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والترجيح بينها. من سلطة محكمة الموضوع. إهدارها لعقد الصلح المبرم. غير جائز لها إلا بمقتضى شرعي أو قانوني.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

(5) الصلح لا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته. أثره على الدعوى. حسم النزاع نهائياً وانقضاء ولاية المحكمة على الخصومة. أثره على الخصوم. التزامهم وورثتهم بعدم تجديد المنازعة.

(الطعن رقم 585 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/10/10)

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على إثر تقديم أطراف النزاع عقد صلح وتسوية للخبير المنتدب أمام محكمة الاستئناف. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. الصلح لا يغير من طبيعة الحق ولا يؤثر في صفاته ومن ثم يوجب على المحكمة ألا تحكم برفض الدعوى إذ أن الرفض يقتضي عدم الصحة وأن الصلح ترك للتخاصم وليس اعترافا بعدم الحق نفسه وهو ما يوجب النقض.

(الطعن رقم 585 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/10/10)

"عقد القرض"

"المرابحة البنكية"

- عقد المرابحة كنمط من أنماط التمويل الإسلامي. ماهيته. شراء المصرف لسلعة ثم بيعها بمثل الثمن التي اشتراها به البائع مع زيادة بربح معلوم متفق عليه. دور المصرف في العقد من الناحية العملية دور الوسيط بين البائع والزبون.

(الطعنان رقما 1202، 1287 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

"من عقود المنفعة: عقد الإيجار"

(1) استحقاق المؤجر للإيجار. مناطه. تسليم العين المؤجرة للمستأجر واستيفائه المنفعة المقصودة. بانتفاء المنفعة تسقط الأجرة. فسخ العقد. جائز إذا ما استلزم تنفيذه إلحاق ضرر أو حدوث ما يمنع تنفيذه.

(الطعن رقم 1154 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

(2) التفات الحكم المطعون عن تحقيق ما إذا كان عقد الإيجار قد وقع تنفيذه بأن وضع المؤجر العين المؤجرة على ذمة المستأجر وما إذا كان هذا الأخير قد انتفع بها وعدم بحثه دفاع الطاعنة من أن العقد كان قد وقع إلغائه لعدم تحقيق غايته واعتماده على تقرير الخبرة الذي لم يبحث هذه المسائل على أرض الواقع. مخالفة للقانون وفساد في الاستدلال وإخلال بحقوق الدفاع توجب النقض.

(الطعن رقم 1154 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/12/26)

"عقود العمل"

"عقد المقاولة"

(1) انتهاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة إلى رفض طلب المالك فسخ العقد بسبب التغرير والغبن لثبوت اطلاعه على أسعار وبنود الأعمال المقدمة من المقاول وقبوله لها وسداد كامل ثمنها ولخلو الأوراق من دليل على استعمال المقاول لوسائل احتيالية تحمل المالك على الرضا بما لم يكن ليرضى به. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ لما قرره خبير الدعوى من وجود غبن في التعاقد. نعي على غير أساس. علة ذلك. إثبات الغبن أو نفيه مسألة قانونية من ولاية المحكمة وليست مسألة فنية من شأن الخبير.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(2) الأعمال التغييرية على عقد المقاولة. تضاف إلى العقد بعد اعتمادها من الموقعين عليه ويعتمد فيها على الوثائق المقرة لها حسب أصول التعاقد وضوابطه وينطبق عليها ما ينطبق على أصل التعاقد. تنفيذ العمل قبل اعتماد واتفاق الأطراف. مؤداه. للمالك إقرار وتقدير قيمة العمل أو الالتفات عنه. علة ذلك. لكون المقاول ليس لديه اعتماد من المالك لتلك الأعمال بشكل رسمي. قضاء الحكم المطعون فيه بخصم مبلغ مالي وفقاً لما انتهى إليه تقرير الخبرة التكميلي لعدم تقديم المقاول عقودا تكميلية أو إضافية لتنفيذ الأعمال محل المبلغ المخصوم أو أمراً تغييرياً على العقد المبرم على الرغم من تقديم المقاول لبيان بقائمة أعمال تغييرية دون اعتراض من الطرف الآخر بقيمة ذلك المبلغ. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"عقد العمل"

- قضاء الحكم المطعون فيه بمبلغ أجر شهر عن مهلة الإنذار بالفصل من الخدمة بالمخالفة للبند "9" من عقد العمل والمنصوص فيه على مبلغ أجر ثلاثة أشهر. مخالفة للثابت بالأوراق تستوجب النقض والتصدي. علة ذلك. العقد شريعة المتعاقدين.

(الطعن رقم 1182 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

"من عقود الغرر: عقد التأمين"

"أسباب بطلان شرط من وثيقة التأمين"

- يقع باطلاً كل شرط في وثيقة التأمين يؤدي إلى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له إذ لم يبرز بشكل ظاهر فيها. أساس ذلك. م 1028/ب ق المعاملات المدنية. إغفال الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة الجوهري ببطلان شرط بعقد التأمين أدى إلى سقوط حقها في التأمين لعدم طباعته في وثيقة التأمين بشكل ظاهر. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 1444 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/25)

"شرط اللجوء للجنة فض المنازعات التأمينية"

(1) الدعاوى الناشئة عن عقود وأعمال وخدمات التأمين. شرط قبولها. عرض النزاع على لجنة تسوية المنازعات المشكلة بهيئة التأمين قبل رفع الدعوى. مؤداه. طلب إدخال شركة التأمين من المؤمن لهم يظل منعقداً للمحكمة إذ ليس في القانون ما يمنع من إدماج دعوى الضمان الفرعية مع الدعوى الأصلية والحكم فيهما بحكم واحد متى تحقق للمحكمة استحالة الفصل بينهما ما دام أن مدعي دعوى الضمان الفرعية قد اختصم الضامن للحكم عليه بدفع التعويض المقضي به عنه للمضرور. أساس ذلك.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

(2) قضاء الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم لجوء الطاعنة في الطعن الثاني إلى لجنة فض المنازعات التأمينية رغم تمسكها بإبرامها وثيقة تأمين مع شركة غير ممثلة في الدعوى لتغطية الأخطاء الطبية التي تقع من الأطباء الواردة أسمائهم بالكشف المرفق بالوثيقة ومن بينهم الطبيب الطاعن في الطعن الأول ودون بحث مضمون عقد التأمين وآثاره. قصور يوجب النقض.

(الطعون أرقام 943، 984، 1002، 1023 لسنة 2023 تجاري، جلسة 11/29 /2023)

"من عقود التأمينات الشخصية"

"عقد الكفالة"

(1) الكفالة. ما هيتها. ورودها على الالتزام أياً كان مصدره أو نوعه متى كان صحيحاً. انعقادها. بالتراضي ووجوب أن تكون صريحة ودالة على الالتزام بالدين عند عدم الوفاء. افتراضها. غير جائز.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بالتضامن والتكافل مع المطعون ضدها- العميلة - بأداء المبلغ المطالب به من البنك المطعون ضده رغم خلو أوراق الدعوى من انعقاد عقد كفالة صريح في لفظه ومظهره ودون بحث مركز الطاعنين في النزاع سوى توقيعهما بالتفويض على الضمانات الممنوحة من العميلة للبنك والتي تضاف إلى ذمة العميلة المالية دون ذمة الطاعنان إلا بشروط لم يوضحها الحكم. قصور في التسبيب حرم المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق الحكم لأحكام الالتزام بالدين التجاري والكفالة التجارية.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

"عقد الحوالة"

(1) عقد الحوالة. ماهيته. شرط قيامه. أن يكون المحيل مديناً للمحال له وأن يكون دائناً أو مدعياً بدين تجاه المحال عليه. انعقادها بالتراضي بينهما وتنفذ في حق المحال عليه بمجرد علمه أو قبولها الصريح أو الضمني. موافقة المحال عليه. غير مطلوبة ولا يحق له الاعتراض على شخص المحال له إلا في حالة تعلق الحوالة بشخص المدين فلا تنفذ إلا بقبوله. علة ذلك.

(الطعنان رقما 1039، 1064 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/2/28)

(2) إقامة الحكم المطعون فيه قضائه على دعامة أساسية هي عدم نفاذ عقد الحوالة في حق المحال عليه لعدم ثبوت قبولها من طرفيها بالمخالفة لما هو مستقر عليه من عدم لزوم اشتراط قبول المحال عليه الحوالة أو الموافقة عليها مما حال دون نظر أوجه الدفاع الموضوعية المثارة من الطاعنة. قصور ومخالفة للقانون.

(الطعنان رقما 1039، 1064 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/2/28)

* * * *

عمل

"الإنهاء غير المشروع لخدمة العامل"

"تقدير التعويض عند ثبوت أن الفصل غير مشروع"

(1) إلتزام صاحب العمل بتعويض العامل عند ثبوت فصله تعسفياً. تحديد مقدار التعويض من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن لا يجاوز أجر ثلاثة أشهر. م 47 ق 33 لسنة 2021. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى فصل الطاعن تعسفياً وتعويضه بمبلغ مالي وفقاً لسلطة محكمة الموضوع التقديرية. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ والقصور. غير مقبول.

(الطعن رقم 1182 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بمبلغ أجر شهر عن مهلة الإنذار بالفصل من الخدمة بالمخالفة للبند "9" من عقد العمل والمنصوص فيه على مبلغ أجر ثلاثة أشهر. مخالفة للثابت بالأوراق تستوجب النقض والتصدي. علة ذلك. العقد شريعة المتعاقدين.

(الطعن رقم 1182 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/13 /2023)

"وجوب سبق دعوى العمال بطلب إلى دائرة العمل المختصة"

- قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى لكون طلب تسجيل المدعي لدى هيئة المعاشات يستند إلى علاقة العمل محل التداعي مما يضفي على النزاع صبغة النزاع العمالي ووجوب سبق الدعوى بتقديم طلب بها إلى دائرة العمل المختصة قبل رفع الدعوى. صحيح. النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لصدوره من دائرة مدنية دون إحالته للدائرة العمالية. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 1363 لسنة 2022 مدني، جلسة 6/5 /2023)

* * * *

(ق)

قانون

"تفسير المحكمة للنصوص التشريعية"

(1) النصوص التشريعية المختلفة. تُشكل منظومة تشريعية ذات نسيج قانوني واحد تتكامل مع بعضها البعض ولا تتصادم أو تتعارض. الأصل فيها ألا تُحْمل على غير مقاصدها ولا تُفسر بما يخرج عن معناها أو الالتواء عن سياقها. المعاني التي تدل عليها وينبغي الوقوف عندها هي التي تُعتبر كاشفة عن قصد المشرع منها. إعمال المحكمة سلطتها في التفسير. لازمه. عدم عزل نفسها عن إرادة المشرع.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

(2) سلطة المحكمة في تفسير النصوص التشريعية. مقيدة بأن يكون التفسير كاشفاً للمقاصد التي توخاها المشرع ومشروطة بأهمية النص الجوهري ووقوع خلاف حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التي يرتبها بين المخاطبين بأحكامه فيخل بعمومية القاعدة القانونية.

(الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/22 /2023)

"سريان القانون من حيث الزمان"

(1) الأصل في القاعدة القانونية. سريانها على الوقائع التي وقعت خلال فترة العمل بها. استبدالها بقاعدة أخرى. أثره. سريان القاعدة الأخيرة من تاريخ نفاذها وتوقف سريان القاعدة الأولى من تاريخ الغائها. نشوء مراكز قانونية في ظل القاعدة الأولى. أثره. سريانها عليها دون غيرها. مؤدى ذلك. إلغاء المشرع لقاعدة لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها لتحقق بالحكم بعدم دستوريتها مصلحة مباشرة له. طلب المدعي الحكم بعدم دستورية المادة 32 من قانون السلطة القضائية رقم 3 لسنة 1983 وتعديلاته رغم إلغاء ذلك القانون بقانون أخر. صحيح. علة ذلك. باعتبارها المادة التي طبقت على النزاع المثار من قبله في الدعوى الإدارية.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2023/7/13)

(2) تطبيق القانون من حيث الزمان. أصله. سريان التشريع الجديد بأثر فوري على الوقائع التي تقع بعد نفاذه. أساس ذلك. التشريع الجديد في نظر المشرع أفضل من التشريع القديم. مقتضاه. خضوع كل الآثار التي تتم في ظله لسلطانه حتى ولو كانت ناشئة عن وقائع تمت قبل تاريخ نفاذه. علة ذلك. توحيد المراكز القانونية وإعمالاً للأثر الفوري.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

(3) تمسك التحالف المطعون ضده بعدم جواز تطبيق الضريبة من حيث الزمان بأثر رجعي على الوقائع السابقة للقانون 8 لسنة 2017 مغفلاً نص المادتين 80، 85 منه واللتين جعلتا تاريخ سريانه هو تاريخ الواقعة المنشئة للضريبة. نعي غير سديد وغير مقبول.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

"سريان القانون من حيث المكان"

(1) تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية. الأصل فيه. عدم الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بين الدول. علة ذلك. تطبيق نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات أفضلية على نصوص القانون الداخلي في شأن تنفيذ الأحكام الجنبية داخل الدولة.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) سريان قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية لقانون الدولة التي تقام فيها الدعوى. شرطه. عدم وجود نص في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معه. أساس ذلك. م 21، م 22 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(3) عدم تحقق الحكم المطعون فيه من أن الحكم المراد تنفيذه بالدولة قد حاز قوة الأمر المقضي وأنه موافق للنظام العام وقضائه بتأييد قرار قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بوضع الصيغة التنفيذية عليه. قصور في التسبيب ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 1482 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

* * * *

قواعد أصولية

"من القواعد الأصولية"

- الأصل بقاء ما كان على ما كان وأن الساقط لا يعود إلا بنص شرعي أو قانوني وأن المرء ملزم بإقراره وأن من سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. قواعد شرعية مستقرة.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

* * * *

(م)

محكمة

"محكمة الموضوع"

"سلطة محكمة الموضوع في تقصي الحكم الصحيح للواقعة وتكييفها وتقيدها بتكييف المدعي"

(1) تكييف المدعي للحق المطالب به. لا تتقيد به محكمة الموضوع ويتعين عليها تحديد التكييف القانوني من تلقاء نفسها. لمحكمة النقض الحق في مراقبة ذلك.

(الطعن رقم 1239 لسنة 2022 مدني، جلسة 4/10 /2023)

(2) تقصي الحكم القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة واعطائها الوصف والتكييف القانوني السليم دون طبيعة المسئولية التي تساند عليها الخصم في تأييد طلبه. من سلطة محكمة الموضوع. علة ذلك. ما تساند إليه الخصم يعتبر من وسائل الدفاع في الدعوى لا تأخذ منه المحكمة سوى ما يتفق وحقية النزاع المطروح.

(الطعن رقم 1363 لسنة 2022 مدني، جلسة 6/5 /2023)

"وجوب إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها والدفوع المبداة فيها"

(1) وجوب إلمام محكمة الموضوع بكافة عناصر الدعوى وبحث وتمحيص أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية وبناء حكمها على أسباب تنبئ عن ذلك. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 1552 لسنة 2022 إداري، جلسة 1/18 /2023)

(2) لفصل محكمة الموضوع في النزاع. وجوب الإحاطة بكافة عناصر الدعوى وتمحيص كافة الأدلة ومناقشة المستندات وبناء حكمها على أسباب تنبئ عن دراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة تمسك الخصم بدلالتها. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 1499 لسنة 2022 إداري، جلسة 2/22 /2023)

(3) الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى وتحري القانون الواجب التطبيق. ملزم لمحكمة الموضوع عن الفصل في النزاع. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 226 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/4/26)

(4) الإحاطة بكافة عناصر الدعوى وبحث كافة أدلتها والرد على الطلبات الموضوعية والدفوع الجوهرية. واجب على محكمة الموضوع. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 277 لسنة 2023 إداري، جلسة 4/26 /2023)

(5) فصل محكمة الموضوع في النزاع. لازمه. الإحاطة والإلمام بكافة عناصر الدعوى وبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وبناء حكمها على أسباب تنبئ عن بحثها أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة وفيها الرد على الدفوع والطلبات الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 94 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/20 /2023)

"كيفية تسبيبها للحكم"

(1) محكمة الموضوع. وجوب إقامة قضائها على ماله أصل ثابت في الأوراق لتُطَمئن المطلع عليه إحاطتها بواقع الدعوى وتمحيصها لأدلتها ومستنداتها بأسباب واضحة جلية لإقامة الدليل في الحقيقة التي استخلصتها. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 1019 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/14)

(2) الإحاطة بالأدلة المعروضة في الدعوى والرد على الدفاع الجوهري. واجب على محكمة الموضوع. إغفال التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها. قصور.

(الطعن رقم 905 لسنة 2023 مدني، جلسة 12/18 /2023)

(3) التمسك بالاطمئنان المجرد لقرينة ما المعارضة للأدلة. اطمئنان مجرد من مصدره لا يفيد.

(الطعن رقم 905 لسنة 2023 مدني، جلسة 12/18 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع"

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير الحالات الاستثنائية الطارئة على العقود"

- تقدير حصول الحالة استثنائية الطارئة - تفشي وباء كورونا – والتي أثرت على تنفيذ العقد محل التداعي. مسألة موكوله لاجتهاد القاضي ويتحتم التعامل معها طبقاً لما يقتضيه الوضع لتوافر عناصر حصولها وتأثيرها على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع وصدور قوانين لمجابهتها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وتقريره بأن جائحة كورونا لا تعتبر قوة قاهرة ونظر الدعوى على هذا الأساس. قصور ومخالفة للثابت في الأوراق.

(الطعن رقم 1273 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/28)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير مناط التغرير في العقود"

- تحصيل فهم الواقع وتحري صفة الخصوم في الدعوى وتقدير مناط التغرير ووسيلته في العقود. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"سلطة محكمة الموضوع في تحري صفة الخصوم في الدعوى"

- تحري صفة الخصوم في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 562، 574 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/11 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع في توجيه اليمين الحاسمة"

- طلب توجيه اليمين الحاسمة. ملك للخصم وبينة لمن لا بينة له. سلطة محكمة الموضوع في صرف النظر عن استعمالها محددة في إطار رقابتها على تعسف الخصم في توجيهها وأن الواقعة المنصبة عليها غير متعلقة بمن وجهت إليه أو أنها كيدية.

(الطعن رقم 1290 لسنة 2022 مدني، جلسة 3/27 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع في تفسير النصوص التشريعية"

- سلطة المحكمة في تفسير النصوص التشريعية. مقيدة بأن يكون التفسير كاشفاً للمقاصد التي توخاها المشرع ومشروطة بأهمية النص الجوهري ووقوع خلاف حول مضمونه تتباين معه الأثار القانونية التي يرتبها بين المخاطبين بأحكامه فيخل بعمومية القاعدة القانونية.

(الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/22 /2023)

"سلطتها في فهم واقع الدعوى وتقدير الأدلة"

(1) فهم الواقع في الدعوى ووزن الأدلة بما فيها من أدلة كتابية وقرائن وتقارير الخبرة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. تتبعها للخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم غير ملزم متى كان قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لذلك.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 4/24 /2023)

(2) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة. من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 227 لسنة 2022 مدني، جلسة 7/3 /2023)

(3) تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

(4) فهم الواقع وتقدير أدلتها. من سلطة محكمة الموضوع.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

(5) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وطرح الباقي. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعنان رقما 1480 لسنة 2022، 1 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/10/18)

(6) فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها والموازنة بينها. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعن رقم 39 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

(7) تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها ومنها تقارير الخبرة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(8) تحصيل فهم الواقع في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير كفاية الدليل"

- تقدير كفاية الدليل. موضوعي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها. شرط ذلك.

(الطعن رقم 599 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة التزوير"

- تقدير أدلة التزوير وما يلزمه من إجراء لتحقيقه. من سلطة محكمة الموضوع. اطمئنانها لعدم جدية الادعاء بالتزوير. لازمه. وجود وقائع تكفي بصحة المستند المدعى بتزويره. علة ذلك.

(الطعن رقم 822 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/8 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقود"

(1) سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقود دون مراقبة محكمة النقض مشروطة بعدم الخروج عما تحمله عبارات النص. انطواء الحكم على عيب يمس سلامة الاستنباط. فساد.

(الطعن رقم 1141 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/4)

(2) مثال لفساد الحكم في الاستدلال لعدم سلوك محكمة الموضوع ضوابط تفسير العقود بالخروج عن المعنى الظاهر لعبارات العقد وانتهاؤها إلى عدم جواز تمسك المستأنفة بالدفع بعدم قبول الدعوى لتنازلها عن شرط التحكيم في العقد وذلك عن طريق تأويل عبارات العقد وافتراضه على الرغم من أن عباراته في مجموعها تشير إلى أن النية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين هو اللجوء للتحكيم.

(الطعن رقم 1141 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/4)

(3) تفسير العقود والمشارطات واستظهار نية عاقديها. من سلطة محكمة الموضوع فلا يقبل من أيهما مناقشة هذا التكييف توصلاً لنتيجة مغايرة. شرط ذلك.

(الطعن رقم 418 لسنة 2023 إداري، جلسة 11/22 /2023)

"إهدار عقد الصلح المبرم ليس من سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وتقدير الأدلة"

- فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والترجيح بينها. من سلطة محكمة الموضوع. إهدارها لعقد الصلح المبرم. غير جائز لها إلا بمقتضى شرعي أو قانوني.

(الطعن رقم 239 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 5/15 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير"

(1) تقدير أدلة الدعوى وتقارير الخبراء وتفسير العقود والمحررات. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(2) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة لاقتناعها بسلامة أبحاثه. مقيدة بفحص وتمحيص اعتراضات الخصم عليه.

(الطعن رقم 556 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/5 /2023)

(3) سلطة محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الخبرة محمولاً على أسبابه. شرطه. اتفاق النتيجة التي انتهى إليها التقرير مع الثابت بالأوراق وإفصاح الخبير عن مصدر ما خلص إليه ودليله. اعتماد الحكم على تقرير لم يراعى ذلك الشرط وجهت إليه اعتراضات متضمنة دفاعاً جوهريا. قصور.

(الطعن رقم 558 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/6 /2023)

(4) مثال على قصور الحكم المطعون فيه في التسبيب لإطراحه اعتراضات الطاعن على تقرير خبرة استشاري أستند إليه دون تقريري الخبرة القضائية المودعين بالأوراق بعبارات مقتضبة عامة مجملة بما لا يواجه دفاع الطاعن.

(الطعن رقم 558 لسنة 2023 تجاري، جلسة 9/6 /2023)

"سلطة محكمة الموضوع في إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها قانونياً"

- إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني السليم. من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك. وجوب تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وتقصي الأساس القانوني للدعوى. علة ذلك.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

"وجوب إحاطتها بعناصر الدعوى والرد على الدفوع الجوهرية"

(1) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بعناصر الدعوى وحقيقتها وسببها والرد على الدفاع الجوهري فيها.

(الطعن رقم 541 لسنة 2023 مدني، جلسة 10/9 /2023)

"المحكمة الاتحادية العليا"

"سلطة المحكمة العليا في استكمال ما يرد بالحكم الصحيح من نقص"

- انتهاء الحكم المطعون فيه صحيحاً في نتيجته. للمحكمة العليا استكمال ما يرد به ناقصاً دون نقضه.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"محكمة الإحالة"

"وجوب التزامها بما فصل فيه الحكم الناقض"

(1) نقض الحكم والإحالة. أثره. امتناع محكمة الإحالة عن نظر ما فصل فيه الحكم الناقض من مسائل قانونية بت فيها ووجوب اتباعها. علة ذلك. لاكتسابها قوة الأمر المقضي.

(الطعن رقم 979 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/7)

(2) مخالفة محكمة الإحالة حكم محكمة النقض بقبول الاستئناف شكلاً لسداد المستأنف رسومه خلال ثلاثة أيام من إخطاره إلكترونياً بقيد الاستئناف وإصرارها على نهجها بسريان قواعد وإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية على إجراءات الاستئناف. مخالفة للقانون لمخالفته قوة الأمر المقضي به فيما فصلت فيه محكمة النقض من مسائل قانونية في الدعوى تستوجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 979 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/7)

"نقض الحكم للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لا يقيد محكمة الإحالة"

(1) نقض الحكم والإحالة للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. أثره. أن يكون لمحكمة الإحالة مطلق الحرية لأن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى دون التقيد بحكم النقض في شيء طالما لم يفصل في مسألة قانونية ما.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(2) انتهاء الحكم الناقض إلى تعييب حكم محكمة الاستئناف للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع دون الفصل في أي مسألة قانونية وامتثال الحكم المطعون فيه للحكم الناقض والعمل على هديه بإعادة المأمورية للجنة الخبراء لاستكمال المأمورية في ضوء الاعتراضات الموجهة للتقرير ومباشرة اللجنة المأمورية ببحث كافة نقاط النزاع آخذة بعين الاعتبار نطاق اليمين الحاسمة بخصوص الوقائع التي كانت محلاً لها وانتهاء الحكم المطعون فيه لنتيجة صحيحة متسقة مع الواقع الصحيح للدعوى. النعي على الحكم بالتناقض والتوسع في نطاق اليمين الحاسمة. مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع لفهم الواقع مرفوضة.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

* * * *

مسؤولية

"عناصر المسؤولية عن التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي"

(1) عناصر المسئولية عن التعويض عن الضرر الناجم عن إخلال تعاقدي. ماهيتها.

(الطعنان رقما 1524، 1584 لسنة 2022 تجاري، جلسة 6/20 /2023)

(2) تمسك الطاعنين بتراخي المطعون ضده في السعي لإتمام إجراءات التسجيل التي تستوجب حضور الطرفين رغم عديد الإنذارات الموجهة إليه واستلامه الوحدات المبيعة مباشرة بعد توقيع عقد البيع والتصرف فيها بالإيجار للغير وعدم ثبوت تفويت فرصة التصرف فيها بالبيع وفوات الكسب لعدم إتمام إجراءات التسجيل. دفاع جوهري. التفات الحكم المستأنف عن ذلك الدفاع وأثره على ثبوت علاقة السببية بين الضرر المدعى به والتأخر في نقل الملكية وإتمام إجراءات التسجيل. قصور وفساد في الاستدلال.

(الطعنان رقما 1524، 1584 لسنة 2022 تجاري، جلسة 6/20 /2023)

"مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية: أركان المسئولية"

(1) مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها. مناطه. قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري صدر مخالفاً للقانون وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر مادي أو أدبي من جراء صدور القرار وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر تؤكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذي حدث به. أنواع الضرر. ما هيتها. النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون رغم التزامه بحجية الحكم الناقض وسماع شهادة المستشار القانوني للجامعة والذي قرر بأن ما قامت به المطعون ضدها ما هو إلا ترديد لما بدر من رئيسها بحسبان أنها تشغل وظيفة مساعد عميد الكلية وهو ما أكدته الشاهدة الثانية مما يقطع بعدم ارتكابها الخطأ الوارد بالتكييف المنطوي عليه الأوراق. غير سديد.

(القرار في الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري، جلسة 9/6 /2023)

(2) انتهاء المحكمة إلى عدم مشروعية القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة المطعون ضدها واستخلاص حكم محكمة البداية المؤيد بالحكم المطعون فيه تحقق الضرر الذي حاق بها بشقيه المادي والأدبي. مؤداه. النعي على الحكم بالخطأ لقضائه بالتعويض رغم أن إلغاء القرار لا يوجب التعويض. جدل موضوعي غير مقبول لعدم جواز إثارته أمام هذه المحكمة.

(القرار في الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري، جلسة 9/6 /2023)

* * * *

نظام عام

"المسائل المتعلقة بالنظام العام"

"الاختصاص الولائي للمحاكم"

(1) القضاء في كل إمارة جهة قضائية مستقلة عن جهات القضاء في الإمارات الأخرى. مؤداه. كل هيئة قضائية تختص ولائياً بنطاقها المكاني ولا يجوز الاتفاق على مخالفته. تعلق ذلك بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. الاستثناء. أن يعهد الدستور للقضاء الاتحادي بمسائل معينة. أساس ذلك. م 104 من الدستور.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(2) الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية بين المحاكم الاتحادية والمحاكم المحلية. اختصاص ولائي لا يجوز الاتفاق على مخالفته. مؤداه. الاتفاق على اختصاص محكمة معينة وفقاً لنص المادة 33/5 ق الإجراءات المدنية ليس مطلقاً لتقييده بالاختصاص الولائي المتعلق بالنظام العام. القول بغير ذلك. أثره.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

(3) الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الولائي للمحاكم التي تتبع جهة قضائية أخرى خلاف الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة المتفق عليها في المواد المدنية والتجارية. غير جائز. مؤداه. العدول عن المبدأ الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز رأس الخيمة بجوازه وإقرار المبدأ الذي خلصت إليه محكمة تمييز دبي بعدم جوازه. علة ذلك. تعلق قواعد الاختصاص الولائي بالنظام العام.

(الطلب رقم 2 لسنة 2023 هيئة توحيد المبادئ الاتحادية والمحلية، جلسة 2023/12/21)

"ميعاد رفع الدعوى "

- ميعاد رفع الدعوى. من النظام العام. أثره. للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

(الطعن رقم 890 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/11/29)

"أحكام الأحوال الشخصية "

- الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج ونسب وإرث والأحكام المتعلقة بنظام الحكم وتداول الثروات ومنها الوصية الواجبة. من النظام العام. شرط ذلك. عدم مخالفة الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية.

(الطعن رقم 278 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/ 4/24)

نـقض

"الطعن بـطريق النـقض ليس امتداد للخصومة"

(1) الطعن بطريق النقض. ليس امتدادا للخصومة أمام محكمة الموضوع. أثره. عدم جواز تقديم طلبات أو أسباب جديدة أو إثارة دفاع بتوافر شروط نص قانوني لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

(2) طلب الطاعنة التعويض عن عدم سداد الاشتراكات والآثار المترتبة على تنفيذ حكم صادر لصالحها أمام محكمة النقض دون طلب ذلك أمام محكمة الموضوع. غير جائز. علة ذلك. طلب جديد غير مقبول.

(الطعنان رقما 934، 958 لسنة 2023 إداري، جلسة 12/6 /2023)

"أثر نـقض الحكم وصلاح الموضوع للفصل فيه"

"أثر صلاح الطعن للفصل فيه"

(1) صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره التصدي. م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 1141 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/4/4)

(2) صلاح الموضوع للفصل فيه أمام المحكمة العليا. أثره. التصدي. أساس ذلك. م 186 ق 42 لسنة 2022.

(الطعن رقم 890 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/11/29)

(3) صلاح الموضوع للفصل فيه من المحكمة العليا. أثره. التصدي. أساس ذلك.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(4) تعلق الطعن بمسألة قانونية حسمتها المحكمة. أثره التصدي بالفصل في الموضوع.

(الطعن رقم 61 لسنة 2023 تجاري، جلسة 6/13 /2023)

(5) صلاح الموضوع للفصل فيه. مؤداه. التصدي. أساس ذلك.

(الطعن رقم 585 لسنة 2023 تجاري، جلسة 2023/10/10)

(الطعن رقم 611 لسنة 2023 تجاري، جلسة 10/10 /2023)

(الطعن رقم 1065 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/27 /2023)

(6) صلاح الموضوع للحكم. أثره التصدي بالفصل فيه. أساس ذلك. م 186 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 1168 لسنة 2023 تجاري، جلسة 12/6 /2023)

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"

(1) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 1528 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 1/23 /2023)

(2) نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. التصدي. م 13 ق 28 لسنة 2005.

(الطعن رقم 432 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 6/12 /2023)

(3) صلاح الموضوع للفصل فيه. أثره. التصدي. م 13 ق الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم 668 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 8/7 /2023)

(4) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك.

(الطعن رقم 687 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 9/4 /2023)

(5) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

(6) نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 864 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/16)

"أثر نقض الحكم للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع"

(1) نقض الحكم والإحالة للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. أثره. أن يكون لمحكمة الإحالة مطلق الحرية لأن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى دون التقيد بحكم النقض في شيء طالما لم يفصل في مسألة قانونية ما.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

(2) انتهاء الحكم الناقض إلى تعييب حكم محكمة الاستئناف للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع دون الفصل في أي مسألة قانونية وامتثال الحكم المطعون فيه للحكم الناقض والعمل على هديه بإعادة المأمورية للجنة الخبراء لاستكمال المأمورية في ضوء الاعتراضات الموجهة للتقرير ومباشرة اللجنة المأمورية ببحث كافة نقاط النزاع آخذة بعين الاعتبار نطاق اليمين الحاسمة بخصوص الوقائع

التي كانت محلاً لها وانتهاء الحكم المطعون فيه لنتيجة صحيحة متسقة مع الواقع الصحيح للدعوى. النعي على الحكم بالتناقض والتوسع في نطاق اليمين الحاسمة. مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع لفهم الواقع مرفوضة.

(الطعنان رقما 1323، 1326 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/5/30)

"حجية حكم النقض في المسائل القانونية التي فصل فيها"

(1) نقض الحكم والإحالة. أثره. امتناع محكمة الإحالة عن نظر ما فصل فيه الحكم الناقض من مسائل قانونية بت فيها ووجوب اتباعها. علة ذلك. لاكتسابها قوة الأمر المقضي.

(الطعن رقم 979 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/7)

(2) مخالفة محكمة الإحالة حكم محكمة النقض بقبول الاستئناف شكلاً لسداد المستأنف رسومه خلال ثلاثة أيام من إخطاره إلكترونياً بقيد الاستئناف وإصرارها على نهجها بسريان قواعد وإجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية على إجراءات الاستئناف. مخالفة للقانون لمخالفته قوة الأمر المقضي به فيما فصلت فيه محكمة النقض من مسائل قانونية في الدعوى تستوجب النقض والإحالة.

(الطعن رقم 979 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2023/2/7)

(3) نقض الحكم وإحالة الدعوى للمحكمة التي أصدرته. أثره. التزام محكمة الإحالة بتتبع الحكم الناقض فيما فصل فيه من مسائل قانونية. علة ذلك. لحيازة حكم النقض الحجية فيما فصل فيه. بناء محكمة الإحالة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى أو سلوكها ما كان جائز قبل إصدار الحكم المنقوض. جائز. شرط ذلك. عدم تعارض قضائها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض. التزام الحكم المطعون فيه بالحكم الناقض بشأن خضوع الطاعنة لضريبة القيمة المضافة وغرامة التأخير أخذا من إقرارها. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة القانون. نعي على غير أساس.

(الطعن رقم 708 لسنة 2022 إداري، جلسة 2023/8/30)

(4) نقض الحكم وإحالته إلى المحكمة التي أصدرته. أثره. تتبع الحكم الناقض في المسائل القانونية التي فصل فيها لحيازتها الحجية في هذا الخصوص والالتزام بعدم تعارض قضائها مع الأساس الذي أقيم عليه الحكم الناقض. المسائل القانونية. ما هيتها.

(القرار في الطعن رقم 474 لسنة 2023 إداري، جلسة 9/6 /2023)

(5) نقض الحكم وإحالته إلى المحكمة التي أصدرته. أثره. تتبع الحكم الناقض في المسائل القانونية التي فصل فيها لحيازتها الحجية في هذا الخصوص ويمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية. المسائل القانونية. ما هيتها.

(الطعنان رقما 481، 520 لسنة 2023 إداري، جلسة 2023/9/6)

* * * *

نيابة عامة

"تدخل النيابة العامة في دعاوى القصر"

- تدخل النيابة العامة في الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين. وجوبي. أساس ذلك. م 64، 65 ق 42 لسنة 2022.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

"طعن النائب العام بالنقض"

(1) الطعن المرفوع من النائب العام بالنقض. أسبابه وشروطه. م 176 ق 42 لسنة 2022.

(الطعن رقم 684 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2023/10/2)

(2) الطعن من النائب العام بالنقض على الأحكام. أساسه وسببه. م 176 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 681 لسنة 2023 مدني، جلسة 11/6 /2023)

"الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون"

- أسباب الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون وجوب تضمنها تعييباً للحكم المطعون فيه بمخالفته القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ويكون قضاؤه مؤسساً على هذا العيب وذلك خلال سنة من تاريخ صدور الحكم. أساس ذلك. م 176 ق الإجراءات المدنية. إقامة النائب العام طعنه على الحكم المطعون فيه خلال سنة من صدور الحكم بسبب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. مقبول شكلاً.

(الطعن رقم 48 لسنة 2023 مدني، جلسة 5/1 /2023)

* * * *

فهرس الفهرس

أولاً: فهرس موجزات 36

الأحكام الدستورية

"الدعوى الدستورية ماهيتها وشرطا قبولها (الصفة والمصلحة)"..... 496

"الدفع بعدم الدستورية لقاعدة قانونية في قانون ملغي"..... 496

"من المبادئ الدستورية"..... 496

"المساواة والعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وتوفير الأمن والطمأنينة" 496

"الأفراد لدى القانون سواءٌ ولا تمييز بين مواطني الاتحاد"..... 497

ثانياً: فهرس موجزات

أحكام هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية

"تنظيم العلاقات القضائية بين السلطات القضائية الاتحادية والمحلية"..... 498

"مناط قيام التناقض بين مبدأين قضائيين في مسألة واحدة"..... 498

"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً". 499

"عدم جواز الاتفاق على مخالفة الاختصاص الولائي للمحاكم"..... 499

"وجوب تصدي محكمة الاستئناف للفصل في موضوع النزاع عند عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء".. 500

"جواز الرجوع عن الأحكام البانة الصادرة في الطعون الجزائية" 501

ثالثاً: فهرس موجزات

أحكام تنازع الاختصاص

"شرط تحقق حالة تنازع الاختصاص المختصة به المحكمة الاتحادية العليا"..... 502

"تناقض الأحكام صحته أن يكون بين حكمين انتهائيين"..... 502

"القرارات الوقتية الصادرة من قاضي محكمة سوق أبو ظبي العالمي لا تعد أحكام نهائية"

..... 502

رابعاً: فهرس موجزات

قانون السلطة القضائية

"نطاق تطبيق القانون"..... 503
"نظام إحالة أعضاء السلطة القضائية للتقاعد"..... 503

خامساً: فهرس موجزات

طعون الأحوال الشخصية

أحكام عامة

"مؤدى عدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية"..... 505
"الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية"..... 505
"التكليف بالمستحيل عسر ومشقة"..... 505

الإثبات في الأحوال الشخصية

"الشهادة"..... 506
"الإقرار"..... 506

الصلح في الأحوال الشخصية

"آثر عقد الصلح"..... 507

الزواج

"ماهية الزواج"..... 507
"من آثار الزواج النفقة"..... 507
"متحمل النفقة"..... 507
"الحجية الموقوتة لحكم النفقة"..... 508

فرق الزواج

"الطلاق" 509
"ماهية الطلاق" 509
"الأصل في الطلاق الحظر" 509
"أنواع الطلاق" 509
"التفريق بحكم القاضي" 510
"إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر" 510
"التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكمين وتوصياتهما" 510
"توصية الحكمين" 510
"الطلاق دون سند شرعي" 511

أثار فرق الزواج

"العدة وماهيتها" 511
"الإقراء للمعتدة" 512
"المتعة" 512
"الحضانة" 512
"ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها" 512
"ثبوت الحق في الحضانة وأسباب سقوطها" 513
"زيارة الصغير ورؤية" 513
"عدم جواز مبيت المحضون عند والده" 514
"سفر الحاضن والمحضون خارج الدولة" 514
"مصلحة المحضون" 514
"الرؤية" 515
"تنفيذ حكم الرؤية" 515

الوصاية

"تعيين وصياً للتركة"..... 515
"عزل الوصي"..... 515
"قيد الأوامر الخاصة بأوصياء التركة"..... 515
"مسؤولية وصي التركة"..... 516
"إخلال وصي التركة بواجباته"..... 516

الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية"..... 516

نقض الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"..... 517

الهبة

"عقد الهبة"..... 517

الوصية

"الوصية الواجبة"..... 518
"أركان الوصية الواجبة وشروطها" 518
"تعلق الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية ومنها الوصية الواجبة بالنظام العام"..... 518
"أساس الوصية الواجبة من الشريعة الإسلامية"..... 518
"مثال لصحة تطبيق الحكم المطعون فيه لأحكام الوصية الواجبة"..... 518

الميراث

"ماهية الإرث وأحكامه وتصفية التركة وتسوية ديونها"..... 519

خامساً: فهرس موجزات

الطعون الإدارية

أحكام عامة

"معيار اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات الإدارية و المدنية والتجارية"..... 521

شركات

"شركات القطاع العام"..... 521
"الشركات التجارية"..... 521
"الاسم التجاري"..... 521
"التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري"..... 522

ضرائب

"إجراءات ضريبية"..... 522
"ماهيتها"..... 522
"علاقة الهيئة الاتحادية للضرائب بالخاضع للضريبة"..... 522
"شرط قبول دعوى الاعتراض على الضرائب أمام المحكمة"..... 523
"الالتزامات الضريبية"..... 523
"ضوابط تقسيط الغرامات الإدارية والإعفاء منها وردها"..... 525
"إجراءات طلب إعادة النظر في التقييم الضريبي والاعتراض على قرارات الهيئة"..... 526
"سلطة القاضي الإداري في استبيان المركز القانوني للخاضع للضريبة وصولاً لمدى إخلال الجهة الإدارية"..... 526
"سلطة القاضي الإداري وهيمنته على الدعوى الإدارية"..... 526
"ضريبة القيمة المضافة"..... 527
"ماهيتها"..... 527
"سريان قانون ضريبة القيمة المضافة من حيث الزمان"..... 527
"التوريدات الخاضعة لتطبيق نسبة الصفر: مدى خضوع الطائرات للضريبة"..... 527
"القواعد المتعلقة بتوريد السلع ومكان توريد الخدمات ومقر التأسيس"..... 528

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

"التصدير كسبب من أسباب الإعفاء من الضريبة" 528
"من حالات اعتبار تاريخ التوريد هو تاريخ العمل بأحكام القانون" 528
"تطبيق ضريبة القيمة المضافة بدول مجلس التعاون الخليجي " 528

عقود إدارية

"تفسير العقود الإدارية"..... 529

علامة تجارية

"ماهية العلامة التجارية"..... 529
"تسجيل العلامة التجارية"..... 529
"حماية العلامات المشهورة عالمياً"..... 531
"الخصوم في دعوى شطب العلامة التجارية"..... 531
"تعديل العلامة التجارية والطعن على قرار رفض التعديل"..... 531
"المحكمة المختصة بالتظلم من قرار رفض تسجيل العلامة التجارية أو تعديلها"..... 531

قرار إداري

ميعاد رفع دعوى الإلغاء"..... 532
"الخصوم في دعوى إلغاء القرار الإداري"..... 532
"دور القضاء الإداري في التحقق من صحة ركن السبب "..... 533
"مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية: أركان المسئولية"..... 533
"المسؤول عن إقامة الدليل على التعسف والانحراف في إصدار القرار الإداري"..... 534
"السلطة التقديرية لجهة الإدارة عند تنظيم العمل في الوظائف العليا"..... 534
"عدم جواز تعدي الحكم نطاق الطعن على القرار الإداري وإعطاء أوامر لجهة الإدارة"..... 535
"أثر الحكم بإلغاء قرار إداري بفصل العامل"..... 535
"أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري بإنهاء الخدمة"..... 535

مساواة

"مبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية"..... 536

موارد بشرية

"من أسباب إنهاء الخدمة"..... 536
"راتب"..... 537
"شرط الجمع بين المعاش والراتب"..... 537
"شرط استحقاق الراتب العمل"..... 537
"بدل الندب"..... 538

معاشات وتأمينات اجتماعية

شرط الجمع بين أكثر من معاش"..... 538
"حالات استحقاق المعاش"..... 538
"حالات استحقاق مكافئة نهاية الخدمة"..... 539
"العمل الحكومي شرط لضم مدة الخدمة لاستحقاق المعاش"..... 539
"أثر الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة على حساب مدة الاشتراك"..... 539

وكالة

"وكالة تجارية"..... 540
"حدود الوكالة التجارية"..... 540
"وكيل الخدمات المحلية"..... 540
"انتهاء عقد وكالة الخدمات"..... 540

سادساً: فهرس موجزات

الطعون التجارية

التزامات تجارية

"التزام أكثر من شخص بدين تجاري بالتضامن والتكافل"..... 541

أوراق تجارية

"الشيك"..... 541
"الشيك أداة وفاء"..... 541
"ماهيته وسبب تحرير الشيك"..... 542
"الامتناع عن الوفاء"..... 542

تأمين

"وجوب اللجوء للجنة تسوية المنازعات التأمينية"..... 543

تحكيم

"الدفع أمام القضاء العادي بعدم القبول لوجود شرط التحكيم"..... 544
"مدة سماع دعوى بطلان حكم التحكيم"..... 544

تجاري بحري

"الحقوق على السفن"..... 545
"ميعاد استئناف الحكم الصادر بالحجز التحفظي على السفينة أو بيعها"..... 545
"مسؤولية مستأجر السفينة"..... 545

شركات تجارية

"الشركات الحكومية لا يطبق عليها قانون الشركات التجارية"..... 545
"الاسم التجاري وملكيته"..... 546
"التفرقة بين الرخصة التجارية والاسم التجاري"..... 546
"تعديل وضع الشركات بين القانون القديم والقانون الجديد بشأن نسب تملك رأس مال الشركة"..... 546

"الشخصية المعنوية للشركة"..... 546
"احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية عند حل الشركة حتى تمام تصفيتها"..... 546
"المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عنه"..... 547

عقود تجارية

"عقد التأمين "..... 547
"أسباب بطلان شرط من وثيقة التأمين"..... 547
"عقد الوكالة تجارية"..... 548
"حدود الوكالة" 548
"عقد المقاولة"..... 548
"التغرير والغبن في عقد المقاولة "..... 548
"الأعمال التغييرية على عقد المقاولة"..... 548
"عقد الرهن الحيازي"..... 549
"عقد الكفالة البنكية"..... 549
"عقد الإيجار"..... 549

معاملات تجارية

"التزامات تجارية"..... 550
"الالتزام بالفائدة البنكية الاتفاقية ومدة استحقاقها"..... 550
"الالتزام بالفائدة التأخيرية كتعويض"..... 550
"المعاملات التجارية للمؤسسات المالية الإسلامية"..... 550
ماهية المرابحة: المرابحة لا تعد قرضاً مصرفياً"..... 550

سادساً: فهرس موجزات

الطعون المدنية

(أ)

إثبات

"عبء الإثبات"..... 552
"طرق الإثبات"..... 552
"اليمين الحاسمة"..... 552
"الإقرار"..... 553
"الإثبات بالقرائن"..... 553
"الإثبات بالكتابة"..... 554
"تقارير الخبراء"..... 554
"حجية الأمر المقضي به"..... 555

إجراءات مدنية

"أحكام عامة"..... 555
"المصلحة في الدعوى"..... 555
"سريان القوانين الإجرائية"..... 556
"سريان أحكام قانون الإجراءات المدنية على ما لم يرد به نص في قانون الإجراءات الجزائية"..... 556
"الاختصاص الولائي للمحاكم"..... 556
"معيار اختصاص القضاء الاتحادي بالمنازعات المدنية والتجارية والإدارية"..... 557
"اختصاص المحاكم الاتحادية بنظر المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها"
..... 557
"الاختصاص النوعي للمحاكم"..... 558
"اختصاص الدوائر داخل ذات المحكمة لا يعد كذلك"..... 558
"حضور الخصوم وغيابهم"..... 558
"الدفوع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة"..... 559

"وقف الخصومة وانقطاع وسيرها وانقضاؤها بمضي المدة وتركها"..... 559
"إصدار الأحكام"..... 559
"إغفال المحكمة الفصل في طلب مقدم إليها"..... 559
"أوامر الأداء"..... 559
"أساس سلوك طريق أمر الأداء"..... 559
"وجوب تصدي محكمة الاستئناف للفصل في موضوع النزاع عند عدم توافر شروط إصدار أمر الأداء".. 559
"تنفيذ"..... 560
"حالات جواز استئناف قرارات قاضي التنفيذ"..... 560
"إشكالات التنفيذ: منازعة التنفيذ الموضوعية"..... 561
"انقطاع سير الخصومة بوفاة المنفذ ضده قبل ممارسة إجراءات التنفيذ"..... 562
"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً". 562
"تنفيذ الحكام والأوامر والسندات التنفيذية"..... 562
"الحجوز"..... 563
"الحجز التحفظي على السفينة: ميعاد استئناف الحكم الصادر بالحجز التحفظي على السفينة أو بيعها"
..... 563
"عدم جواز الحجز على أموال سبق الحجز عليها"..... 563

اختصاص

"اختصاص هيئة توحيد المبادئ القضائية الاتحادية والمحلية"..... 564
"الاختصاص الولائي للمحاكم"..... 564
"اختصاص المحاكم الاتحادية بنظر المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها"
..... 565
"الاختصاص النوعي للمحاكم"..... 565
"اختصاص الدوائر داخل ذات المحكمة لا يعد كذلك"..... 565

استئناف

"طريق الطعن بالاستئناف"..... 566
"ميعاد سداد رسم الاستئناف"..... 566
"الأثر الناقل للاستئناف"..... 566
"إيراد أسباب الاستئناف لا يعد بياناً لازماً لصحة الصحيفة"..... 566
"تسبيب حكم الاستئناف"..... 567

أشخاص اعتبارية

"احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية عند حل الشركة حتى تمام تصفيتها"..... 567
"المؤسسات الفردية المملوكة لشخص واحد لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عنه"
..... 567

إعلان

"الغاية من الإعلان:مبدأ مواجهة الخصوم"..... 568
"المقصود من الإعلان"..... 568
"شكل ورقة الإعلان"..... 569
"حجية أوراق الإعلان"..... 569
"مكان تسليم الإعلان وشخص المسلم إليه"..... 569
"طرق الإعلان وميعاده"..... 569
"إثر ثبوت عدم استلام الإعلان"..... 570
"أثر استيفاء الإعلان الشكل وتحقق الغاية منه"..... 570

الالتزامات أو الحقوق شخصية

"مصادر الالتزام أو الحقوق الشخصية"..... 571
"العقد"..... 571
"الفعل النافع"..... 573

"الفعل الضار" 573

"أثار الحق"..... 574

"تعدد طرفي التصرف: التضامن بين المدينين: نشأة التضامن" 574

(بـ)

بطلان

"ماهيته وحالاته"..... 575

"بطلان الإجراءات"..... 575

"مناط بطلان الإجراءات"..... 575

"البطلان المترتب على عدم الإعلان بإجراءات الخصومة" 575

(تـ)

تأمين

"أسباب بطلان شرط من وثيقة التأمين"..... 576

تعويض

"عناصر المسؤولية عن التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي" 576

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض"..... 576

"عدم جواز الجمع بين الدية والأرش والتعويض عن الضرر المادي"..... 577

تنفيذ

"إشكالات التنفيذ"..... 577

"منازعة التنفيذ الموضوعية" 577

"ماهيته السند التنفيذي وشرط صحته"..... 578

"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً". 578

"انقطاع سير الخصومة بوفاة المنفذ ضده قبل ممارسة إجراءات التنفيذ"..... 578

"الحجوز"..... 579

"ميعاد استئناف الحكم الصادر بالحجز التحفظي على السفينة أو بيعها"..... 579

"تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية"..... 579

(م)

حقوق عينية أصلية

"حق الملكية"..... 580

"من أسباب كسب الملكية: التركة (وتصفيتها وتسوية ديونها)"..... 580

حكم

"تسبيب الحكم"..... 581

"تسبيب حكم الاستئناف"..... 583

"القصور في التسبيب"..... 583

"بطلان الحكم"..... 584

"التقريرات القانونية الخاطئة لا تعيب الحكم"..... 584

"حجية الأحكام"..... 584

"حجية الأمر المقضي"..... 584

"حجية الحكم المؤقت"..... 584

"حجية حكم النقض في المسائل القانونية التي فصل فيها"..... 585

"حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية"..... 586

(ن)

خبرة

"التزام الخبير بطريقة معينة لإنجاز المأمورية غير لازم"..... 587

"أعمال الخبرة تقتصر على المسائل الفنية والواقعية دون الفصل في المسائل القانونية" 587

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير مقيدة" 587

(د) دعوى

"ماهية الدعوى أو الطلب" 588

"الصفة في الدعوى" 588

"نطاق الدعوى" 589

"تكييف المحكمة للدعوى " 589

"ميعاد رفع الدعوى" 589

"مدة سماع دعوى بطلان حكم التحكيم" 589

"دعوى الضمان الأصلية والفرعية" 589

"شرط دمج دعوى الضمان الفرعية مع دعوى الضمان الأصلية". 589

دفع

"الدفوع الشكلية" 590

"الدفع بعدم قبول الدعوى المتضمنة شرط تحكيم" 590

"الدفع الجوهري" 591

(ر)

رجوع

"جواز الرجوع عن الأحكام البانة الصادرة في الطعون الجزائية" 591

(ش)

شريعة إسلامية

"الدية والأرش"..... 592

"عدم جواز الجمع بين الدية والأرش والتعويض عن الضرر المادي"..... 592

شيك

"اعتبار الشيك المرتد والمثبت عليه من قبل المسحوب عليه عبارة لغلق الحساب سنداً تنفيذياً"..... 592

(ص)

صلح

"أثر عقد الصلح"..... 593

صورية

"إثبات الصورية وأثر إثباتها"..... 594

(ط)

طعن

"عدم جواز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه"..... 594

"مواعيد الطعن في الأحكام"..... 595

"الطعن على الحكم الصادر على أساس اليمين الحاسمة"..... 595

"الطعن بالاستئناف"..... 595

"طريق الطعن بالاستئناف"..... 595

"ميعاد سداد رسم الاستئناف"..... 595

"الأثر الناقل للاستئناف"..... 596

"الطعن بالنقض"..... 596

"طعن النائب العام بالنقض"..... 596

"الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون"..... 596

"الطعن بطريق النقض ليس امتداد للخصومة"..... 596
"جواز الرجوع عن الأحكام البائنة الصادرة في الطعون الجزائية"..... 597

(ع)

عقود

"من عقود التمليك"..... 598
"عقد الهبة"..... 598
"عقد الصلح"..... 598
"عقد القرض"..... 599
"من عقود المنفعة: عقد الإيجار"..... 599
"عقود العمل"..... 600
"عقد المقاولة"..... 600
"عقد العمل"..... 600
"من عقود الغرر: عقد التأمين"..... 601
"أسباب بطلان شرط من وثيقة التأمين"..... 601
"شرط اللجوء للجنة فض المنازعات التأمينية"..... 601
"من عقود التأمينات الشخصية"..... 601
" عقد الكفالة"..... 601
"عقد الحوالة"..... 602

عمل

"الإنهاء غير المشروع لخدمة العامل"..... 602
"تقدير التعويض عند ثبوت أن الفصل غير مشروع"..... 602
"وجوب سبق دعوى العمال بطلب إلى دائرة العمل المختصة"..... 603

(ق)

قانون

"تفسير المحكمة للنصوص التشريعية"..... 603
"سريان القانون من حيث الزمان"..... 604
"سريان القانون من حيث المكان"..... 604

قواعد أصولية

"من القواعد الأصولية"..... 605

(م)

محكمة

"محكمة الموضوع"..... 605
"سلطة محكمة الموضوع في تقصي الحكم الصحيح للواقعة وتكييفها وتقيدها بتكييف المدعي". 605
"وجوب إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها والدفوع المبداة فيها"..... 606
"كيفية تسبيبها للحكم"..... 606
"سلطة محكمة الموضوع"..... 607
"المحكمة الاتحادية العليا"..... 610
"سلطة المحكمة العليا في استكمال ما يرد بالحكم الصحيح من نقص"..... 610
"محكمة الإحالة"..... 611
"وجوب التزامها بما فصل فيه الحكم الناقض"..... 611
"نقض الحكم للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لا يقيد محكمة الإحالة"..... 611

مسؤولية

"عناصر المسؤولية عن التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام تعاقدي"..... 612
"مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية: أركان المسئولية"..... 612

نظام عام

"المسائل المتعلقة بالنظام العام"..... 613
"الاختصاص الولائي للمحاكم" 613
"ميعاد رفع الدعوى "..... 613
" أحكام الأحوال الشخصية " 613

نقض

"الطعن بطريق النقض ليس امتداد للخصومة"..... 614
"أثر نقض الحكم وصلاح الموضوع للفصل فيه"..... 614
"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"..... 615
" أثر نقض الحكم للقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع"..... 615
"حجية حكم النقض في المسائل القانونية التي فصل فيها"..... 616

نيابة عامة

"تدخل النيابة العامة في دعاوى القصر"..... 617
"طعن النائب العام بالنقض"..... 617
"الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون" 617

تم بحمد الله

* * * * * *

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس