UNITED ARAB EMIRATES
UNION SUPREME COURT

الإمارات العربية المتحدة
المحكمة الاتحادية العليا

دولة الإمارات العربية المتحدة
المحكمة الاتحادية العليا
مجموعة الأحكام

الصادرة من دوائر المحكمة الدستورية
والهيئة العامة وتنازع الاختصاص
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية

المكتب الفني
للمحكمة الاتحادية العليا

2022

UNITED ARAB EMIRATES
UNION SUPREME COURT

الإمارات العربية المتحدة
المحكمة الاتحادية العليا

دولة الإمارات العربية المتحدة

المحكمة الاتحادية العليا

المكتب الفني

مجموعة الأحكام

الصادرة من دوائر المحكمة الدستورية والهيئة العامة للمحكمة وتنازع الاختصاص والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية

2022

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، وبه 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 2022**" 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	2022/9/19	الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري	2
القسم الثاني: أحكام الهيئة العامة			
2	2022/12/5	الطعنان رقما 462، 487 لسنة 2022 تجاري "هيئة عامة"	12
القسم الثالث: أحكام تنازع الاختصاص			
3	2022/5/30	الطعن رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص	23
4	2021/8/22	الطعن رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص	32
5	2021/8/22	الطعن رقم 5 لسنة 2022 تنازع اختصاص	37
6	2021/12/28	الطعن رقم 7 لسنة 2022 تنازع اختصاص	40
7	2021/12/28	الطعن رقم 8 لسنة 2022 تنازع اختصاص	43
القسم الرابع: طعون الأحوال الشخصية			
8	2022/1/4	الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية	50
9	2022/1/4	الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية	58
10	2022/2/14	الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية	66
11	2022/5/23	الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية	80
12	2022/6/6	الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية	86
13	2022/6/20	الطعن رقم 472 لسنة 2022 أحوال شخصية	99
14	2022/7/18	الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية	103
15	2022/9/26	الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية	113
16	2022/10/10	الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية	126
17	2022/10/10	الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية	145
18	2022/11/14	الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية	155
القسم الخامس: الطعون الإدارية			
19	2022/1/19	الطعن رقم 1191 لسنة 2021 إداري	170
20	2022/2/2	الطعن رقم 1221 لسنة 2021 إداري	173
21	2022/3/16	الطعنان رقما 227، 265 لسنة 2022 إداري	176
20	2022/3/30	الطعن رقم 195 لسنة 2022 إداري	181
23	2022/3/30	الطعن رقم 246 لسنة 2022 إداري	184
24	2022/5/11	الطعن رقم 261 لسنة 2022 إداري	187
25	2022/5/18	الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري	190

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

المسلسل	التاريخ	الطعن	الصفحة
		تابع: الطعون الإدارية	
26	2022/6/1	الطعن رقم 595 لسنة 2022 إداري	193
27	2022/7/25	الطعن رقم 568 لسنة 2022 إداري	197
28	2022/11/16	الطعن رقم 1090 لسنة 2022 إداري	201
29	2022/11/16	الطعن رقم 1148 لسنة 2022 إداري	206
30	2022/11/30	الطعن رقم 1320 لسنة 2022 إداري	209
		القسم السادس: الطعون التجارية	
31	2022/3/29	الطعنان رقما 11، 137 لسنة 22 تجاري	215
32	2022/4/5	الطعنان رقما 128، 177 لسنة 22 تجاري	221
33	2022/5/17	الطعنان رقما 229، 281 لسنة 22 تجاري	226
34	2022/5/17	الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري	233
35	2022/5/24	الطعن رقم 307 لسنة 2022 تجاري	240
36	2022/5/31	الطعون أرقام 303، 304، 497 لسنة 2022 تجاري	243
37	2022/5/31	الطعنان رقما 861، 905 لسنة 2022 تجاري	249
38	2022/6/14	الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري	255
39	2022/6/14	الطعن رقم 477 لسنة 2022 تجاري	265
40	2022/6/21	الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري	270
41	2022/6/21	الطعن رقم 308 لسنة 2022 تجاري	274
42	2022/8/16	الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري	279
43	2022/8/23	الطعنان رقما 463، 476 لسنة 2022 تجاري	282
44	2022/9/6	الطعن رقم 785 لسنة 2022 تجاري	286
45	2022/9/13	الطعن رقم 641 لسنة 2022 تجاري	296
46	2022/10/4	الطعن رقم 403 لسنة 2022 تجاري	301
		القسم السابع: الطعون المدنية	
47	2022/2/21	الطعن رقم 123 لسنة 2022 مدني	307
48	2022/3/21	الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني	311
49	2022/5/9	الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني	319
50	2022/5/30	الطعن رقم 118 لسنة 2022 مدني	323
51	2022/5/30	الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني	327
52	2022/7/25	الطعن رقم 449 لسنة 2022 مدني	335
53	2022/7/25	الطعن رقم 489 لسنة 2022 مدني	339
54	2022/9/5	الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني	345
55	2022/9/19	الطعن رقم 629 لسنة 2022 مدني	351
56	2022/9/19	الطعن رقم 673 لسنة 2022 مدني	355

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

المسلسل	التاريخ	الطعن	الصفحة
		تابع: الطعون المدنية	
57	2022/10/3	الطعن رقم 707 لسنة 2022 مدني	359
58	2022/10/17	الطعن رقم 748 لسنة 2022 مدني	362
59	2022/10/17	الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني	367
60	2022/12/5	الطعنان رقما 840، 941 لسنة 2022 مدني	376
61	2022/12/5	الطعن رقم 860 لسنة 2022 مدني	382
62	2022/12/5	الطعن رقم 908 لسنة 2022 مدني	386

* * * *

القسم الأول

أحكام الدستورية

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الإثنين الموافق 19 من سبتمبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري

ومحمد عبدالرحمن الجراح وجمعة إبراهيم العتيبي.

(1)

الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري

(1- 5) دعوى " الدعوى الدستورية: نطاق الدعوى الدستورية". محكمة " المحكمة الإتحادية العليا: اختصاصها بالرقابة الدستورية وبحث نطاق الدعوى الدستورية، تدخلها لهدم عوائق التنفيذ التي تعترى أحكامها". تنفيذ " منازعة التنفيذ: عوائق التنفيذ".

(1) الطعن بعدم الدستورية طلب عيني للمحكمة الاتحادية العليا. هدفه تجلية نص تشريعي من شبهة عدم موافقته للدستور بغية تطبيق النص الصحيح والامتناع عن تطبيق ما يخالف الدستور. علة ذلك. بحث نطاق الدعوى الدستورية وطرق اتصالها وإجراءات وأشكال هذا الاتصال وكل ما يتصل بقبولها وشرعية التشريع القائم. وجوب تحرز المحكمة الاتحادية والتدقيق فيه لمساس الطعن بعدم الدستورية بالقرينة الشرعية الدستورية المتمتع بها التشريع القائم المُخَلّف لأوضاع ومراكز قانونية استقرت ورتبت آثار لا يمكن إعادتها إلا بسلوك طريق الطعن وحتى لا تكون هذه الدعوى مطية لكل مُدعٍ. مؤدى ذلك. أساس ذلك. م 99 من الدستور والمادة 33 ق 10 لسنة 1973.

(2) مجال الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا عبر الدعوى الدستورية. يتحدد بالادعاء بتعارض التشريعات الإتحادية أو المحلية مع الدستور عبر قناتين من الرقابة رقابة ذاتية عن طريق دعوى مباشرة من إحدى سلطات الاتحاد أو رقابة قضائية بطلب من إحدى محاكم الاتحاد أو المحاكم المحلية بمناسبة دعوى منظورة أمامها.

(3) المسائل الدستورية جوهر ومناط الرقابة الدستورية. على المحكمة الإتحادية العليا التأكد من توافر نطاق الدعوى والتحقق من صحة الادعاء بعدم الدستورية بقيام التعارض بين قانون أو لائحة وبين الدستور. تخلف ذلك. أثره. عدم القبول.

(4) منازعة التنفيذ. قوامها عدم تنفيذ حكم قضائي وفقاً لطبيعته واعتراضه بعوائق تحول دون اكتمال مداه. تعلق التنفيذ بحكم صادر عن المحكمة الإتحادية العليا يحدد شكله بمضمون الحكم ونطاق قواعده القانونية والآثار المتولدة عنه. تدخل المحكمة الإتحادية العليا لهدم عوائق التنفيذ التي تعترض

أحكامها يفترض معه أن تكون العوائق حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لها أو أن تكون العوائق مسندة إلى تلك الأحكام ومرتبطة بها. تخلف ذلك. أثره. عدم قيام خصومة التنفيذ. علته. حتى لا تكون منازعة التنفيذ طريق للطعن في الأحكام.

(5) عدم تعلق الحكم المتنازع في تنفيذه بالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية رقم 4 لسنة 2020 أو بنطاق حجيته. مؤداه. النعي عليه ينحل إلى طعن في هذا الحكم يخرج عن ولاية المحكمة الاتحادية العليا ويتعين معه القضاء بعدم القبول. علة ذلك.

1- المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن مفهوم الطعن بعدم الدستورية في إطار ما نصت عليه المادة 99 من الدستور والمادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا أن تقوم الدعوى بعدم الدستورية لنص تشريعي معين بطلب عيني يقدم للمحكمة الاتحادية العليا ويستهدف طالبه تجلية ما يكون قد ران على النص التشريعي محل الطلب من شبهة عدم موافقة النص للدستور لمخالفته لمقتضيات نصوص الدستور بغية تطبيق النص التشريعي الصحيح والموافق للدستور والامتناع عن تطبيق ما يخالف الدستور ، وباعتبار أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي تحددها السلطات العامة في الدولة ويقرر الحقوق والحريات العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها وباعتباره متضمناً قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية نص عليها الدستور وكفل حمايتها وذلك أن نصوص الدستور وقواعده هي رأس وقمة البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة على جميع التشريعات ولها منصب العلو على قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد القانونية الآمرة والتي يجب على الجميع الالتزام بها ومراعاتها إبان إصدار التشريعات الأخرى الاتحادية أو المحلية فإن تم مخالفة أي نص منه فإن ذلك يشوب التشريع اللاحق بعيب مخالفة الدستور، وعلى ذلك فمهمة المحكمة الاتحادية العليا تكمن في النظر في شرعية تشريع قائم خلف أوضاعاً معينة ومراكز قانونية استقرت ورتبت أثاراً لا يمكن إعادتها إلى سابق عهدها إلا بالطعن بعدم دستورية النص المدعى بعدم دستوريته، كما أن الطعن بعدم الدستورية يعني المساس بقرينة الشرعية الدستورية التي يتمتع بها التشريع القائم سواء كان تشريعاً اتحادياً أو محلياً ، وأنه بناءً على هذين الأمرين فإن المحكمة الاتحادية العليا تأخذ جانب التحرز والتدقيق عند بحث نطاق الدعوى الدستورية وطرق اتصالها وإجراءات وأشكال هذا الاتصال وكل ما يتصل بقبول هذه الدعوى حتى لا تكون هذه الدعوى مطية يمتطيها كل مُدعٍ، ولا يمتد نطاقها إلا فيما قصده وأقره الدستور.

2- المقرر أن مجال الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا عبر الدعوى الدستورية يتحدد بالادعاء بتعارض التشريعات الإتحادية أو التشريعات المحلية الصادرة من إحدى

الإمارات مع الدستور سواء بالدعوى المباشرة المقامة من إحدى السلطات الاتحادية أو عن طريق الطلب من أي محكمة من محاكم الإتحاد أو المحاكم المحلية في الإمارات الأعضاء بمناسبة دعوى منظورة أمامها ، ومن ثم فإن الرقابة الدستورية تكون عبر قناتين من الرقابة: رقابة ذاتية من قبل الإمارات الأعضاء والسلطات الاتحادية ورقابة قضائية من قبل المحاكم.

3- المقرر أن المسائل الدستورية هي جوهر ومناط الرقابة الدستورية، فمتى رفعت الدعوى الدستورية فعلى المحكمة الإتحادية العليا التأكد من توافر نطاقها والتحقق من الادعاء بعدم دستورية التشريع محل الدعوى وإلا حكمت بعدم قبول الدعوى، وذلك بعد التأكد من الادعاء بقيام تعارض بين تشريع عادي (قانون) أو تشريع فرعي (لائحة) وبين التشريع الأساسي (الدستور).

4- المقرر أن قوام منازعة التنفيذ أن يكون تنفيذ الحكم القضائي لم يتم وفقاً لطبيعته، وعلى ضوء الأصل فيه، بل اعترضته عوائق تحول قانوناً – بمضمونها أو بأبعادها – دون اكتمال مداه، وتعطل تبعاً لذلك أو تقيد اتصال حلقاته وتضاممها بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان. وكلما كان التنفيذ متعلقاً بحكم صدر عن المحكمة الاتحادية العليا، فإن حقيقة مضمونه، ونطاق القواعد القانونية التي يضمها، والآثار المتولدة عنها في سياقها وعلى ضوء الصلة الحتمية التي تقوم بينها، هي التي تحدد جميعها شكل التنفيذ وصورته الإجمالية، وما يكون لازما لضمان فعاليته. بيد أن تدخل المحكمة الاتحادية العليا لهدم عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها، وتنال من جريان آثارها في مواجهة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين جميعهم دون تمييز، يفترض أمرين: (أولهما) أن تكون هذه العوائق – سواء بطبيعتها أم بالنظر إلى نتائجها – حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لنطاقها. (ثانيهما): أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقيا بها، ممكنا، فإذا لم تكن لها بها من صلة، فإن خصومة التنفيذ لا تقوم بتلك العوائق، بل تعتبر غريبة عنها، منافية لحقيقتها ومضمونها. هذا ولا تعد منازعة التنفيذ طريقا للطعن في الأحكام القضائية، وهو ما لا تمتد إليه ولاية هذه المحكمة، التي تهدف في حقيقتها إلى إزالة العوائق التي تحول دون ترتيب الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لآثارها، وتنفيذ مقتضاها.

5- لما كان ذلك، وكان التنفيذ غير متعلق بالحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية في الدعوى الدستورية رقم 4 لسنة 2020 دستوري؛ ذلك أن منازعة التنفيذ يجب أن تدور، وجوداً وعدماً، مع نطاق حجية الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، ولا تتعداه إلى غيره من النصوص التشريعية، ولو تشابهت معها؛ ذلك أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية، يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلًا حاسماً بقضائها، دون تلك التي لم تكن مطروحة على المحكمة، ولم تفصل فيها بالفعل، فلا تمتد

إليها تلك الحجية. وإن الحكم المنازع في تنفيذه - وأيا كان وجه الرأي فيه أو النعي عليه من المدعي – ينحل إلى طعن في هذا الحكم، يخرج عن ولاية المحكمة الاتحادية العليا؛ إذ لا تعد هذه المحكمة وهي بصدد ممارستها اختصاصها الدستوري جهة طعن في الأحكام القضائية، ولا تمتد ولايتها إلى بحث مطابقتها لأحكام القانون أو تقويم ما قد يشوبها من عوج، متى لم يقم بموجبه ما يعيق تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا. وكانت المحكمة الاتحادية العليا قد حكمت في الدعوى الدستورية رقم 4 لسنة 2020 دستوري بعدم القبول؛ لأن المركز القانوني للمدعي قد استقر استقراراً جامعاً بموجب الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الصادر في الدعوى رقم 425 لسنة 2014 عجمان بتاريخ 2016/5/30، أي قبل صدور المرسوم بقانون الصادر بتاريخ 2016/5/30، وكان هذا الحكم الأخير نافذاً وله حجية وقوة الأمر المقضي وباعتبار أن حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام، وأن الحكم المنازع في تنفيذه لم يقم بموجبه ما يعيق تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية، وإذ انتفى قيام العائق، تعين القضاء بعدم قبول الدعوى.

المحكمة

حيث أقامت المدعية الدعوى بموجب صحيفة طلبت في ختامها القضاء في منازعة تنفيذ دستورية بعدم الاعتداد بحكم محكمة عجمان الاتحادية الاستئنافية الصادر بتاريخ 2022/7/31 في الاستئناف رقم 2020/713 والطعن رقم 853 لسنة 2021 تجاري عليا وإسقاطهما واعتبارهما كأن لم يكونا والاستمرار في تنفيذ حكم الدائرة الدستورية رقم 4 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2021/4/26 بعدم قبول الدعوى ، والذي قضى في أسبابه بتطبيق القانون الساري وقت نهائية السند المنفذ به بالتنفيذ 2018/231 عجمان بالاستمرار في تطبيق المرسوم الأميري رقم 9 لسنة 2016 بشأن مؤسسة ..... والمفسر والمتمم تفسيرا بالطعن رقم 2020/710 تجاري عليا بعدم جواز الحجز على المدعية وكافة ما يترتب على ذلك من آثار ، هذا وقد كان المدعى عليه الأول بصفته تقدم بتاريخ 2020/9/23 بطلب لمحكمة تنفيذ عجمان للاستعلام والحجز على أموال المدعية في التنفيذ رقم 231 لسنة 2018 تنفيذ مدني عجمان، وقد رفضت المحكمة إجابة طلبه لعدم جواز الحجز على أموال المدعي ، طعن المدعى عليه الأول بصفته على هذا القرار أمام محكمة استئناف عجمان الاتحادية الاستئنافية بالاستئناف رقم 713 لسنة 2020 س مدني عجمان، وبجلسة

2020/10/21 قدمت المدعية مذكرة أرفقت بها صورة من القانون رقم 4 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020/10/15 والذي نص في مادته الثانية على عدم جواز توقيع الحجز على أموالها، وبجلسة 2020/11/10 دفع المدعى عليه الأول بصفته بعدم دستورية المادة الثانية من القانون سالف الذكر؛ حيث صرحت المحكمة له برفع الدعوى الدستورية خلال شهر من تاريخ التصريح، فأقام الطعن بعدم الدستورية رقم 4 لسنة 2020 دستوري بطلب القضاء بقبول الدعوى شكلًا وفي الموضوع القضاء بعدم دستورية المادة الثانية من القانون 4 لسنة 2020 بتحديد طبيعة أموال مؤسسة ..... والصادر بتاريخ 2020/10/15 " لمخالفتها المواد 7، 14، 21، 116،121، 122 من الدستور الإماراتي.

وحيث قضت الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بجلسة 2021/4/26 بعدم قبول الدعوى. وبتاريخ 2021/7/31 قضت محكمة استئناف عجمان الاتحادية الاستئنافية في الاستئناف رقم 713 لسنة 2020 بقبوله شكلًا وفي الموضوع بإلغاء القرار المؤرخ 2020/9/23 والحجز التنفيذي على أموال المستأنف عليها النقدية في البنوك العاملة في الدولة في حدود المبلغ المنفذ به. وبتاريخ 2021/11/23 قضت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 853 لسنة 2021 تجاري عليا المرفوع ضد المدعى عليها الأولى والثانية برفض الطعن، فكانت الدعوى.

وحيث قدمت المطعون ضدها الأولى مذكرة رداً على الدعوى الماثلة طلبت في ختامها الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم وجود سند لها في القانون ورفضها لعدم الصحة وعدم الثبوت.

وحيث قدمت إدارة قضايا الدولة بوزارة العدل مذكرة رداً على الدعوى انتهت إلى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة ..... وإخراجهم من الدعوى بلا مصروفات.

وحيث قدمت النيابة الاتحادية مذكرة بالرأي انتهت فيها إلى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون.

وإثر ذلك تم حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفهوم الطعن بعدم الدستورية في إطار ما نصت عليه المادة 99 من الدستور والمادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا أن تقوم الدعوى بعدم الدستورية لنص تشريعي معين بطلب عيني يقدم للمحكمة الاتحادية العليا ويستهدف طالبه تجلية ما يكون قد ران على النص التشريعي محل الطلب من شبهة عدم موافقة النص للدستور لمخالفته لمقتضيات نصوص الدستور بغية تطبيق النص التشريعي الصحيح والموافق للدستور والامتناع عن تطبيق ما يخالف الدستور ، وباعتبار أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي تحددها السلطات العامة في الدولة ويقرر الحقوق والحريات العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها وباعتباره متضمناً قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية نص عليها الدستور وكفل حمايتها وذلك أن نصوص الدستور وقواعده هي رأس وقمة البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة على جميع التشريعات ولها منصب العلو على قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد القانونية الآمرة والتي يجب على الجميع الالتزام بها ومراعاتها إبان إصدار التشريعات الأخرى الاتحادية أو المحلية فإن تم مخالفة أي نص منه فإن ذلك يشوب التشريع اللاحق بعيب مخالفة الدستور ، وعلى ذلك فمهمة المحكمة الاتحادية العليا تكمن في النظر في شرعية تشريع قائم خلف أوضاعاً معينة ومراكز قانونية استقرت ورتبت أثاراً لا يمكن إعادتها إلى سابق عهدها إلا بالطعن بعدم دستورية النص المدعى بعدم دستوريته ، كما أن الطعن بعدم الدستورية يعني المساس بقرينة الشرعية الدستورية التي يتمتع بها التشريع القائم سواء كان تشريعاً اتحادياً أو محلياً ، وأنه بناءً على هذين الأمرين فإن المحكمة الاتحادية العليا تأخذ جانب التحرز والتدقيق عند بحث نطاق الدعوى الدستورية وطرق اتصالها وإجراءات وأشكال هذا الاتصال وكل ما يتصل بقبول هذه الدعوى حتى لا تكون هذه الدعوى مطية يمتطيها كل مُدعٍ ، ولا يمتد نطاقها إلا فيما قصده وأقره الدستور ، ومؤدى ذلك أن مجال الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا عبر الدعوى الدستورية يتحدد بالادعاء بتعارض التشريعات الإتحادية أو التشريعات المحلية الصادرة من إحدى الإمارات مع الدستور سواء بالدعوى المباشرة المقامة من إحدى السلطات

الاتحادية أو عن طريق الطلب من أي محكمة من محاكم الإتحاد أو المحاكم المحلية في الإمارات الأعضاء بمناسبة دعوى منظورة أمامها ، ومن ثم فإن الرقابة الدستورية تكون عبر قناتين من الرقابة: رقابة ذاتية من قبل الإمارات الأعضاء والسلطات الاتحادية ورقابة قضائية من قبل المحاكم، وعليه فإن المسائل الدستورية هي جوهر ومناط الرقابة الدستورية، فمتى رفعت الدعوى الدستورية فعلى المحكمة الإتحادية العليا التأكد من توافر نطاقها والتحقق من الادعاء بعدم دستورية التشريع محل الدعوى وإلا حكمت بعدم قبول الدعوى ، وذلك بعد التأكد من الادعاء بقيام تعارض بين تشريع عادي (قانون) أو تشريع فرعي (لائحة) وبين التشريع الأساسي (الدستور).

كما أن من المقرر أن قوام منازعة التنفيذ أن يكون تنفيذ الحكم القضائي لم يتم وفقاً لطبيعته، وعلى ضوء الأصل فيه، بل اعترضته عوائق تحول قانوناً – بمضمونها أو بأبعادها – دون اكتمال مداه، وتعطل تبعاً لذلك أو تقيد اتصال حلقاته وتضاممها بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان. وكلما كان التنفيذ متعلقاً بحكم صدر عن المحكمة الاتحادية العليا، فإن حقيقة مضمونه، ونطاق القواعد القانونية التي يضمها، والآثار المتولدة عنها في سياقها وعلى ضوء الصلة الحتمية التي تقوم بينها، هي التي تحدد جميعها شكل التنفيذ وصورته الإجمالية، وما يكون لازما لضمان فعاليته. بيد أن تدخل المحكمة الاتحادية العليا لهدم عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها، وتنال من جريان آثارها في مواجهة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين جميعهم دون تمييز، يفترض أمرين: (أولهما) أن تكون هذه العوائق – سواء بطبيعتها أم بالنظر إلى نتائجها – حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لنطاقها. (ثانيهما): أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقيا بها، ممكنا، فإذا لم تكن لها بها من صلة، فإن خصومة التنفيذ لا تقوم بتلك العوائق، بل تعتبر غريبة عنها، منافية لحقيقتها ومضمونها. هذا ولا تعد منازعة التنفيذ طريقا للطعن في الأحكام القضائية، وهو ما لا تمتد إليه ولاية هذه المحكمة، التي تهدف في حقيقتها إلى إزالة العوائق التي تحول دون ترتيب الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لآثارها، وتنفيذ مقتضاها. لما كان ذلك، وكان التنفيذ غير متعلق بالحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية في الدعوى الدستورية رقم 4 لسنة 2020 دستوري؛

ذلك أن منازعة التنفيذ يجب أن تدور، وجوداً وعدماً، مع نطاق حجية الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، ولا تتعداه إلى غيره من النصوص التشريعية، ولو تشابهت معها؛ ذلك أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية، يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلًا حاسماً بقضائها، دون تلك التي لم تكن مطروحة على المحكمة، ولم تفصل فيها بالفعل، فلا تمتد إليها تلك الحجية. وإن الحكم المنازع في تنفيذه - وأيا كان وجه الرأي فيه أو النعي عليه من المدعي – ينحل إلى طعن في هذا الحكم، يخرج عن ولاية المحكمة الاتحادية العليا؛ إذ لا تعد هذه المحكمة وهي بصدد ممارستها اختصاصها الدستوري جهة طعن في الأحكام القضائية، ولا تمتد ولايتها إلى بحث مطابقتها لأحكام القانون أو تقويم ما قد يشوبها من عوج، متى لم يقم بموجبه ما يعيق تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا. وكانت المحكمة الاتحادية العليا قد حكمت في الدعوى الدستورية رقم 4 لسنة 2020 دستوري بعدم القبول؛ لأن المركز القانوني للمدعي قد استقر استقراراً جامعاً بموجب الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الصادر في الدعوى رقم 425 لسنة 2014 عجمان بتاريخ 2016/5/30، أي قبل صدور المرسوم بقانون الصادر بتاريخ 2016/5/30، وكان هذا الحكم الأخير نافذاً وله حجية وقوة الأمر المقضي وباعتبار أن حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام، وأن الحكم المنازع في تنفيذه لم يقم بموجبه ما يعيق تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية، وإذ انتفى قيام العائق، تعين القضاء بعدم قبول الدعوى.

القسم الثاني
أحكام الهيئة العامة

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الإثنين الموافق 5 من ديسمبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / شهاب عبد الرحمن الحمادي وفلاح شايع الهاجري

ومحمد عبدالرحمن الجراح وصبري شمس الدين محمد.

(2)

الطعنان رقما 462، 487 لسنة 2022 تجاري

المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"

(1- 4) رسوم قضائية "قواعد استيفاء الرسوم القضائية: استيفاء الرسم كشرط لقيد الدعوى أو الطعن: ميعاد سداد الرسم". إجراءات مدنية "التداعي أمام المحاكم: رفع الدعوى وقيدها: استيفاء رسوم قيد الدعوى وقيد الطعون: ميعاد سداد الرسم" "طرق الطعن في الأحكام: الاستئناف: ميعاد الاستئناف". الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا" سلطة الهيئة في الفصل في موضوع الطعن المحال إليها". حكم "عيوب التسبيب: مخالفة القانون".

(1) قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(2) للهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا أن تفصل في موضوع الطعن المحال إليها بعد الفصل في موضوع العدول عن مبدأ مستقر أو الفصل فيما كان متعارض من مبادئ.

(3) ميعاد الطعن بالاستئناف. ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم الحضوري وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه عطلة رسمية. عدم مراعاة الميعاد يرتب سقوط الحق في الاستئناف. أساس ذلك. م 153، م 161 ق الإجراءات المدنية.

(4) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

1- المقرر وفقا لنص المادة (3) من القانون الاتحادي رقم (13) لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية أمام المحاكم الاتحادية أنه "مع مراعاة الأحكام الخاصة برسوم الدعاوى الجزائية الواردة في هذا القانون لا تقيد أية دعوى أو طعن، ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يكن قد صدر قانون أو قرار بالاعفاء أو قرار بتأجيل الرسم كلياً أو جزئياً"، ووفقا لنص المادة (1/16) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أنه "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي، وذلك بإيداع صحيفة دعواه لدى مكتب إدارة الدعوى الكترونياً أو ورقياً وفق المعمول به في المحكمة"، وفي المادة (19) من ذات اللائحة " يقوم مكتب إدارة الدعوى بعد استيفاء الرسوم بقيد الدعوى في السجل الخاص بذلك - الكترونياً أو ورقياً - عل أن يثبت فيه تاريخ القيد ويسجل فيه علم المدعي بالجلسة، وتعتبر الدعوى في هذه الحالة مرفوعة ومنتجة لاثارها من تاريخ إيداع الصحيفة شريطة سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع، وإلا اعتبر الإيداع كأن لم يكن"، كما أن النص في المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يرفع الاستئناف بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى في المحكمة الاستئنافية المختصة وتقيد فوراً بالسجل المعد لذلك أو بقيدها الكترونياً ..."، ومفاد هذه النصوص أن قيد الدعوى أو الطعن بالاستئناف إنما يستلزم لتمامه ثلاثة مراحل وهي مرحلة إيداع الصحيفة ثم سداد الرسم ثم القيد، وقد جعل المشرع سداد الرسم كشرط لقيد الدعوى أو الطعن في السجل المعد لذلك، وأنه في حالة الدعوى المبتدأه لدى أول درجة إذا ما تراخي المدعى عن سداد الرسم ومن ثم لم يتم القيد في تاريخ إيداع الصحيفة وأنما تم أداء الرسم والقيد لاحقا،

فإن الدعوى في تلك الحالة تعتبر مرفوعة ومنتجة لاثارها من تاريخ الإيداع طالما تم سداد الرسم خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع، أما في حالة الاستئناف فقد اشترط المشرع أن تودع الصحيفة مكتب إدارة الدعوى وأن يتم قيدها فوراً في السجل المعد لذلك، ولما كان الشرط للقيد أن يكون مسبوقاً بسداد الرسم فإذا حدث تراخي بين إيداع صحيفة الاستئناف وسداد الرسم المقرر بالاستئناف والقيد - بخلاف حالة رفع الدعوى أمام أول درجة - وتم سداد الرسم والقيد خلال الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة (159) من قانون الإجراءات المدنية فإن الاستئناف يكون قد رفع في الميعاد، وأن التاريخ الذي يعتد به عند احتساب مواعيد الطعن للاستئناف هو تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف طالما تم سداد الرسم والقيد خلال الميعاد المحدد للإستئناف، ولا مجال لتطبيق المادة (19) من اللائحة التنظيمية فيما إشترطته من سداد الرسم خلال اجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع وإلا اعتبر الإيداع كأن لم يكن إذ أن هذه المادة تتعلق باجراءات قيد صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة، أما إجراءات قيد الطعن بالاستئناف فتنظمه المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية وعليه فإن الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا تقر المبدأ السالف دون ما يخالفه، وذلك مع الوضع في الاعتبار أنه في الحالة التي يتبين فيها أن صحيفة الاستئناف تم إيداعها لدى مكتب إدارة الدعوى - ورقياً أو الكترونياً - في ميعاد الاستئناف إلا أنه نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى أو عطل تقني في الوسائل الالكترونية لم يتم تقدير الرسوم المستحقة واشعار المستأنف بتلك الرسوم لسدادها خلال ميعاد الاستئناف وتعذر على المستأنف لذلك سدادها في هذا الميعاد ، وتم السداد خارج الميعاد، فيكون للمحكمة أن تعتبر سداد الرسم والقيد في مثل هذه الحالة أنه تم في الميعاد طالما ثبت أنه لم يكن للمستأنف يد في ذلك. "تم استبدال المواد (44)، (47)، (161)، (164) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمواد (16)، (19) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الملغي، (159)، (162) من ذات القانون الملغي - حسب الترتيب -".

2- المقرر - في قضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا - أنه إذا أحالت إحدى دوائر المحكمة الطعن المنظور أمامها إلى الهيئة للنظر في العدول عن مبدا مستقر يتصل بالنزاع المطروح في الطعن أو إقرار ما كان متعارضاً من المبادئ القانونية فإن الهيئة إذا ما فصلت في أي من هاتين المسألتين، فلها أن لا تعيد الطعن إلى الدائرة التي إحالته، وإنما تتصدى للفصل في موضوع الطعن بعد أن تقول كلمتها في موضوع الإحالة.

3- المقرر وفقا للمادتين 152، 159 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 1/9 من اللائحة التنظيمية له أن ميعاد الطعن بالاستئناف ثلاثون يوما، يبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم لتاريخ صدور الحكم الحضوري، وينقضي بانقضاء اليوم الأخير منه، وإذا صادف آخر الميعاد عطله رسمية امتد

بالميعاد إلى أول يوم عمل بعدها، ويترتب على عدم مراعاة ميعاد الطعن بالاستئناف سقوط الحق فيه.

"تم استبدال المواد (12)، (153)، (161) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمواد (9) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الملغي، (152)، (159) من ذات القانون الملغي- حسب الترتيب -".

4- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضوريا بتاريخ 2021/7/13، وكانت كل من الطاعنتين قد طعنت عليه الاستئناف بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2021/8/9 وكان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاث أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملا بالمادة (19) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية التي تشترط سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع ، في حين أن حكم الهيئة سالف البيان لم يقر المبدأ الذي اشترط سداد رسم الاستئناف خلال ثلاث أيام وفقا للمادة (19) سالفة الذكر ، وانتهى حكم الهيئة إلى أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمه أحكام المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية، فضلا عن أن الحكم لم يبين تاريخ تقدير الرسوم المستحقة من مكتب إدارة الدعوى واشعار المستأنفين برسوم الاستئناف لسدادها تحقيقا لدفاع الطاعنتين بأن التأخير في سداد الرسم خارج ميعاد الاستئناف كان بسبب لايد لهما فيه وهو تحديث النظام الالكتروني لتقدير الرسوم والتسجيل بمحكمة استئناف عجمان وأنه تم السداد فور تقدير الرسوم واخطارهما بالسداد ، ولما كان النظام المعمول به بمكتب إدارة الدعوى وفقا لقرار وزير العدل رقم (26) لسنة 2019 في شأن الدليل الاجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الالكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية أن مكتب إدارة الدعوى بالمحاكم يقوم بتقدير الرسوم المقررة الكترونيا واخطار المدعى أو الطاعن بقيمة الرسوم الواجب سدادها الكترونيا واستيفائها الكترونيا ثم يقيد الطعن في السجل الالكتروني ويثبت به تاريخ القيد وعلم الطاعن المستأنف بالجلسة المحددة . الأمر الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على ضوء حكم الهيئة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه معيباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه في الطعنين مع الإحاله دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعنين . "تم استبدال المواد (47)، (153)، (161)، (164) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمواد (19) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الملغي، (152)، (159)، (162) من ذات القانون الملغي - حسب الترتيب -".

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة في الطعن رقم 462 لسنة 2022 نقض تجاري - المدعية - أقامت الدعوى رقم 3134 لسنة 2020 تجاري كلي ..... على المطعون ضدها بطلب الحكم - وفق طلباتها المعدلة - بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ 1,064,275 درهماً على سند من القول إنه بموجب عقد مقاولة مؤرخ في 2013/4/8 تعاقدت مع المدعى عليها "صاحب العمل" على أن تقوم بإنشاء وتجهيز مبنى مكون من أربع طوابق وقد أنجزت المدعية أعمال المقاولة المتفق عليها واستحق لها في ذمة المدعى عليها المبلغ المطالب به وقد امتنعت الأخيرة عن الوفاء به فكانت الدعوى. ندبت محكمة أول درجة خبيراً هندسياً في الدعوى قدم تقريراً أصلياً وتكميلياً وبتاريخ 2021/7/13 قضت المحكمة بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدي للشركة المدعية مبلغ 300,000 درهم وفائدته 5% من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تمام السداد. استانف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين 839 ، 858 لسنة 2021 تجاري ....، وبجلسة 2022/2/14 قضت المحكمة بسقوط حق المستأنفين في الاستئناف، طعنت الطاعنتان في هذا الحكم بالطعنين الماثلين وبعرضهما على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرهما، وبجلسة 2022/8/23 أحالت الدائرة التجارية الطعنين إلى الهيئة المشكلة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة (65) من قانون المحكمة العليا للفصل فيهما على سند أن دائرة الأحوال الشخصية بهذه المحكمة أصدرت حكما قررت فيه إنه يشترط سداد رسم الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف وفقا للمادة (19) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية ويترتب على مخالفة ذلك سقوط الحق في الاستئناف، ولم تعتد بتاريخ إيداع صحيفة الاستئناف في مكتب إدارة الدعوى الحاصل في الميعاد، بينما صدرت أحكام أخرى من الدائرة التجارية بهذه المحكمة قررت فيها مبدأ أن مؤدي نص المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية أنه بمجرد تقديم صحيفة الاستئناف ورقياً أو الكترونياً يترتب عليه حصول الإجراء وينتج أثره في احتساب ميعاد الاستئناف باعتبار أن تاريخ تقديم الصحيفة هو المناط في احتساب ميعاد الاستئناف ولا يقاس على هذا

الاجراء ما تطلبته إجراءات رفع الدعوى ابتداء من قيدها بسداد الرسوم خلال المدة المحددة بالمادة (19) من اللائحة التنظيمية طالما لم يكن هذا الاجراء قد رسمه القانون في مرحلة الاستئناف ، ومن ثم فإن الدائرة وهي بصدد الفصل في الطعنين 462 و 487 لسنة 2022 تجاري رأت أن هناك مبدأين متعارضين يتصلان بالنزاع المطروح بما يلزم إقرار أحدهما والفصل فيهما.

وحيث إن الهيئة العامة لهذه المحكمة إذ نظرت الطعنين على النحو الثابت بمحضر الجلسة قررت حجزها للحكم بجلسة اليوم .

وحيث أنه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة (3) من القانون الاتحادي رقم (13) لسنة 2016 بشأن الرسوم القضائية أمام المحاكم الاتحادية أنه "مع مراعاة الأحكام الخاصة برسوم الدعاوى الجزائية الواردة في هذا القانون لا تقيد أية دعوى أو طعن، ولا يقبل أي طلب إلا بعد استيفاء الرسم المستحق كاملاً ما لم يكن قد صدر قانون أو قرار بالاعفاء أو قرار بتأجيل الرسم كلياً أو جزئياً"، ووفقا لنص المادة (1/16) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أنه "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي، وذلك بإيداع صحيفة دعواه لدى مكتب إدارة الدعوى الكترونياً أو ورقياً وفق المعمول به في المحكمة"، وفي المادة (19) من ذات اللائحة "يقوم مكتب إدارة الدعوى بعد استيفاء الرسوم بقيد الدعوى في السجل الخاص بذلك - الكترونياً أو ورقياً - على أن يثبت فيه تاريخ القيد ويسجل فيه علم المدعي بالجلسة، وتعتبر الدعوى في هذه الحالة مرفوعة ومنتجة لاثارها من تاريخ إيداع الصحيفة شريطة سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع، وإلا اعتبر الإيداع كأن لم يكن"، كما أن النص في المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يرفع الاستئناف بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى في المحكمة الاستئنافية المختصة وتقيد فوراً بالسجل المعد لذلك أو بقيدها الكترونياً ..."، ومفاد هذه النصوص أن قيد الدعوى أو الطعن بالاستئناف إنما يستلزم لتمامه ثلاثة مراحل وهي مرحلة إيداع الصحيفة ثم سداد الرسم ثم القيد، وقد جعل المشرع سداد الرسم كشرط لقيد الدعوى أو الطعن في السجل المعد لذلك، وأنه في حالة الدعوى المبتدأه لدى أول درجة إذا ما تراخي

المدعي عن سداد الرسم ومن ثم لم يتم القيد في تاريخ إيداع الصحيفة وأنما تم أداء الرسم والقيد لاحقا ، فإن الدعوى في تلك الحالة تعتبر مرفوعة ومنتجة لاثارها من تاريخ الإيداع طالما تم سداد الرسم خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع، أما في حالة الاستئناف فقد اشترط المشرع أن تودع الصحيفة مكتب إدارة الدعوى وأن يتم قيدها فوراً في السجل المعد لذلك، ولما كان الشرط للقيد أن يكون مسبوقاً بسداد الرسم فإذا حدث تراخي بين إيداع صحيفة الاستئناف وسداد الرسم المقرر بالاستئناف والقيد - بخلاف حالة رفع الدعوى أمام أول درجة - وتم سداد الرسم والقيد خلال الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة (159) من قانون الإجراءات المدنية فإن الاستئناف يكون قد رفع في الميعاد، وأن التاريخ الذي يعتد به عند احتساب مواعيد الطعن للاستئناف هو تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف طالما تم سداد الرسم والقيد خلال الميعاد المحدد للإستئناف، ولا مجال لتطبيق المادة (19) من اللائحة التنظيمية فيما إشترطته من سداد الرسم خلال اجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع وإلا اعتبر الإيداع كأن لم يكن إذ أن هذه المادة تتعلق باجراءات قيد صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة، أما إجراءات قيد الطعن بالاستئناف فتنظمه المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية وعليه فإن الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا تقر المبدأ السالف دون ما يخالفه، وذلك مع الوضع في الاعتبار أنه في الحالة التي يتبين فيها أن صحيفة الاستئناف تم إيداعها لدى مكتب إدارة الدعوى - ورقياً أو الكترونياً - في ميعاد الاستئناف إلا أنه نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى أو عطل تقني في الوسائل الالكترونية لم يتم تقدير الرسوم المستحقة واشعار المستأنف بتلك الرسوم لسدادها خلال ميعاد الاستئناف وتعذر على المستأنف لذلك سدادها في هذا الميعاد ، وتم السداد خارج الميعاد، فيكون للمحكمة أن تعتبر سداد الرسم والقيد في مثل هذه الحالة أنه تم في الميعاد طالما ثبت أنه لم يكن للمستأنف يد في ذلك.

وحيث إن قضاء الهيئة بالمحكمة قد استقر على أنه إذا أحالت إحدى دوائر المحكمة الطعن المنظور أمامها إلى الهيئة للنظر في العدول عن مبدا مستقر يتصل بالنزاع المطروح في الطعن أو إقرار ما كان متعارضاً من المبادئ القانونية فإن الهيئة إذا ما فصلت في أي

من هاتين المسألتين، فلها أن لا تعيد الطعن إلى الدائرة التي إحالته، وإنما تتصدى للفصل في موضوع الطعن بعد أن تقول كلمتها في موضوع الإحالة .

وحيث إن الطعنين سبق الحكم باستيفاء أوضاعهما الشكلية .

وحيث أن مما تنعى به الطاعنتين في الطعنين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بسقوط الاستئناف المرفوع من كل منهما على سند أن الطاعنتين قيدت كل منهما استئنافها الكترونيا بتاريخ 2021/8/9 ولم يتم سداد الرسم إلا بتاريخ 2021/8/19، 2021/8/24 بالمخالفة لنص المادة (19) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية التي تشترط سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإيداع في حين أن سداد رسوم الاستئنافين تم سدادها في ذات اليوم الذي تم اشعار كل من المستأنفتين بسداد الرسم وارسال رابط إذن الدفع لهما ، ومن ثم فإن سداد الرسم كان خلال مدة الثلاثة أيام من الإخطار بالسداد بما يكون معه الاستئناف قد أقيم في الميعاد وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أنه لما كانت الهيئة قد انتهت على نحو ما تقدم إلى أن التاريخ الذي يعتد به عن احتساب مواعيد الطعن بالاستئناف هو تاريخ إيداع الصحيفة طالما تم سداد الرسم والقيد خلال الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة (159) من قانون الإجراءات المدنية ولا مجال لتطبيق المادة (19) من اللائحة التنفيذية فيما اشترطته من سداد الرسم خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى. وكان من المقرر وفقا للمادتين 152، 159 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 1/9 من اللائحة التنظيمية له أن ميعاد الطعن بالاستئناف ثلاثون يوما، يبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم لتاريخ صدور الحكم الحضوري، وينقضي بانقضاء اليوم الأخير منه، وإذا صادف آخر الميعاد عطله رسمية امتد بالميعاد إلى أول يوم عمل بعدها، ويترتب على عدم مراعاة ميعاد الطعن بالاستئناف سقوط الحق فيه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضوريا بتاريخ 2021/7/13 ، وكانت كل من الطاعنتين قد طعنت عليه الاستئناف بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2021/8/9 وكان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد

الرسم بعد ثلاث أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملا بالمادة (19) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية التي تشترط سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع، في حين أن حكم الهيئة سالف البيان لم يقر المبدأ الذي اشترط سداد رسم الاستئناف خلال ثلاث أيام وفقا للمادة (19) سالفة الذكر، وانتهى حكم الهيئة إلى أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمه أحكام المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية، فضلا عن أن الحكم لم يبين تاريخ تقدير الرسوم المستحقة من مكتب إدارة الدعوى واشعار المستأنفين برسوم الاستئناف لسدادها تحقيقا لدفاع الطاعنتين بأن التأخير في سداد الرسم خارج ميعاد الاستئناف كان بسبب لايد لهما فيه وهو تحديث النظام الالكتروني لتقدير الرسوم والتسجيل بمحكمة استئناف عجمان وأنه تم السداد فور تقدير الرسوم واخطارهما بالسداد ، ولما كان النظام المعمول به بمكتب إدارة الدعوى وفقا لقرار وزير العدل رقم (26) لسنة 2019 في شأن الدليل الاجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الالكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية أن مكتب إدارة الدعوى بالمحاكم يقوم بتقدير الرسوم المقررة الكترونيا واخطار المدعى أو الطاعن بقيمة الرسوم الواجب سدادها الكترونيا واستيفائها الكترونيا ثم يقيد الطعن في السجل الالكتروني ويثبت به تاريخ القيد وعلم الطاعن المستأنف بالجلسة المحددة . الأمر الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على ضوء حكم الهيئة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه معيباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه في الطعنين مع الإحاله دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعنين .

القسم الثالث
أحكام تنازع الاختصاص

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الأربعاء الموافق 30 من مايو سنة 2021

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

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

(3)

الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص

(1- 4) محكمة "المحكمة الاتحادية العليا: شروط اختصاصها بتنازع الاختصاص". اختصاص "الاختصاص الولائي بين المحاكم المحلية متعلق بالنظام العام". نظام عام "تعلق الاختصاص الولائي بين المحاكم بالنظام العام".

(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 144 من الدستور، م 33/9، 10، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(2) تمسك الشركة المدعية بالحكم الصادر من محكمة أبو ظبي باختصاصها ولائياً بنظر الدعوى والاعتداد به دون الحكم الصادر من محكمة دبي الذي قضى ضمناً باختصاصها وقضائه في ذات موضوع النزاع. مؤداه. قبول دعوى التنازع شكلاً واختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظره.

(3) احتفاظ إمارة دبي بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية. أثره. الدعاوى التي تقع في إقليمها تكون هي صاحبة الولاية عليها. علة ذلك. لكل إمارة قضاء مستقل عن الإمارة الأخرى ما لم يعهد بالمسألة القضائية للقضاء الاتحادي. مؤداه. وجوب التزام كل محكمة بحدود ولايتها وأن لا تتنازل عن اختصاصها لمحكمة أخرى وعدم جواز الاتفاق على مخالفة ذلك وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويحق لها الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من جهة قضائية خارج ولايتها. علة ذلك. لتعلق الاختصاص الولائي بالنظام العام.

(4) الطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية المشكلة وفق القانون رقم 3 لسنة 2018 بشأن المطالبة بالتعويض يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة بنظر المنازعة التأمينية والتي وقع في دائرتها الضرر على النفس أو المال وهي المحكمة الابتدائية المختصة بدعوى التعويض استثناءً. مؤداه. إقامة المضرور طعنه على قرار لجنة التأمين أمام محكمة دبي الابتدائية على سند أن مكان وقوع الضرر ومقر شركة التأمين المدعي عليها بإمارة دبي صحيح ولا يكون مخالفاً للقانون لاختصاص المحكمة

ولائياً. أثره دعوى التنازع بالاعتداد بالحكم الصادر من محاكم إمارة أبو ظبي. على غير أساس ويتعين رفضها.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 9،10 تنص على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها، ثم بينت المادة (60) من ذات القانون صور هذا التنازع وأوردت أنه إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة، ويرفع 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 في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى، أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر، لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على الدعوى وطلبات الشركة المدعية فيها أنها دعوى تنازع اختصاص بين جهتي قضاء محلي هما محاكم إمارة أبوظبي، ومحاكم إمارة دبي، وقد ناطت المادة (104) من الدستور والمادة (33) بفقرتيها 9 ، 10 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 سالفة الذكر بالمحكمة الاتحادية العليا دون غيرها الفصل في مسائل تنازع الاختصاص متى رفع إليها الأمر بناء على طلب أحد الخصوم أو النائب العام وأنه لا يكف أن تقضي إحدى الجهتين باختصاصها حتى تسلب اختصاص الجهة الأخرى بل إنها تستمر في نظر النزاع إلى أن يعرض الأمر على المحكمة العليا التي لها وحدها دون غيرها القول الفصل في ذلك التنازع وأنه لا يكفي أن تقضي جهة واحدة باختصاصها أو بعدم اختصاصها مع قيام ذات الدعوى أمام محكمة أخرى بل يتعين على هذه الأخيرة أن تدلي في موضوع اختصاصها بما لا يتفق مع ما قضت به الجهة الأخرى.

تم استبدال المادتين رقمي 4/10، 11 ، 33 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 بالمادتين رقمي 33/9، 10 ، 60 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973.

2- لما كان ذلك، وكانت الشركة المدعية قد طلبت القضاء بتحديد محكمة أبوظبي باعتبارها هي المختصة بنظر النزاع بينها وبين المدعى عليه والاعتداد بالحكم الصادر منها وأنه الواجب التنفيذ على سند أن الحكم الآخر الصادر من محاكم دبي في النزاع خالف قواعد الاختصاص الولائي، ومن ثم فإن الدعوى الماثلة بهذه المثابة هي دعوى تنازع اختصاص وتكون المحكمة العليا هي المختصة بنظر والفصل في تنازع الاختصاص بعد ما قضت محاكم أبوظبي باختصاصها ولائياً بنظر النزاع بينما قضت

محاكم دبي باختصاصها ضمنيا بنظره وقضت في موضوع النزاع بمبلغ تعويض للمدعى عليه يزيد عن المبلغ المحكوم به له من محاكم أبوظبي، وهو ما تختص بنظره المحكمة العليا بالقول الفصل فيه ولو تعلق الأمر بأحكام صادرة من جهتين مختلفتين يناقض بعضها بعضاً سواء في تحديد الاختصاص وموضوع النزاع الأصلي في كل من الدعويين، ومن ثم تضحي دعوى التنازع الماثلة مقبولة شكلا.

3- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لكل إمارة في دولة الإمارات العربية المتحدة قضاء مستقلا عن الإمارة الأخرى في المسائل القضائية التي لم يعهد بها القضاء الاتحادي، وكانت إمارة دبي قد احتفظت بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية فإن هذه المحاكم تكون صاحبة الولاية بالنسبة للدعاوى التي تقع في إقليم الإمارة ويشكل القضاء فيها جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الاتحادي والقضاء المحلي للإمارات الأخرى، وبالتالي فإن توزيع الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية هو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام ويوجب على كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو لإحدى الهيئات القضائية المحلية أن تلتزم حدود ولايتها ولا تخالفها سلباً أو إيجابا فلا تتنازل عن اختصاصها ولا تنتزع اختصاص محكمة أخرى التزاماً بأحكام الدستور والقوانين الصادرة تنفيذاً له، كما يحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، ويعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج ولايتها معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الاختصاص ويحق للأخيرة الامتناع عن تنفيذه إذا طلب منها ذلك.

4- لما كان ذلك، وكان الاختصاص مدار النزاع في هذه الدعوى يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية المشكلة وفق القانون رقم 3 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله، فإن المادة (110) فقرة 4 من هذا القانون قد نصت على أن (لأصحاب الشأن الطعن على قرارات اللجان أمام المحكمة الابتدائية المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتبليغهم بالقرار، وإلا اعتبر القرار قطعياً واجب التنفيذ) والمقصود بالمحكمة الابتدائية المختصة بذلك هي المحكمة الابتدائية التي تختص ابتداء بنظر المنازعة التأمينية موضوع الدعوى فإذا كانت هذه المنازعة هي مطالبة بالتعويض عن ضرر مشمول بالتغطية التأمينية لشركة التأمين طرف النزاع فإن المرجع في ذلك هي قواعد الاختصاص المحلي التي نظمها قانون الإجراءات المدنية باعتباره القانون العام في هذا الشأن، ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة (31) من قانون الإجراءات المدنية أن القاعدة الأساسية في الاختصاص هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه - أي أقرب محكمة إليه - وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة المتقدمة ببعض حالات رآها جديرة بالاستثناء وذلك رعاية لمصالح عامة أو خاصة حسب الأحوال، ومنح الاختصاص في هذه الحالات إما لمحكمة غير محكمة

موطن المدعى عليه، أو لمحاكم قد يكون من بينها محكمة المدعى عليه والخيار يكون للمدعي، ومن هذه الاستثناءات فقد أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن ترفع دعوى التعويض عن الضرر إلى المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر على النفس أو المال، وأن مكان وقوع الضرر هو المكان الذي ترتب فيه الإخلال بحق المضرور المالي أو النفسي ومنه ظهرت نتائج الفعل الذي أحدث الضرر، ومن ثم فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن على قرار لجان التأمين بشأن منازعات التعويض عن الضرر هي المحكمة الابتدائية المختصة أصلاً بدعوى التعويض، وكان المدعى عليه - المضرور - قد أقام طعنه على قرار لجنة التأمين أمام محكمة دبي الابتدائية على سند أن مكان وقوع الضرر ومقر شركة التأمين - المدعي عليها - بإمارة دبي وهي المختصة ابتداء بنظر دعوى التعويض عن الضرر الذي يقع على النفس أو المال، فإن المدعي عليه لا يكون قد خالف القانون باعتبار أن محاكم دبي هي المختصة ولائياً وفقا للقواعد سالفة الذكر بنظر الطعن على قرار لجنة التأمين وإذ قضت محاكم دبي في النزاع على التعويض بتأييد قرار لجنة التأمين فإنها لا تكون قد تجاوزت اختصاصها الولائي وصادف حكمها صحيح القانون في مسألة الاختصاص التي تضمن حكمها قضاء ضمنيا بهذا الاختصاص، وتضحي معه دعوى التنازع بالاعتداد بالحكم الصادر من محاكم إمارة أبوظبي على غير أساس، ويتعين معه القضاء برفضها.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى - على ما يبين من سائر أوراقها وما أودع فيها وأبدي من طلبات - تتحصل في أن المدعى عليه تقدم إلكترونيا لـ ..... بشكواه ضد المدعية لتسوية النزاع بينهما بشأن مطالبته لها بأن تؤدي له مبلغ 4,100,000 درهم كتعويض عن الأضرار المادية والجسدية عن إصابته بحادث مروري وقع بإمارة دبي وتم قيد منازعته برقم ..... لسنة 2021 أبوظبي منازعات تأمين وبنظرها أمام لجنة تسوية وحل المنازعات التأمينية بأبوظبي صدر قرار اللجنة بأبوظبي بتاريخ 2021/3/21 بإلزام الشركة المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه الحالي مبلغ 3,100,000 درهم. طعنت الشركة المدعية على قرار اللجنة أمام محكمة أبوظبي الابتدائية بالدعوى رقم ..... لسنة 2021 تجاري جزئي أبوظبي وبتاريخ 2021/7/8 حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة، استأنفت شركة التأمين هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة 2021 أبوظبي ندبت المحكمة أحد الأطباء الشرعيين قدم تقريره وبتاريخ

2021/10/5 قضت المحكمة بتعديل المبلغ المحكوم به بإنقاصه إلى 2 مليون درهم وبتأييد القرار فيما عدا ذلك، طعنت شركة التأمين على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ..... لسنة 2021 نقض تجاري، وطعن المدعى عليه بالطعن رقم ..... لسنة 2021 نقض تجاري وقضت محكمة النقض بأبوظبي برفض الطعنين، كما أن المدعى عليه كان قد طعن على قرار لجنة تسوية المنازعات التأمينية بأبوظبي أمام محكمة دبي الابتدائية بالدعوى رقم ..... لسنة 2021 مدني جزئي وبتاريخ 2021/5/24 قضت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه وصار هذا الحكم نهائيا وتم فتح ملف التنفيذ رقم ..... لسنة 2021 دبي لتنفيذه، وأنه إزاء وجود حكمين متناقضين في مقدار مبلغ التعويض المحكوم به وتنازع إيجابي في الاختصاص بين محاكم إمارتي أبوظبي ودبي، وأن محاكم دبي غير مختصة بنظر الطعن على قرارات لجان هيئة التأمين الصادرة من لجنة أبوظبي وبالتالي فإن الحكم الصادر من محكمة دبي محل التنازع قد تجاوز قواعد الاختصاص الولائي المنعقد لإمارة أبوظبي مما أقامت معه الشركة المدعية دعواها الماثلة بطلب تحديد محكمة أبوظبي بأنها هي المختصة والاعتداد بالحكم الصادر منها باعتباره هو الواجب التنفيذ، وقدمت المدعية حافظة مستندات طويت على صور من الأحكام محل التنازع المشار إليها.

وحيث إن المدعى عليه قدم مذكرة جوابية ضمنها أنه لم يتقدم بشكواه ابتداء إلى لجنة المنازعات التأمينية بأبوظبي وإنما تقدم بها إلكترونيا إلى هيئة التأمين وهي التي أحالتها إلى اللجنة لعدم رد المدعية على الشكوى وأن محاكم أبوظبي غير مختصة بنظر الطعن على القرار الصادر من لجنة أبوظبي المقدم من المدعية باعتبار أن محاكم دبي هي المختصة بالنزاع على التعويض طبقا لقواعد الاختصاص المحلي الواردة بالمادة 31/1-2 من قانون الإجراءات المدنية بالنظر إلى وقوع الضرر (الحادث) بدائرة إمارة دبي، وأن الحكم الصادر من محاكم دبي لصالحة تم تنفيذه واستلام المبلغ المحكوم به، وانتهى المدعى عليه في مذكرته الجوابية إلى طلب رفض دعوى التنازع وتأييد اختصاص محكمة دبي بنظر النزاع وعدم الاعتداد بالأحكام الصادرة من محاكم أبوظبي.

وحيث إن هذه المحكمة نظرت الدعوى بجلسة 2022/5/30 ولم يحضر أحد من الخصوم والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة اليوم.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 9،10 تنص على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها، ثم بينت المادة (60) من ذات القانون صور هذا التنازع وأوردت أنه إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة، ويرفع 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 في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى، أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاطلاع على الدعوى وطلبات الشركة المدعية فيها أنها دعوى تنازع اختصاص بين جهتي قضاء محلي هما محاكم إمارة أبوظبي، ومحاكم إمارة دبي، وقد ناطت المادة (104) من الدستور والمادة (33) بفقرتيها 9 ، 10 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 سالفة الذكر بالمحكمة الاتحادية العليا دون غيرها الفصل في مسائل تنازع الاختصاص متى رفع إليها الأمر بناء على طلب أحد الخصوم أو النائب العام وأنه لا يكفي أن تقضي إحدى الجهتيين باختصاصها حتى تسلب اختصاص الجهة الأخرى بل إنها تستمر في نظر النزاع إلى أن يعرض الأمر على المحكمة العليا التي لها وحدها دون غيرها القول الفصل في ذلك التنازع وأنه لا يكفي أن تقضي جهة واحدة باختصاصها أو بعدم اختصاصها مع قيام ذات الدعوى أمام محكمة أخرى بل يتعين على هذه الأخيرة أن تدلي في موضوع اختصاصها بما لا يتفق مع ما قضت به الجهة الأخرى. لما كان ذلك، وكانت الشركة المدعية قد طلبت القضاء بتحديد محكمة أبوظبي باعتبارها هي المختصة بنظر النزاع بينها وبين المدعى عليه

والاعتداد بالحكم الصادر منها وأنه الواجب التنفيذ على سند أن الحكم الآخر الصادر من محاكم دبي في النزاع خالف قواعد الاختصاص الولائي، ومن ثم فإن الدعوى الماثلة بهذه المثابة هي دعوى تنازع اختصاص وتكون المحكمة العليا هي المختصة بنظر والفصل في تنازع الاختصاص بعد ما قضت محاكم أبوظبي باختصاصها ولائياً بنظر النزاع بينما قضت محاكم دبي باختصاصها ضمنيا بنظره وقضت في موضوع النزاع بمبلغ تعويض للمدعى عليه يزيد عن المبلغ المحكوم به له من محاكم أبوظبي، وهو ما تختص بنظره المحكمة العليا بالقول الفصل فيه ولو تعلق الأمر بأحكام صادرة من جهتين مختلفتين يناقض بعضها بعضاً سواء في تحديد الاختصاص وموضوع النزاع الأصلي في كل من الدعويين، ومن ثم تضحي دعوى التنازع الماثلة مقبولة شكلا.

وحيث إنه عن موضوع دعوى التنازع فمن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لكل إمارة في دولة الإمارات العربية المتحدة قضاء مستقلا عن الإمارة الأخرى في المسائل القضائية التي لم يعهد بها القضاء الاتحادي، وكانت إمارة دبي قد احتفظت بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية فإن هذه المحاكم تكون صاحبة الولاية بالنسبة للدعاوى التي تقع في إقليم الإمارة ويشكل القضاء فيها جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الاتحادي والقضاء المحلي للإمارات الأخرى، وبالتالي فإن توزيع الاختصاص بنظر الدعاوى القضائية هو اختصاص ولائي متعلق بالنظام العام ويوجب على كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو لإحدى الهيئات القضائية المحلية أن تلتزم حدود ولايتها ولا تخالفها سلباً أو ايجاباً فلا تتنازل عن اختصاصها ولا تنتزع اختصاص محكمة أخرى التزاماً بأحكام الدستور والقوانين الصادرة تنفيذاً له، كما يحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفة قواعد هذا الاختصاص وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، ويعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج ولايتها معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الاختصاص ويحق للأخيرة الامتناع عن تنفيذه إذا طلب منها ذلك. لما كان ذلك، وكان الاختصاص مدار النزاع في هذه الدعوى يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية المشكلة وفق القانون رقم 3 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2007 في

شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله، فإن المادة (110) فقرة 4 من هذا القانون قد نصت على أن (لأصحاب الشأن الطعن على قرارات اللجان أمام المحكمة الابتدائية المختصة خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتبليغهم بالقرار، وإلا اعتبر القرار قطعياً واجب التنفيذ) والمقصود بالمحكمة الابتدائية المختصة بذلك هي المحكمة الابتدائية التي تختص ابتداء بنظر المنازعة التأمينية موضوع الدعوى فإذا كانت هذه المنازعة هي مطالبة بالتعويض عن ضرر مشمول بالتغطية التأمينية لشركة التأمين طرف النزاع فإن المرجع في ذلك هي قواعد الاختصاص المحلي التي نظمها قانون الإجراءات المدنية باعتباره القانون العام في هذا الشأن، ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة (31) من قانون الإجراءات المدنية أن القاعدة الأساسية في الاختصاص هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه - أي أقرب محكمة إليه - وقد استثنى المشرع من هذه القاعدة المتقدمة ببعض حالات رآها جديرة بالاستثناء وذلك رعاية لمصالح عامة أو خاصة حسب الأحوال، ومنح الاختصاص في هذه الحالات إما لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه، أو لمحاكم قد يكون من بينها محكمة المدعى عليه والخيار يكون للمدعي، ومن هذه الاستثناءات فقد أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن ترفع دعوى التعويض عن الضرر إلى المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر على النفس أو المال، وأن مكان وقوع الضرر هو المكان الذي ترتب فيه الإخلال بحق المضرور المالي أو النفسي ومنه ظهرت نتائج الفعل الذي أحدث الضرر، ومن ثم فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن على قرار لجان التأمين بشأن منازعات التعويض عن الضرر هي المحكمة الابتدائية المختصة أصلاً بدعوى التعويض، وكان المدعى عليه - المضرور - قد أقام طعنه على قرار لجنة التأمين أمام محكمة دبي الابتدائية على سند أن مكان وقوع الضرر ومقر شركة التأمين - المدعي عليها - بإمارة دبي وهي المختصة ابتداء بنظر دعوى التعويض عن الضرر الذي يقع على النفس أو المال، فإن المدعى عليه لا يكون قد خالف القانون باعتبار أن محاكم دبي هي المختصة ولائياً وفقا للقواعد سالفة الذكر بنظر الطعن على قرار لجنة التأمين وإذ قضت محاكم دبي في النزاع على التعويض بتأييد قرار لجنة التأمين فإنها لا

تكون قد تجاوزت اختصاصها الولائي وصادف حكمها صحيح القانون في مسألة الاختصاص التي تضمن حكمها قضاء ضمنيا بهذا الاختصاص، وتضحي معه دعوى التنازع بالاعتداد بالحكم الصادر من محاكم إمارة أبوظبي على غير أساس، ويتعين معه القضاء برفضها.

جلسة الثلاثاء الموافق 22 من أغسطس سنة 2022

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

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

(4)

الدعوى رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص

(1- 3) محكمة "المحكمة الاتحادية العليا: شروط اختصاصها بتنازع الاختصاص". دعوى "دعوى تنازع الاختصاص: شرط تناقض حكمين انتهائيين لقبول 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 بعدم تخلي أي منها عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عنها أو قضت فيها بأحكام نهائية متناقضة. أساس ذلك. م 99 من الدستور، م 9/33، 10 ، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(2) تناقض حكمين انتهائيين. شرطه صحته. 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 السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

(3) ثبوت أن البنك المدعي عليه الأول في دعوى التنازع لم يكن خصماً في الدعوى الملزم فيها المدعي عليهما الأول والثاني برد الشيكات إلى الشركة المدعية الأولى وأن دعواه بطلب أمر الأداء ضد المدعين الحاليين والمدعي عليهم في الدعوى السابقة والصادر فيها حكم استئنافي لصالحة بالإلزام والذي أصبح باتاً برفض الطعن عليه وثبوت أنه لا شأن له بالمنازعة بين الساحب والمستفيد وعدم ثبوت سوء نيته أو حصوله على الشيكات بوسائل غير شرعية. مؤداه. اختلاف موضوع الدعويين وسببهما وأشخاصهما وانتفاء التناقض بين الحكمين. اثره. رفض دعوى التنازع.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 99 من الدستور على أن "تختص المحكمة الاتحادية بالفصل في الأمور الآتية: - 7- تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية المحلية في الإمارات. 8– تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى وتنظيم القواعد الخاصة بذلك بقانون اتحادي"، والنص في البندين 9، 10 من المادة 33 من القانون 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا بأن " تختص المحكمة الاتحادية العليا

دون غيرها في الأمور التالية... 9- تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات. 10- تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها ..." وكذا النص في المادة (60) من ذات القانون على أنه " في حالة تنازع الاختصاص بين جهتين أو أكثر من جهات القضاء المشار إليها في البندين 9، 10 من المادة 33 بأن لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها أو قضت فيها بأحكام متناقضة، يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى المحكمة الاتحادية العليا بعريضة بناء على طلب أحد الخصوم أو النائب العام ...". تم استبدال المادتين رقمي 4/10، 11، 33 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 بالمادتين رقمي 33/9، 10، 60 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973.

2- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تناقض حكمين انتهائيين لا يصح إلا حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضي في مسألة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

3- لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة 2020 تجاري كلي الشارقة قضى بإلزام المدعى عليهما الأولى والثاني - في الدعوى المذكورة - برد الشيكات البالغ قيمتها 13,906,000 درهم استنادا إلى أن هذه الشيكات ردتها الشركة المدعية الأولى الماثلة للمدعى عليهما مقابل بضائع وردها إليها المدعى عليهما وثبت عدم مطابقتها للمواصفات وتم إرجاعها إليهما. وكان البنك المدعى عليه الأول في دعوى التنازع الماثلة "بنك ....." لم يكن مختصما في الدعوى السابقة، وإنما أقام دعواه بطلب أمر الأداء رقم ..... لسنة 2021 الشارقة ضد المدعيين الحاليين والمدعى عليهم في الدعوى السابقة (1- شركة ..... التجارية، 2- .....، 3- .....) وقد صدر حكم في الاستئناف رقم ..... لسنة 2021 تجاري الشارقة بإلزام جميع المدعى عليهم بالتضامن بأن يؤدوا للبنك المدعي مبلغ 5,137,900 درهم قيمة الشيكات الصادرة من المدعيين في دعوى التنازع والمظهرة للبنك من المدعى عليهم سالفي الذكر في الدعوى المشار إليها وقد صار الحكم الصادر في الاستئناف المذكور باتاً برفض الطعن بالنقض رقم ..... لسنة 2022 تجاري عليا وصدر الحكم الأخير استنادا إلى أن الشيكات مظهرة للبنك تظهيرا ناقلا للملكية من حامله ومن حقه الرجوع بقيمتها على الساحب والمظهرين ولا شأن له بالمنازعة بين الساحب والمستفيد وصدور أحكام قضائية سابقة بشأنها بينهما طالما لم يثبت سوء نية البنك المظهر له أو حصوله على الشيك بوسائل غير شرعية وفقا للمادة (599) من قانون المعاملات التجارية، ومن ثم فإن هذه المحكمة تخلص إلى اختلاف موضوع الدعويين وسببهما وأشخاصهما فضلا على أن مسألة حجية الحكم السابق ..... لسنة 2022 تجاري كلي الشارقة ناقشها الحكم الأخير والحكم الصادر من هذه المحكمة العليا في الطعن بالنقض الأخير المشار إليه وطرحها

الحكم ولم يعتدّ بها، ومن جماع ما تقدم فإنه ينتفي عن الحكمين موضوع التنازع قالة التناقض وإزاء عدم توافر حالة التناقض المدعى بها فإنه يتعين القضاء برفض دعوى التنازع.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى - وعلى ما يبين من سائر أوراقها وما أودع فيها وأبدي من طلبات - تتحصل في أن المدعيين أقاما الدعوى الماثلة بموجب صحيفة قدمت إلكترونيا لمكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة ضد المدعى عليه بطلب الحكم بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين لحين تعيين الحكم الواجب تنفيذه وبتعيين ذلك الحكم الواجب التنفيذ على سند من القول إنه صدر لصالح المدعية الأولى "شركة ....." الحكم رقم ..... لسنة 2020 تجاري كلي الشارقة ضد المدعى عليهم (1- شركة ..... التجارية، 2- .....، 3- .....) بإلزام المدعى عليهما الأولى والثاني برد الشيكات البالغ قيمتها ثلاثة عشر مليوناً وتسعمائة وستة آلاف درهم وبرفض الدعوى قبل المدعى عليه الثالث، وهي الشيكات التي كانت قد حررتها لهم المدعية الأولى مقابل البضائع التي وردها لها المدعى عليهم وتبين عدم مطابقتها للمواصفات فقامت بإرجاعها إليهم واستلمها المدعى عليهم بمخازنهم وقد صار هذا الحكم نهائياً وباتاً بفوات مواعيد الطعن عليه بالاستئناف وتم فتح ملف تنفيذ بمحكمة الشارقة لتنفيذه إلا أن المدعى عليهم قاموا بتسليم بعض هذه الشيكات للمدعى عليه الحالي "بنك الفجيرة الوطني" بلغت قيمتها 5,137,900 درهم وتظهيرها للبنك المدعى عليه الذي تقدم بطلب أمر الأداء رقم ..... لسنة 2021 أمام محكمة الشارقة ضد المدعى عليهم بعد ارتداد الشيكات بدون صرف من البنك المسحوب عليه وقد رفض القاضي إصدار الأمر فطعن عليه بالاستئناف رقم ..... لسنة 2021 تجاري الشارقة وبعد أن ندبت المحكمة الاستئنافية خبيراً في الدعوى قضت بإلزام المدعى عليهم بالتضامن بأن يؤدوا للبنك طالب الأمر مبلغ 5,137,900 درهم وفائدته 12% من تاريخ الاستحقاق في 2020/4/10 وحتى تمام السداد وقد صار الحكم الأخير باتاً بعدم قبول الطعن عليه بالنقض في الطعن رقم ..... لسنة 2022 تجاري عليا، ومن ثم وإزاء وجود تناقض بين حكمين نهائيين صادرين من القضاء الاتحادي فقد أقام المدعيان الدعوى الماثلة بالطالبات سالفة البيان، وقدم دفاع البنك المدعى عليه مذكرة

جوابية طلب فيها رفض الدعوى، وحيث تم تحديد جلسة المرافعة 2022/8/22 ولم يحضر أحد من الخصوم وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة 99 من الدستور على أن "تختص المحكمة الاتحادية بالفصل في الأمور الآتية: - 7- تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية المحلية في الإمارات. 8– تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى وتنظيم القواعد الخاصة بذلك بقانون اتحادي"، والنص في البندين 9، 10 من المادة 33 من القانون 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا بأن " تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها في الأمور التالية... 9- تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات. 10- تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها ..." وكذا النص في المادة (60) من ذات القانون على أنه " في حالة تنازع الاختصاص بين جهتين أو أكثر من جهات القضاء المشار إليها في البندين 9، 10 من المادة 33 بأن لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها أو قضت فيها بأحكام متناقضة، يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى المحكمة الاتحادية العليا بعريضة بناء على طلب أحد الخصوم أو النائب العام ...". وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تناقض حكمين انتهائيين لا يصح إلا حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضي في مسألة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في منطوق الحكم السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق. لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة 2020 تجاري كلي الشارقة قضى بإلزام المدعى عليهما الأولى والثاني - في الدعوى المذكورة - برد الشيكات البالغ قيمتها 13,906,000 درهم استنادا إلى أن هذه الشيكات ردتها الشركة المدعية الأولى الماثلة للمدعى عليهما مقابل بضائع وردها إليها المدعى عليهما وثبت عدم مطابقتها للمواصفات وتم إرجاعها إليهما. وكان البنك المدعى عليه الأول في دعوى التنازع الماثلة "بنك ....." لم يكن مختصما في الدعوى السابقة، وإنما أقام دعواه

بطلب أمر الأداء رقم ..... لسنة 2021 الشارقة ضد المدعيين الحاليين والمدعى عليهم في الدعوى السابقة (1- شركة ..... التجارية، 2- .....، 3- .....) وقد صدر حكم في الاستئناف رقم ..... لسنة 2021 تجاري الشارقة بإلزام جميع المدعى عليهم بالتضامن بأن يؤدوا للبنك المدعي مبلغ 5,137,900 درهم قيمة الشيكات الصادرة من المدعيين في دعوى التنازع والمظهرة للبنك من المدعى عليهم سالفي الذكر في الدعوى المشار إليها وقد صار الحكم الصادر في الاستئناف المذكور باتاً برفض الطعن بالنقض رقم ..... لسنة 2022 تجاري عليا وصدر الحكم الأخير استنادا إلى أن الشيكات مظهرة للبنك تظهيرا ناقلا للملكية من حامله ومن حقه الرجوع بقيمتها على الساحب والمظهرين ولا شأن له بالمنازعة بين الساحب والمستفيد وصدور أحكام قضائية سابقة بشأنها بينهما طالما لم يثبت سوء نية البنك المظهر له أو حصوله على الشيك بوسائل غير شرعية وفقا للمادة (599) من قانون المعاملات التجارية، ومن ثم فإن هذه المحكمة تخلص إلى اختلاف موضوع الدعويين وسببهما وأشخاصهما فضلا على أن مسألة حجية الحكم السابق ..... لسنة 2022 تجاري كلي الشارقة ناقشها الحكم الأخير والحكم الصادر من هذه المحكمة العليا في الطعن بالنقض الأخير المشار إليه وطرحها الحكم ولم يعتدّ بها، ومن جماع ما تقدم فإنه ينتفي عن الحكمين موضوع التنازع قالة التناقض وإزاء عدم توافر حالة التناقض المدعى بها فإنه يتعين القضاء برفض دعوى التنازع.

جلسة الثلاثاء الموافق 22 من أغسطس سنة 2022

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

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

(5)

الدعوى رقم 5 لسنة 2022 تنازع اختصاص

(1، 2) محكمة "المحكمة الاتحادية العليا: شروط اختصاصها بدعوى تنازع الاختصاص".

(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 أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها بأن تدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر. حدوث التنازع بين حكمين صادرين من ذات الهيئة في الإمارة الواحدة. مؤداه. عدم اختصاص المحكمة العليا. أساس ذلك. م 9/33، 10، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(2) ثبوت وقوع التناقض المدعى به بين حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة بإمارة دبي. مؤداه. عدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظر النزاع وانعقاد الاختصاص لمحاكم دبي. أثره. القضاء بعدم الاختصاص.

1- المقرر وفقا للبندين 9، 10 من المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا أن هذه المحكمة "تختص دون غيرها بالفصل في الأمور الآتية: - ... 9- تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية المحلية في الإمارات 10- تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها.. " ومؤدى هذه المادة أن اختصاص هذه المحكمة بنظر حالة تنازع الاختصاص منوط بتنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات الأخرى أو بين هيئتين قضائيتين في إمارتين مختلفتين أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها باختصاصها بنظر الدعوى، أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر فإذا كان التنازع بين حكمين صادرين من ذات الهيئة القضائية في الإمارة انحسر الاختصاص عن هذه

المحكمة العليا. تم استبدال المادة رقم 4/10، 11 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 بالمادة رقم 33/9، 10 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973.

2- لما كان ذلك وكان التناقض المدعى به بين الحكمين موضوع الدعوى كان بين حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة بإمارة دبي وهي محاكم دبي، ومن ثم ولما تقدم تغدو المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بنظر النزاع الماثل بحسبان أن المختص به هي الهيئة القضائية لمحاكم دبي الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم اختصاص هده المحكمة بنظر الدعوى.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى - على ما يبين من سائر أوراقها وما أودع فيها وأبدي من طلبات - تتحصل في أن الشركتين المدعيتين أقامتا الدعوى الماثلة بصحيفة أودعت إلكترونيا مكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بطلب الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر في الطعن رقم ..... لسنة 2021 تجاري تمييز دبي لحين الفصل في الدعوى الحالية وفي الموضوع بقبول دعوى التنازع وبعدم الاعتداد بالحكم المذكور وإلغاء السند التنفيذي الصادر على ضوئه واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المدعى عليه بالرسوم والمصروفات على سند من القول إن المدعى عليه صدر لصالحه حكم في الدعوى ..... لسنة 2019 عقاري كلي دبي بإلزامهما بأن تؤديا للمدعى عليه قيمة المباني المقامة على الأرض المملوكة لهما بواقع ثمانين مليون درهم وقد صار هذا الحكم باتا بالطعن رقم ..... لسنة 2021 طعن عقاري تمييز دبي وقد تناقض الحكم المذكور مع الحكم السابق الصادر لصالحهما في الدعوى ..... لسنة 2013 عقاري كلي دبي الذي صار نهائياً وباتاً وقضى بفسخ عقد البيع سند الدعوى وبتسليم المدعية الأولى أرض التداعي لثبوت إخلال المدعى عليه بالتزامه بشأن التطوير المتفق عليه وأن الحكم الأخير المشار إليه كان فصل في مدوناته في مسألة أساسية هي أن المباني التي أقامها المطعون ضده أثناء سير الدعوى تمت بالمخالفة للشروط المنصوص عليها بعقد البيع وبدون موافقة صريحة أو ضمنية من المدعية الأولى "بوصفها البائعة" وأن الحكم الأول رقم ..... لسنة 2021 طعن عقاري تمييز دبي خالفه في هذه المسألة الأساسية وقضى في مدوناته بوجود موافقة ولو ضمنية من المدعيتين على قيام المدعى عليه بالبناء على قطعة الأرض وإزاء

هذا التناقض بين الحكمين ولاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بوقف تنفيذ الأحكام المتناقضة مما حدا بهما لإقامة الدعوى بالطلبات سالفة البيان وقدم وكيل المدعيتين إلكترونيا حافظة مستندات طويت على صور للأحكام المشار إليها.

وحيث إنه تم إعلان الخصوم وحددت جلسة للمرافعة بتاريخ 2022/8/22 ولم يحضر أحد الخصوم وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة اليوم.

وحيث إنه من المقرر وفقا للبندين 9، 10 من المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا أن هذه المحكمة "تختص دون غيرها بالفصل في الأمور الآتية: - ... 9- تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية المحلية في الإمارات 10- تنازع الاختصاص بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها.. " ومؤدى هذه المادة أن اختصاص هذه المحكمة بنظر حالة تنازع الاختصاص منوط بتنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات الأخرى أو بين هيئتين قضائيتين في إمارتين مختلفتين أو بين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها باختصاصها بنظر الدعوى، أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر فإذا كان التنازع بين حكمين صادرين من ذات الهيئة القضائية في الإمارة انحسر الاختصاص عن هذه المحكمة العليا.

لما كان ذلك وكان التناقض المدعى به بين الحكمين موضوع الدعوى كان بين حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة بإمارة دبي وهي محاكم دبي، ومن ثم ولما تقدم تغدو المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بنظر النزاع الماثل بحسبان أن المختص به هي الهيئة القضائية لمحاكم دبي الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى.

جلسة الأربعاء الموافق 28 من ديسمبر سنة 2022

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

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

(6)

الدعوى رقم 7 لسنة 2022 تنازع اختصاص

(1- 3) محكمة "المحكمة الاتحادية العليا: من شروط اختصاصها بتنازع الاختصاص: أن يكون التنازع بين أحكام نهائية". اختصاص "الاختصاص الولائي بين المحاكم: تعلقه بالنظام العام".

(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 33/9، 10، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(2) الولاية القضائية في الدولة. تقوم على جهتين قضائيتين مستقلتين. ماهيتهما. القضاء الاتحادي والقضاء المحلي. لكل جهة اختصاصها الولائي الذي تلتزم به ولا تخالفه سلبا أو إيجاباً. مؤداه. وجوب التزام كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو لأحدى الهيئات القضائية المحلية حدود ولايتها ويحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفتها.علة ذلك. لتعلقه بالنظام العام.

(3) صدور حكم من محاكم دبي نهائي وبات باختصاصها بنظر الدعوى وصدور حكم من محكمة الشارقة الاستئنافية بوقف السير في ذات الدعوى لحين الفصل في دعوى تنازع الاختصاص. مؤداه. عدم توافر حالة من حالات تنازع الاختصاص لكون الحكم الصادر من محكمة الشارقة لم يفصل في مسألة الاختصاص بحكم نهائي وبات. أثره. القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة (33) من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 9، 10 تنص على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات في أية إمارة فيما بينها ، ثم بينت المادة (60) من ذات القانون صور هذا التنازع وأوردت أنه إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر

الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة، وفي هذه الحالة 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 في إمارة أخرى وبين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر، وأن المشرع قد أناط بالمحكمة الاتحادية العليا وحدها الفصل في مسألة تنازع الاختصاص السلبي أو الإيجابي بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات الأخرى سواء في إمارة واحدة فيما بينها أو في إمارتين مختلفتين. تم استبدال المادتين رقمي 4/10، 11، 33 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 بالمادتين رقمي 33/9، 10، 60 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973.

2- المقرر – في قضاء أن الولاية القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة تقوم على جهتين قضائيتين مستقلتين عن بعضهما، وهما القضاء الاتحادي والمحلي وأن لكل جهة منهما اختصاصها الذي يتعين عليها أن تلتزم به ولا تخالفه سلبا أو إيجابا فلا تتنازل عن اختصاص مقرر لها ولا تنتزع اختصاصا ليس لها، وأن توزيع العمل بينهما يتعلق بالنظام العام ويوجب على كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو لإحدى الهيئات القضائية المحلية أن تلتزم حدود ولايتها ولا تخالفها سلباً أو إيجاباً فلا تتنازل عن اختصاصها ولا تنتزع اختصاص محكمة أخرى التزاماً بأحكام الدستور والقوانين الصادرة تنفيذاً له، كما يحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

3- وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المدعي أقام دعواه الماثلة بطلب تعيين اختصاص محاكم دبي بنظر دعوى سلب الولاية موضوع النزاع بين الطرفين وبعدم اختصاص محاكم الشارقة بنظرها على سند أن هناك تنازعاً إيجابياً بين محاكم إمارة دبي التي قضت بأحكام نهائية وباتة باختصاصها بنظر الدعوى بينما قضت محكمة أول درجة بمحكمة الشارقة للأحوال الشخصية باختصاصها ضمنا بنظر الدعوى بإصدارها حكماً في موضوع سلب الولاية عن المدعي. ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة الشارقة الابتدائية في الدعوى رقم .... لسنة 2021 أحوال شخصية الشارقة تم استئنافه بالاستئنافين رقمي ..... من طرفي الدعوى وقضت محكمة استئناف الشارقة الشرعية بجلسة 2022/9/28 بوقف السير في الاستئنافين لحين الفصل في دعوى تنازع الاختصاص الماثلة، ولم تفصل فيها بحكم نهائي وبات بشأن الدفع بعدم اختصاص محاكم الشارقة بنظر الدعوى والذي تمسك به المستأنف ..... أمامها، الأمر الذي لا تتوافر معه حالة من حالات تنازع الاختصاص إذ يتعين أن تقول محكمة استئناف الشارقة الشرعية كلمتها في شأن اختصاص محاكم الشارقة بنظر الدعوى،

ذلك أنه قد يغني عن طلب تعيين المحكمة المختصة قبول محكمة الاستئناف بالشارقة للدفع بعدم الاختصاص، ومن ثم فإن دعوى التنازع الماثلة تكون قد أقيمت قبل الأوان، ويتعين القضاء بعدم قبولها.

جلسة الأربعاء الموافق 28 من ديسمبر سنة 2021

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

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

(7)

الدعوى رقم 8 لسنة 2022 تنازع اختصاص

(1- 3) 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 33/9، 10، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(2) الولاية القضائية في الدولة. تقوم على جهتين قضائيتين مستقلتين. ماهيتهما. القضاء الاتحادي والقضاء المحلي. لكل جهة اختصاصها الولائي الذي تلتزم به ولا تخالفه سلبا أو إيجاباً لتعلقه بالنظام العام. اتصاف الجهة الإدارية من كونها الدولة أو إحدى سلطاتها أو وزاراتها أو أجهزتها أو مصالحها أو هيئاتها العامة طرفاً في الدعوى انعقد الاختصاص للقضاء الاتحادي.

(3) ثبوت ان المدعية كانت تعمل لدى المدعي عليها بعقد تطبق عليه نظم ولوائح الموارد البشرية وأنها مملوكة بالكامل لوزارة ..... وهي جهة اتحادية. مؤداه. انعقاد الاختصاص بنظر النزاع للقضاء الاتحادي وتعينه لنظر الدعوى محل النزاع.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 9، 10 تنص على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات في أية إمارة فيما بينها ، ثم بينت المادة (60) من ذات القانون صور هذا التنازع وأوردت أنه إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة، يرفع طلب تعيين المحكمة

المختصة إلى المحكمة الاتحادية العليا، ومفاد هذه النصوص أن حالة تنازع الاختصاص لا تقوم إلا إذا تنازع الاختصاص قضاء اتحادي وهيئة قضائية في إمارة أخرى وبين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر، وأن المشرع قد أناط بالمحكمة الاتحادية العليا وحدها الفصل في مسألة تنازع الاختصاص السلبي أو الإيجابي بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات الأخرى سواء في إمارة واحدة فيما بينها أو في إمارتين مختلفتين. تم استبدال المادتين رقمي 4/10، 11، 33 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 33 لسنة 2022 بالمادتين رقمي 33/9، 10، 60 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973.

2- المقرر قضاء أن الولاية القضائية في الدولة تقوم على جهتين قضائيتين مستقلتين عن بعضهما، وهما القضاء الاتحادي والقضاء المحلي وأن لكل جهة منهما اختصاصها الذي يتعين عليها أن تلتزم به ولا تخالفه سلبا أو إيجابا فلا تتنازل عن اختصاص مقرر لها ولا تنتزع اختصاصا ليس لها، وأن توزيع العمل بينهما ولائيا يتصل بالنظام العام، ويقوم فيما يتصل بالمنازعات على أساس ما تتصف به الجهة الإدارية المتنازع معها من كونها اتحادية أو محلية، فإذا كانت الدولة أو إحدى سلطاتها أو وزاراتها أو أجهزتها أو مصالحها أو هيئاتها العامة طرفا في الدعوى سواء كانت مدعية أو مدعى عليها كان الاختصاص مقررا للقضاء الاتحادي.

3- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية - المدعية - كانت تعمل لدى المطعون ضدها الأولى - المدعى عليها - وفق عقد توظيفها المحرر بين الطرفين بتاريخ 2014/3/4 وأن شروط هذا العقد تطبق عليها نظم ولوائح وسياسات الموارد البشرية الصادرة من الهيئة المطعون ضدها الأولى وكانت الأخيرة مملوكة بالكامل لوزارة ..... وهي جهة اتحادية الأمر الذي ينعقد معه الاختصاص بنظر النزاع موضوع الدعوى للقضاء الاتحادي وتقضي معه المحكمة بالفصل في التنازع السلبي للاختصاص بتعيين القضاء الاتحادي بأنه الجهة المختصة بنظر الدعوى محل النزاع.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى - وعلى ما يبين من سائر أوراقها وما أودع فيها وأبدي من طلبات - تتحصل في أن النائب العام الاتحادي أقام الدعوى الماثلة بموجب صحيفة قدمت إلكترونيا لمكتب إدارة الدعوى بهذه المحكمة بتاريخ 2022/9/20 على المدعى عليها بطلب الحكم بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى على سند من القول أن المدعى عليها الثانية

- ..... - كانت قد أقامت الدعوى رقم ..... لسنة 2020 عمالي كلي أبوظبي ضد المدعى عليها الأولى - هيئة ..... - بطلب الحكم لها بإلزام الأخيرة بأن تؤدي لها مبلغ 48,425 درهما عبارة عن راتب متأخر وبدل فصل تعسفي ومكافأة نهاية الخدمة وبتاريخ 2020/3/23 قضت محكمة أبوظبي بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها لمحكمة أبوظبي الاتحادية الابتدائية تأسيسا على أن المدعى عليها جهة حكومية اتحادية باعتبار أنها مملوكة للـ .....، وقيدت الدعوى رقم ..... لسنة 2021 إداري أبوظبي وبجلسة 2021/4/27 قضت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية 22,597 درهما عن مكافأة نهاية الخدمة وبرفض ما عدا ذلك من طلبات . استأنفت المدعية الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة 2021 إداري وبتاريخ 2021/9/14 قضت محكمة الاستئناف الاتحادية بأبوظبي بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى القضاء المحلي (محكمة أبوظبي العمالية) للاختصاص على أساس أن الثابت من عقد التأسيس والنظام الأساسي لهيئة ..... أنها شركة ذات مسؤولية محدودة من شركات الشخص الواحد لمالكها ..... مما تعتبر معه تلك الهيئة شركة تجارية وليست جهة اتحادية ولا يعد العاملون بها موظفين عموميين، ولما كان كل من القضاء الاتحادي ودائرة القضاء أبوظبي قد تخلى عن نظر الدعوى لقضائه بعدم اختصاصه الولائي بنظرها فإن ذلك يمثل تنازعا سلبيا في الاختصاص تختص المحكمة الاتحادية العليا بنظره فكانت الدعوى، وقدم النائب العام حافظة مستندات طويت على صور للأحكام محل التنازع المشار إليها طالعتها المحكمة .

وحيث إن المدعى عليها الثانية قدمت مذكرة بدفاعها طلبت فيها تعيين المحكمة المختصة بنظر دعواها وقدمت حافظة طويت على صور مستندات طالعتها المحكمة .

وحيث إنه تم إحالة الدعوى للمرافعة بجلسة 2022/12/16 والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة اليوم.

وحيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 33 من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 في شأن المحكمة الاتحادية العليا في فقرتيها 9، 10 تنص على أن تختص

المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات أو بين هيئة قضائية في إمارة وهيئة قضائية في إمارة أخرى أو بين الهيئات في أية إمارة فيما بينها ، ثم بينت المادة (60) من ذات القانون صور هذا التنازع وأوردت أنه إذا لم تتخل تلك الجهات عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عن نظرها، أو قضت فيها بأحكام متناقضة، يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى المحكمة الاتحادية العليا، ومفاد هذه النصوص أن حالة تنازع الاختصاص لا تقوم إلا إذا تنازع الاختصاص قضاء اتحادي وهيئة قضائية في إمارة أخرى وبين الهيئات القضائية في أية إمارة فيما بينها فتدعي كل منها اختصاصها بنظر الدعوى أو تتخلى عن نظرها أو تصدر كل منها حكما في الدعوى يناقض الآخر، وأن المشرع قد أناط بالمحكمة الاتحادية العليا وحدها الفصل في مسألة تنازع الاختصاص السلبي أو الإيجابي بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية في الإمارات الأخرى سواء في إمارة واحدة فيما بينها أو في إمارتين مختلفتين، كما أنه من المقرر قضاء أن الولاية القضائية في الدولة تقوم على جهتين قضائيتين مستقلتين عن بعضهما، وهما القضاء الاتحادي والقضاء المحلي وأن لكل جهة منهما اختصاصها الذي يتعين عليها أن تلتزم به ولا تخالفه سلبا أو إيجابا فلا تتنازل عن اختصاص مقرر لها ولا تنتزع اختصاصا ليس لها، وأن توزيع العمل بينهما ولائيا يتصل بالنظام العام، ويقوم فيما يتصل بالمنازعات على أساس ما تتصف به الجهة الإدارية المتنازع معها من كونها اتحادية أو محلية، فإذا كانت الدولة أو إحدى سلطاتها أو وزاراتها أو أجهزتها أو مصالحها أو هيئاتها العامة طرفا في الدعوى سواء كانت مدعية أو مدعى عليها كان الاختصاص مقررا للقضاء الاتحادي. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية - المدعية - كانت تعمل لدى المطعون ضدها الأولى - المدعى عليها - وفق عقد توظيفها المحرر بين الطرفين بتاريخ 2014/3/4 وأن شروط هذا العقد تطبق عليها نظم ولوائح وسياسات الموارد البشرية الصادرة من الهيئة المطعون ضدها الأولى وكانت الأخيرة مملوكة بالكامل لوزارة ..... وهي جهة اتحادية الأمر الذي ينعقد معه الاختصاص بنظر النزاع موضوع الدعوى للقضاء الاتحادي وتقضي معه المحكمة بالفصل في التنازع

السلبي للاختصاص بتعيين القضاء الاتحادي بأنه الجهة المختصة بنظر الدعوى محل النزاع.

القسم الرابع
طعون الأحوال الشخصية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الثلاثاء الموافق 4 من يناير سنة 2022

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

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

(8)

الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية

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

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

(2) إثبات "الإثبات في الشريعة الإسلامية".

- الإثبات حقٌ للخصوم. على المدعي أن يثبت حقّه وللمدعى عليه نفيه. المادة 1 ق الإثبات إعمال لقول رسول الله صل الله علية وسلم " البيّنة على المدّعي".

(3، 4) زواج "أركانه وشروطه: المهر".

(3) المهر. ماهيته. هو ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله ويخضع أكثره لقانون تحديد المهر في عقد الزواج. وجوبه. بالعقد الصحيح. تأكيده كله. بالدخول أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة. حلول المؤجل منه بالوفاة أو البينونة. م 2/52 ق الأحوال الشخصية. وضع القانون حداً لأكثر المهر. م 1، 2 ق 21 لسنة 1997. مؤداه. عدم سماع الدعوى بما زاد على ذلك الحد إذا سمي المهر بأكثر من ذلك ولم يتم تسليم الزوجة كامله.

(4) خلو ملف الدعوى من أي دليل على أن المطعون ضده سلم الطاعنة مهراً أكثر مما قرره المشرع والمسطر في عقد الزواج، تجاهل الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة الجوهري بأن المبالغ والمصاريف الأخرى التي يدعيها المطعون ضده كانت منه عن طيب نفس على وجه التسامح والهبة دون قيد أو شرط أو عوض للأعراف التي جرت في مجتمعهم وليست من المهر. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية.

1- المقرر في قضاء المحكمة 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 إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري أو نقص لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وقرر المشرع تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تعيب الإجراءات وفرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلا، ولم يقصر المشرع البطلان على حالة النص عليه إذ قضى بأن الإجراء يكون باطلاً أيضاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، والمقصود بحالات عدم النص على البطلان هو عدم النص الصريح عليه، فإذا نص القانون علـى أنه (لا يجوز أو لا يجب) أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان ومع ذلك يجوز الحكم به إذا وجد عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وأكد المشرع على أن البطلان يجوز التنازل عنه لمن شرع لمصلحته البطلان صراحة أو ضمناً باستثناء البطلان المتعلق بالنظام العام والذي لا يقصر التمسك به على من شرع لمصلحته بل يجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه كما لا يجوز النزول عنه وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر... لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الإجراءات قد تمت صحيحة في الاطار الذي رسمه المشرع وعلى النحو الذي أوضحه الحكم المطعون فيه وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

2- المقرر أن الإثبات حقٌ للخصوم وهو ما قررته المادة الأولى من قانون الإثبات الإماراتي من أنهُ على المدعي أن يثبت حقّه وللمدعى عليه نفيه وهذه قاعدة مستمدة من قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم: البيّنة على المدّعي، والمدّعي هو مَن ادّعى أمراً سواء كان مدّعياً أصلياً أو مدّعىً عليه. لاستنباط الدليل، ولحماية الدعوى، وإثبات الادّعاء والحق المدّعى بهِ 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، وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وأله وصحبه وسلّم مؤكّداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماءَ أُناس وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي)).

3- المقرر بنص المادة 2/52 من قانون الأحوال الشخصية أن المهر يجب بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البينونة لقوله سبحانه وتعالى عز من "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل "وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا

مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا"، وقوله سبحانه وتعالى 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*) وقوله سبحانه وتعالى جل من قائل "وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"، وقوله جل من قائل سبحانه "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا" صدق الله العظيم، ويفهم من الآيات الكريمات أن المهر صداق وهو حق خالص للزوجة وأن على الزوج أن يؤتيه زوجته نحلة فلا يطمع في استرداده يوماً ما ما لم يثبت خطأ الزوجة فهو نحلة وعطاء، ولقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها) وقد قضى الخلفاء الراشدون المهديون أبوبكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان ذو النورين وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم أن من أغلق بابا وأرخى ســـترا على زوجته فقد وجب المهر ووجبت العدة وهو ما كان في هذه الدعوى وثبوت استحقاق المدعية لكامل مهرها الذي حدده المشرع ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية بأن الأئمة والفقهاء مع أنهم اتفقوا على أنه لا حد لأكثر المهر إلا أنهم جميعاً كرهوا المغالاة في المهور لما ينشأ عن ذلك من أخطار اجتماعية تحول دون انتشار الزواج الذي حض عليه الرسول الكريم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم وبين أن أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة وقال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "خيرهن أيسرهن صداقاً" ولا يخفى ما في إعراض الشباب عن الزواج في الوقت المناسب له بسبب غلاء المهور من أعظم المفاسد الاجتماعية والأخلاقية. وتفادياً لما انتشر وتعاظم أمره وضرره فقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة 49 منه على أن المهر هو ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله ويخضع أكثره لقانون تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه على النحو المذكور وفي ذلك تشجيع للشباب على الزواج وتخفيف مؤونة الزواج عن كاهلهم وهذا يتطابق مع روح الشريعة ونصوصها المانعة عن المباهاة بالمهور والمغالاة فيها. كما أن مفهوم نص المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 21 لسنة 1997 في شأن تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه على أنه " لا يجوز أن يزيد مقدم الصداق في عقد الزواج على عشرين ألف درهم أو أن يجاوز مؤخر الصداق ثلاثين ألف درهم " والمادة 2 من ذات القانون على أنه " لا يسمع أمام المحكمة أيه دعوى بالمطالبة بما يجاوز الحد المشار إليه في المادة (1) من هذا القانون" مفاده أن الطاعنة تستحق قانوناً مهراً قدره خمسون ألف درهم كحد أعلى

ومفاد هذا النص أن القانون لتحقيق هذه المعاني المذكورة وضع حداً لأكثر المهر وينبني على ذلك أنه إذا تمت تسمية المهر بأكثر من ذلك الحد ولم يتم تسليم الزوجة كامل المهر المسمى فقد نص القانون على عدم سماع الدعوى بما زاد على ذلك الحد، ومفهوم العبارة والاقتضاء من هذا النص أنه لا يسمع أمام المحكمة أيه دعوى بالمطالبة للمهر بما يجاوز الحد المشار إليه في القانون بمعنى أن كل اتفاق زاد على ما حدده القانون فهو داخل في عدم القبول.

4- لما كان ذلك وكان ملف الدعوى خالياً من أي دليل على أن المطعون ضده سلم الطاعنة مهراً أكثر مما قرره المشرع والمسطر في عقد الزواج، ناهيك أن المبالغ والمصاريف الأخرى التي يدعيها المطعون ضده كانت منه عن طيب نفس على وجه التسامح والعطاء والتبرع والهبة بدون قيد أو شرط أو عوض للأعراف التي جرت في مقر إقامتهم ومجتمعهم وليست من المهر ولا يجوز فيها طلب الاسترداد 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 أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية الطاعنة رفعت دعواها الابتدائية ملتمسة الحكم لها بالتطليق للضرر والهجر وعدم الإنفاق مع مؤخر المهر والنفقات وتوابعها ونفقة العدة والمتعة وطلب استرداد الذهب والأغراض الشخصية، بدعوى أن المدعى عليه يقصر في واجباته الشرعية ويسيء معاملتها وسبق وأن اتهمها بالخيانة الزوجية مع الشقاق المستمر معه ومع عائلته، كما رفع المطعون ضده دعوى متقابلة ملتمسا الحكم له بالتطليق للشقاق والضرر وإسقاط حقوق الزوجة وبإلزام المدعى عليها زوجته بأن ترد له مبلغاً وقدره 110,000 درهم تسلمته بالزيادة على حقها في المهر.

وبجلسة 2021/4/13 حكمت المحكمة الابتدائية بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة للضرر وتحديد النفقات وتوابعها من نفقة الزوجية السابقة ونفقة العدة مع مؤخر المهر وتسليم الزوجة أوراقها الشخصية وإلغاء اسمها من القيد الأسري على النحو الوارد في أسباب ومنطوق الحكم الابتدائي ورفض ماعدا ذلك، مع رفض دعوى المدعي تقابلا بالاسترداد.

طعن الزوج المطعون ضده في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2021/10/13 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف جزئيا فيما يخص الدعوى المتقابلة من الزوج والقضاء مجدداً بإلزام الطاعنة برد مبلغ قدره أربعون ألف درهم للزوج المطعون ضده على سند أن الطاعنة تسلمت من الزوج مبالغ بالزيادة على حقها في المهر.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها، وبجلسة اليوم وبعد إعلان الطرفين قررت المحكمة حجز الطعن للحكم.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الأول البطلان والقصور في التسبيب وذلك لارتكانه إلى أقوال المطعون ضده وعدم الرد على الطلبات والدفاع مع مجيء الأسباب غير كافية لما قضى به مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في قضاء المحكمة 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 إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري أو نقص لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وقرر المشرع تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تعيب الإجراءات وفرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بياناً معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فإن الإجراء يكون باطلا، ولم يقصر المشرع البطلان على حالة النص عليه إذ قضى بأن الإجراء يكون باطلاً أيضاً إذا شابه عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، والمقصود بحالات عدم النص على البطلان هو عدم النص الصريح عليه، فإذا نص القانون علـى أنه (لا يجوز أو لا يجب) أو نص على أية عبارة ناهية أو نافية فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان ومع ذلك يجوز الحكم به إذا وجد عيب أو نقص جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء، وأكد المشرع على أن البطلان يجوز التنازل عنه لمن شرع لمصلحته البطلان صراحة أو ضمناً باستثناء البطلان

المتعلق بالنظام العام والذي لا يقصر التمسك به على من شرع لمصلحته بل يجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه كما لا يجوز النزول عنه وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها رعاية للمصلحة العامة التي تعلو على أي اعتبار آخر... لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن الإجراءات قد تمت صحيحة في الاطار الذي رسمه المشرع وعلى النحو الذي أوضحه الحكم المطعون فيه وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

وحيث أن ما تنعاه الطاعنة في السبب الثاني الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الواقع والقصور في التسبيب مع الإخلال بحق الدفاع وذلك لقضائه في الدعوى المتقابلة بإلزام الطاعنة برد مبلغ أربعين ألف درهم وبدون مسوغ أو سند بدعوى أنه مبلغ من المهر وغير مستحق مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن الإثبات حقٌ للخصوم وهو ما قررته المادة الأولى من قانون الإثبات الإماراتي من أنهُ على المدعي أن يثبت حقّه وللمدعى عليه نفيه وهذه قاعدة مستمدة من قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم: البيّنة على المدّعي، والمدّعي هو مَن ادّعى أمراً سواء كان مدّعياً أصلياً أو مدّعىً عليه. لاستنباط الدليل، ولحماية الدعوى، وإثبات الادّعاء والحق المدّعى بهِ 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 ، وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وأله وصحبه وسلّم مؤكّداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماءَ أُناس وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي))، كما أن من المقرر بنص المادة 2/52 من قانون الأحوال الشخصية أن المهر يجب بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البينونة لقوله سبحانه وتعالى عز من "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل "وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا"، وقوله سبحانه وتعالى 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*) وقوله سبحانه وتعالى جل من قائل "وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"، وقوله جل من قائل سبحانه "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا" صدق الله العظيم، ويفهم من الآيات الكريمات أن المهر صداق وهو حق خالص للزوجة وأن على الزوج أن يؤتيه زوجته نحلة فلا يطمع في استرداده يوماً ما ما لم يثبت خطأ الزوجة فهو نحلة وعطاء، ولقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها) وقد قضى الخلفاء الراشدون المهديون أبوبكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان ذو النورين وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم أن من أغلق بابا وأرخى ستـــرا على زوجته فقد وجب المهر ووجبت العدة وهو ما كان في هذه الدعوى وثبوت استحقاق المدعية لكامل مهرها الذي حدده المشرع ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية بأن الأئمة والفقهاء مع أنهم اتفقوا على أنه لا حد لأكثر المهر إلا أنهم جميعاً كرهوا المغالاة في المهور لما ينشأ عن ذلك من أخطار اجتماعية تحول دون انتشار الزواج الذي حض عليه الرسول الكريم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم وبين أن أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة وقال صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "خيرهن أيسرهن صداقاً" ولا يخفى ما في إعراض الشباب عن الزواج في الوقت المناسب له بسبب غلاء المهور من أعظم المفاسد الاجتماعية والأخلاقية. وتفادياً لما انتشر وتعاظم أمره وضرره فقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة 49 منه على أن المهر هو ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله ويخضع أكثره لقانون تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه على النحو المذكور وفي ذلك تشجيع للشباب على الزواج وتخفيف مؤونة الزواج عن كاهلهم وهذا يتطابق مع روح الشريعة ونصوصها المانعة عن المباهاة بالمهور والمغالاة فيها. كما أن مفهوم نص المادة

الثانية من القانون الاتحادي رقم 21 لسنة 1997 في شأن تحديد المهر في عقد الزواج ومصاريفه على أنه " لا يجوز أن يزيد مقدم الصداق في عقد الزواج على عشرين ألف درهم أو أن يجاوز مؤخر الصداق ثلاثين ألف درهم " والمادة 2 من ذات القانون على أنه " لا يسمع أمام المحكمة أيه دعوى بالمطالبة بما يجاوز الحد المشار إليه في المادة (1) من هذا القانون" مفاده أن الطاعنة تستحق قانوناً مهراً قدره خمسون ألف درهم كحد أعلى ومفاد هذا النص أن القانون لتحقيق هذه المعاني المذكورة وضع حداً لأكثر المهر وينبني على ذلك أنه إذا تمت تسمية المهر بأكثر من ذلك الحد ولم يتم تسليم الزوجة كامل المهر المسمى فقد نص القانون على عدم سماع الدعوى بما زاد على ذلك الحد، ومفهوم العبارة والاقتضاء من هذا النص أنه لا يسمع أمام المحكمة أيه دعوى بالمطالبة للمهر بما يجاوز الحد المشار إليه في القانون بمعنى أن كل اتفاق زاد على ما حدده القانون فهو داخل في عدم القبول... لما كان ذلك وكان ملف الدعوى خالياً من أي دليل على أن المطعون ضده سلم الطاعنة مهراً أكثر مما قرره المشرع والمسطر في عقد الزواج، ناهيك أن المبالغ والمصاريف الأخرى التي يدعيها المطعون ضده كانت منه عن طيب نفس على وجه التسامح والعطاء والتبرع والهبة بدون قيد أو شرط أو عوض للأعراف التي جرت في مقر إقامتهم ومجتمعهم وليست من المهر ولا يجوز فيها طلب الاسترداد 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 أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

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

جلسة الثلاثاء الموافق 4 من يناير سنة 2022

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

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

(9)

الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1 -10) شريعة إسلامية "تشريع الأموال في الإسلام". مصادر الالتزام "الكسب بلا سبب وقبض غير المستحق". تنفيذ "التنفيذ الجبري". تعويض "تقدير القاضي للتعويض". محكمة "سلطة محكمة الموضوع".

(1) غصب مال الغير. التزام الغاصب برده إليه بالحالة التي كان عليها عند الغصب وفي ذات المكان. إن استهلكه أو أتلفه أو أضاعه. عليه مثله وضمان منافعه وزوائده. أساس ذلك. إتلاف المال المغصوب في يد الغاصب. للمغصوب منه خياران. ضمان الغاصب والرجوع على المتلف أو ضمان المتلف، للقاضي الحكم على الغاصب بالتعويض المناسب في جميع الأحوال إن رأى مبرراً لذلك.

(2) التقصير في حفظ الأمانة أو التعدي عليها أو منعها صاحبها أو جحدها أو مات مجهلاً لها. كان ضامنًا لها بالمثل أو القيمة. أساسه. ليس لأحد أخذ مال غيره بلا سبب فإن أخذه فعليه رده.

(3) كسب مال الغير بدون تصرف مُكسب أو قبض شيء بغير حق. وجوب رده. للقاضي تعويض صاحب الحق. علة ذلك. تخلف المدين عن التنفيذ اختياراً. وجوب التنفيذ عليه جبراً. افتقاد الحق حماية القانون يصبح الحق واجباً دينياً في ذمة المدين.

(4) تعيين محل الالتزام. وجوب تسليمه في مكان ووقت نشوئه. التنفيذ الجبري أو العيني يجبر به المدين بعد إعذاره. للقاضي بناء على طلب المدين قصر الحق على التعويض النقدي إذا كان التنفيذ مرهقاً له ولا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

(5) للدائن رفض الوفاء بالحق إن كان عملاً من غير المدين. جواز طلب إذن من القاضي للقيام به أو تنفيذه دون إذن. نفقة التنفيذ على المدين مع مسؤوليته عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم. للقاضي تحديد التعويض عند التأخر في التنفيذ أو عند التنفيذ الناقص أو رفضه أو استحالته.

(6) حالات عدم الضرورة لإعذار المدين. ماهيتها.

(7) عدم تقدير التعويض في القانون أو العقد. للقاضي تقديره بما يساوي الضرر الواقع حين وقوعه.

(8) دعوى الاسترداد. ماهيتها. لاسترداد الحقوق التي حُبِست عن صاحبها بغير حق. ترفع أمام المحكمة الموضوعية.

(9) فهم الواقع ووزن الأدلة في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(10) مثال لتسبيب سائغ في دعوى وقف نفقة الأبناء لعدم الاستحقاق الشرعي وإنهاء حضانة الطاعنة عن الأولاد واسترداد المبالغ التي تسلمتها من نفقات بالزيادة دون وجه حق.

---

1 - المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ}، وهو أصل تشريعي للأموال في الإسلام ، وذلك لما رواه سَمُرَةَ بْنُ جُنْدَبٍ رضي الله عنه أن: رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: قَالَ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ، حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»، فمن غصب مال غيره وجب عليه رده إليه بحالته التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه ، فإن استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعديه أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب، وعليه أيضًا ضمان منافعه وزوائده، وإذا أتلف أحد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب ولهذا أن يرجع على المتلف وإن شاء ضمن المتلف وليس للمتلف الرجوع على الغاصب، وللقاضي في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض الذي يراه مناسبًا إن رأى مبرراً لذلك .

2- المقرر أنه ومن كانت في يده أمانة وقصر في حفظها أو تعدى عليها أو منعها عن صاحبها بدون حق أو جحدها أو مات مجهلاً لها كان ضامنًا لها بالمثل وبالقيمة حسب الأحوال لأنه لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن أخذه فعليه رده.

3- المقرر أنه من كسب مالاً من غيره بدون تصرف مكسب وجب عليه رده إن كان قائمًا ومثله أو قيمته إن لم يكن قائمًا وذلك ما لم يقضِ القانون بغيره، ومن قبض شيئًا بغير حق وجب عليه رده على صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع، وللقاضي أن يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض في جنيه، لأنه يجب وفاء الحق متى استوفى شروط استحقاقه القانونية، فإن تخلف المدين وجب تنفيذه جبراً عليه تنفيذًا عينيًا أو تعويضيًا طبقًا للنصوص القانونية، ويكون التنفيذ اختياريًا إذا تم بالوفاء أو بما يعادله. ويكون جبريًا إذا تم عينًا أو بطريق التعويض. وإذا افتقد الحق حماية القانون لأي سبب فلا جبر في تنفيذه ويصبح واجبًا ديانةً في ذمة المدين.

4- المقرر أنه إذا كان محل الالتزام معينًا بالتعيين وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودًا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، والتنفيذ الجبري أو التنفيذ العيني يجبر المدين به بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا، على أنه إذا كان في

التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للقاضي بناءً على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيمًا.

5- المقرر أنه وإذا كان موضوع الحق عملاً واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره. فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنًا من القاضي بالقيام به كما يجوز له تنفيذه دون إذن عند الضرورة ويكون التنفيذ في الحالتين على نفقة المدين، ويقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا كان موضوع الحق عملاً وسمحت بذلك طبيعته، وفي جميع الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم، وإذا تم التنفيذ العيني ناقصا أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين، وإذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .

6- المقرر أنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بفعل المدين، أو إذا كان محل الالتزام تعويضًا ترتب على عمل غير مشروع، أو إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، أو إذا صرح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه.

7- المقرر أنه وإذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون أو في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه.

8- المقرر أن دعوى الاسترداد تقام لاسترداد الحقوق التي حُبِست عن صاحبها بغير حق وترفع أمام المحكمة الموضوعية.

9- المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع ووزن الأدلة المعروضة بما في ذلك الأدلة الكتابية والشهادة والقرائن وتقارير الخبرة وتقدير ثبوت المديونية من عدمها ومناط الضمان والتعويض ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة وقائمة على الأدلة القاطعة 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.

10- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي بالاختصاص سار في الإطار الذي رسمه المشرع والقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وبحسبان أن الاختصاص منعقد لمحكمة الموضوع الشرعية ودائرة الأحوال الشخصية وباعتبار أن الدعوى منازعة مالية خاصة بين الولي

والحاضنة الزوجة السابقة وقد قدر الحكم المطعون فيه على ضوء الأدلة المقدمة بما في ذلك الأدلة الكتابية ثبوت مديونية الطاعنة لصالح المطعون ضده وتقدير توافر أركان المسؤولية والمديونية بعد الرجوع لتقرير الخبرة وثبوت المديونية والوقائع المادية والقانونية المتمثلة في عمل الابن ..... منذ تاريخ 2019/4/29 والابن ..... منذ تاريخ 2015/5/5 كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيرادا وردا ثم خلص إلى نتيجته بتأييد الحكم المستأنف وبإثبات مديونية الطاعنة لصالح المطعون ضده وإلزامها برد غير المستحق للمطعون ضده والتي جاءت مؤسسة على أسباب لها معينها من الواقع والقانون وبعد الإحاطة بوقائع الدعوى عن فهم للواقع وعلم شامل بالتشريع وعلى أسباب لها معينها الثابت وتكفي لحمل ذلك الحكم ، ومن ثم يضحي النعي برمته على غير أساس ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

المحكمة

وحيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده رفع دعواه الابتدائية ضد الطاعنة ملتمساً الحكم له بوقف نفقة الأبناء لعدم الاستحقاق الشرعي وإنهاء حضانة المدعى عليها الطاعنة عن الأولاد واسترداد المبالغ التي تسلمتها المدعى عليها من نفقات الأولاد ..... و..... وبالزيادة بدون وجه حق، وندب خبير حسابي لذلك، كما رفعت الطاعنة دعوى متقابلة ملتمسة الحكم لها بزيادة النفقات للأولاد ..... و..... و.....، ندبت المحكمة الابتدائية خبيراً حسابياً أودع تقريره الحسابي الذي بين فيه مجموع المبالغ التي تسلمتها الطاعنة بالزيادة على النفقة المفروضة وفي حدود 123,383,14 درهم، وبجلسة 2020/12/28 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليها الطاعنة برد المبالغ التي تسلمتها من الولي وقدرها 123,383,14 درهم، وإسقاط حضانتها للأولاد ..... و..... و..... و..... لانتهاء حضانة النساء، وانتهاء حضانتها للأولاد ..... و..... لتجاوزهما السن القانونية ولعملهما.

طعنت المدعى عليها في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2021/3/16 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم جواز نظر الاستئناف في طلب استرجاع النفقات التي قضي فيها في الدعوى رقم 279 لسنة2010 لسابقة الفصل فيها في

الدعوى التنفيذية رقم 17-2018 واستئنافها رقم 6-2019 وفي طلب الحضانة لسابقة الفصل في موضوعها بالدعوى السابقة رقم 583-2016، وإلغاء الحكم المستأنف بإسقاط حضانة الولد ..... والقضاء مجدداً برفض هذا الطلب مع إلزام المدعي أصلياً المستأنف ضده بالمصاريف.

طعن المدعي أصلياً في هذا الحكم بالنقض، وبجلسة2021/5/31 حكمت المحكمة العليا: بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من سابقة الفصل في طلب الاسترداد لجزء من النفقات وإحالة الدعوى للمحكمة مصدرة الحكم لنظرها مجدداً بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ورد التأمين للطاعن.

وبجلسة 2021/10/19 حكمت محكمة الإحالة في الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد المحكمة الابتدائية فيما قضت به من إلزام المدعى عليها الطاعنة برد المبالغ التي تسلمتها من الولي الطاعن وقدرها 123,383,14 درهم.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم أمام هذه المحكمة بالنقض وأودعت النيابة العامة مذكرة فوضت الرأي للمحكمة وعرض الطعن في غرفة مشورة فرأت المحكمة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة للمرافعة.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الأول والثاني مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بتأييد الحكم المستأنف والقضاء بأحقية المطعون ضده في طلب استرجاع النفقات دون سند، ومع الاختصاص المنعقد لمحكمة التنفيذ دون الحكم المطعون فيه، وكون الأولاد ..... و..... قد التحقوا بالعمل بعد صدور الأحكام التي ذكرها الحكم المطعون فيه 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 المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فريقاً مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ}، وهو أصل تشريعي للأموال في الإسلام،

وذلك لما رواه سَمُرَةَ بْنُ جُنْدَبٍ رضي الله عنه أن: رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: قَالَ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ، حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»، فمن غصب مال غيره وجب عليه رده إليه بحالته التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه ، فإن استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعديه أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب، وعليه أيضًا ضمان منافعه وزوائده، وإذا أتلف أحد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمن الغاصب ولهذا أن يرجع على المتلف وإن شاء ضمن المتلف وليس للمتلف الرجوع على الغاصب، وللقاضي في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض الذي يراه مناسبًا إن رأى مبرراً لذلك، ومن كانت في يده أمانة وقصر في حفظها أو تعدى عليها أو منعها عن صاحبها بدون حق أو جحدها أو مات مجهلاً لها كان ضامنًا لها بالمثل وبالقيمة حسب الأحوال لأنه لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن أخذه فعليه رده، ومن كسب مالاً من غيره بدون تصرف مكسب وجب عليه رده إن كان قائمًا ومثله أو قيمته إن لم يكن قائمًا وذلك ما لم يقضِ القانون بغيره ومن قبض شيئًا بغير حق وجب عليه رده على صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع، وللقاضي أن يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض في جنيه، لأنه يجب وفاء الحق متى استوفى شروط استحقاقه القانونية، فإن تخلف المدين وجب تنفيذه جبراً عليه تنفيذًا عينيًا أو تعويضيًا طبقًا للنصوص القانونية، ويكون التنفيذ اختياريًا إذا تم بالوفاء أو بما يعادله. ويكون جبريًا إذا تم عينًا أو بطريق التعويض. وإذا افتقد الحق حماية القانون لأي سبب فلا جبر في تنفيذه ويصبح واجبًا ديانةً في ذمة المدين. وإذا كان محل الالتزام معينًا بالتعيين وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودًا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، والتنفيذ الجبري أو التنفيذ العيني يجبر المدين به بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا، على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للقاضي بناءً على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيمًا، وإذا كان موضوع الحق عملاً واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره. فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنًا

من القاضي بالقيام به كما يجوز له تنفيذه دون إذن عند الضرورة ويكون التنفيذ في الحالتين على نفقة المدين، ويقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا كان موضوع الحق عملاً وسمحت بذلك طبيعته، وفي جميع الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم، وإذا تم التنفيذ العيني ناقصا أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين، وإذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، ولا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجدٍ بفعل المدين، أو إذا كان محل الالتزام تعويضًا ترتب على عمل غير مشروع، أو إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، أو إذا صرح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه... وإذا لم يكن التعويض مقدراً في القانون أو في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، ودعوى الاسترداد تقام لاسترداد الحقوق التي حُبِست عن صاحبها بغير حق وترفع أمام المحكمة الموضوعية. كما أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع ووزن الأدلة المعروضة بما في ذلك الأدلة الكتابية والشهادة والقرائن وتقارير الخبرة وتقدير ثبوت المديونية من عدمها ومناط الضمان والتعويض ولا مجادلة لها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ومقبولة وقائمة على الأدلة القاطعة 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 القاضي بالاختصاص سار في الإطار الذي رسمه المشرع والقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي وبحسبان أن الاختصاص منعقد لمحكمة الموضوع الشرعية ودائرة الأحوال الشخصية وباعتبار أن الدعوى منازعة مالية خاصة بين الولي والحاضنة الزوجة السابقة وقد قدر الحكم المطعون فيه على ضوء الأدلة المقدمة بما في ذلك الأدلة الكتابية ثبوت مديونية الطاعنة لصالح المطعون ضده وتقدير

توافر أركان المسؤولية والمديونية بعد الرجوع لتقرير الخبرة وثبوت المديونية والوقائع المادية والقانونية المتمثلة في عمل الابن ..... منذ تاريخ 2019/4/29 والابن ..... منذ تاريخ 2015/5/5 كما استعرض كافة الدفوع التي ساقها الطرفان إيرادا وردا ثم خلص إلى نتيجته بتأييد الحكم المستأنف وبإثبات مديونية الطاعنة لصالح المطعون ضده وإلزامها برد غير المستحق للمطعون ضده والتي جاءت مؤسسة على أسباب لها معينها من الواقع والقانون وبعد الإحاطة بوقائع الدعوى عن فهم للواقع وعلم شامل بالتشريع وعلى أسباب لها معينها الثابت وتكفي لحمل ذلك الحكم ، ومن ثم يضحي النعي برمته على غير أساس ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه، ونظراً لما تقدم..

جلسة الإثنين الموافق 14 من فبراير سنة 2022

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(10)

الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية

(1– 3) محكمة "محكمة النقض: ماهيتها". نقض "أسباب الطعن: ما هيتها".

(1) محكمة النقض. ماهيتها. جهة لمراقبة الأحكام المطعون فيها لمدى تطبيقها للقانون. ليست محكمة واقع أو درجة ثالثة من درجات التقاضي.

(2) أسباب الطعن. يجب أن تكون قانونية جلية واضحة لم تخض في الواقع ومؤثرة في الحكم المطعون فيه وموجهة لأسبابه وسبق طرحها على محكمة الموضوع. علة ذلك. لا يجوز لمحكمة النقض قبول طلب أو دفاع أو دليل جديد.

(3) الدفاع الذي يختلط بواقع والسبب الجديد المتضمن تعديل لموضوع الطلب الأصلي المثار أمام محكمة النقض ولم يطرح على محكمة الموضوع. غير مقبول. علة ذلك. الاستثناء. السبب القانوني المتعلق بقاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام. علة ذلك.

(4-7) حضانة "ماهية الحضانة: شروطها: سلطة القاضي التقديرية فيها" "حق الحضانة ". حكم "عيوب التدليل: الخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة".

(4) 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. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية.

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

(6) فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى به في شأن الحضانة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(7) إحاطة الحكم المطعون فيه بالقواعد الشرعية للحضانة وإسباغها على الواقع في الدعوى بفهم شرعي وقضائه بالحضانة للجدة أم الأم. النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة.

1- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن محكمة النقض ليست محكمة واقع وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي وهي الجهة الوحيدة المخولة والمنوط بها مراقبة الأحكام المطعون فيها بمدى مطابقتها للقانون.

2- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أنه لا يكفي أن تكون أسباب الطعن قد التزمت التفرقة بين الواقع والقانون وأنها لم تخض في الواقع حتى يتم قبولها بل يجب أن تكون هذه الأسباب جلية واضحة أمام محكمة القانون وموجهة إلى أسباب الحكم المطعون فيه وأن يكون قد سبق طرحها على محكمة الموضوع وليست أسباباً واقعية أو قانونية جديدة، كذا ويجب لقبول هذه الأسباب أن تكون منتجة ومؤثرة وذلك أن الخطأ في الحكم غير المنتج وغير المؤثر كذا والأسباب الزائدة والنافلة لا تؤدي حتماً إلى خطأ النتيجة في الحكم المطعون فيه، مع بيان أن السبب وهو مصدر الطلب أو الدفاع لا يجوز أن يعرض لأول مرة على محكمة النقض وذلك أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تقبل طلبات جديدة أو دفاعاً أو دليلاً جديداً لأول مرة.

3- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن الدفاع الذي يستند إلى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع غير مقبول لأنه لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لانحسار الخطأ عن محكمة الموضوع ولأنه لا يجوز طرح طلبات موضوعية لم تطرح بداية أمام محكمة الموضوع باعتبار أن الطعن شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه ولا يتصور أن يُنسب إلى محكمة الموضوع أي خطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما ولا سبيل للنعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إلا فيما يكون قد أبدي من أوجه الطلبات أو الدفاع أمام محكمة الموضوع وليس من العدالة والمنطق في شيء الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون في مسألة لم تعرض أصلاً ولم تطرح أمام قاضي الموضوع بصورة واضحة وقاطعة وجلية حتى يبدي قاضي الموضوع رأيه فيها وذلك أن مهمة محكمة النقض مقصورة فقط على تطبيق القانون وتقييم محكمة الموضوع لحكم القانون ومدى التزامها بتطبيقه على المسائل والوقائع التي طرحت عليها، كذا ولا يقبل أمام محكمة النقض سبب جديد يتضمن تعديلاً لموضوع الطلب الذي أبدي أمام محكمة الموضوع

، كذا ولا يجوز إثارة وقائع جديدة أو دفاع اختلط بواقع أو أدلة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع، والمعيار في اعتبار السبب أو الدليل المبني عليه الطعن غير جديد ويكفي لقبوله أمام محكمة النقض أن يكون قد تم عرضه سابقاً على محكمة الاستئناف بصورة جادة وواضحة وباعتباره حجة قانونية للطاعن عدا السبب القانوني المتعلق بقاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام فيجوز التمسك به ويجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، وقد أكدت أحكام المحكمة الاتحادية العليا أن القواعد الآمرة وهي المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام لا يجوز للأفراد مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلاً ولا أثر له ويستدل على أن النص أمر من المعيار الشكلي وسياق النص وعباراته بحيث يرد في القاعدة القانونية أنه لا يجوز أو لا يصح أو يجب أو تأكيد البطلان حال مخالفة النص، كذا والمعيار الموضوعي الذي لا يعتمد على ألفاظ وعبارات النص بل على موضوع النص وتعلقه بالنظام العام والآداب العامة فهنا يكون النص آمراً من سياقه وسببه وعلته المرتبطة بالمصلحة العامة ، ماعدا بعض القواعد المكملة فيجوز مخالفتها لتعلقها بمصلحة الأفراد الشخصية وعدم تعلقها بالنظام العام، لما كان ذلك وكان الدفاع الجديد والأدلة المقدمة مثارة لأول مرة أمام محكمة النقض وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

4- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن مفهوم الحضانة هو حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لأنه خلق ضعيفا يفتقر لمن يربيه حتى يقوم بنفسه وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقين، وقد جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، وجاء في السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أنت أحق به ما لم تنكحي"، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب

أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على 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 ينظم حقوق المحضون، والحضانة هي حق للأم أولاً فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلاً للحضانة، وقد روي أن أمير المؤمنين الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم وأراد أن يأخذ ولده منها، فأبت عليه ذلك، وتخاصما إلى الخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة المسلمين وقاضيهم يومئذ، فقال أبو بكر رضي الله عنه له: خل بينه وبينها، ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك. وفي هذا الصدد يقول القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة (وصرفها إلى النساء أليق... لأنهن في الأمور أشفق)، وقد نص الفقهاء على إسناد الحضانة للأم، وجعل الولاية بشقيها على النفس والمال للأب أو الجد الصحيح من بعده لأنه عصبة، وهو التوجه الذي سار عليه الشيخ خليل في متنه، وقد أسندت حماية مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي لكون الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان ضعيف في طور التكوين والنشأة وهو في 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، والاستقامة في اللغة تفيد الاعتدال في السلوك وتفيد الأمانة الثقة والصدق وهما خصلتان تترجمان بجانب من الأخلاق الفاضلة داخل المجتمع، فالأمانة لا تتحقق إلا بالاستقامة فمتى كان الشخص مستقيما يمكن أن يكون أمينا والمستقيم هو من اعتدل في سلوكه، فيجب أن يكون الحاضن أميناً على المحضون في نفسه وفي عقله وفي ماله وعرضه ودينه، فإن كان مستهتراً لا يؤتمن على الطفل فإنه لا يكون أهلا للحضانة ، 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 القضاء للتيقن من المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل مسؤولية الحضانة وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانته. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يتحمل مسؤولية كبرى في التأكد من ذلك والتحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه في طالب الحضانة وذلك عبر القيام بمجموعة من التحريات التي من شأنها الاطمئنان على مصلحة المحضون وسلامته وقد جرى على ذلك قضاء المحكمة العليا باعتبار أن "مصلحة المحضون" المرشد الواجب الارتكان له، إذ كلما كانت المصلحة حاضرة كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل

إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنة أخرى، فالقاعدة هنا ثابته وجامدة، لكنها تكسر إذا تعلق الأمر بمصلحة الصغير المحضون، ومن ثم فإن للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال، وعليه أن يضع نصب أعينه مصلحة المحضون، وخاصة إذا كان هناك تدخل في حالات الضرورة بناء على القواعد الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" و"العادة محكمة"، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة، والحضانة يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون -مما يندرج تحت الولاية على النفس- واجب على أبي المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس كالجد الصحيح والد الوالد، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياما بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها)، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما في 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 رجلاً يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون: أ - الأم. ب- الأب. ج- أم الأم وإن علت. د -أم الأب وإن علت. ه- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب. و- بنت الأخت الشقيقة. ز- بنت الأخت لأم. ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات. ط- بنت الأخت لأب. ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات. ك- العمات بالترتيب المذكور. ل- خالات الأم بالترتيب المذكور. م- خالات الأب بالترتيب المذكور .ن- عمات الأم بالترتيب المذكور. س- عمات الأب بالترتيب المذكور. وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات على

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

5 - المقرر شرعاً أن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند أحد والديه أو جدته فإن 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.

6- المقرر -في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى به بشأن الحضانة ولا رقيب على محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين والمحضون 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.

7 - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم شرعي وعلم للواقع بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن القضاء بالحضانة للجدة ..... أم الأم بعد ثبوت مصلحة الولد ..... معها التي خول المشرع المحكمة تقديرها عملاً بنص المادة 144 من قانون الأحوال الشخصية وقد قدر الحكم المطعون فيه بعد إبداء النيابة العامة رأيها أن بقاء الولد ..... عند جدته والدة والدته لمصلحته وسلامته وعدم التأثير على مسار حياته الطبيعي

لاسيما مع كفاءة المطعون ضدها الجدة للحضانة وتفوق الولد الدراسي وسكوت الطاعن عن المطالبة بها ردحاً من الزمن وهو يعلم بحضانتها الواقعية قرينة قضائية لصلاحها وأن أمر مصلحة المحضون مقدم على حق أي طرف في الحضانة بعد أن أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ويضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير المصلحة وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى- تتحصل في أن الطاعن الأب أقام الدعوى الابتدائية على المطعون ضدها ..... جدة الولد ..... لأمه وطلب الحكم له بإسقاط حضانة الجدة وبإثبات حضانته لولده وذلك بعد وفاة زوجته أم ولده .....، وهو ما حداه لرفع دعواه.

وبعد تداول الدعوى وإدلاء المدعى عليها بواسطة وكيلها بمذكرة جوابية طلبت فيها رفض الدعوى، والتمست فيها إثبات الحضانة لها باعتبارها جدة الولد ..... لأمه، مع استمرار النفقات وتوابعها.

وبجلسة 2021/9/21 قضت محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن.

استأنف الطاعن هذا الحكم.

وبجلسة 2021/11/29 قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالطعن بالنقض الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة مشورة – قررت بأنه جدير بالنظر، وتم إعلان الطرفين فأودع الطاعن مذكرة تكميلية وحافظة مستندات وفلاش ميموري بتسجيل وتم حجز الطعن للحكم لجلسة اليوم.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الأول الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الواقع والأدلة وذلك بقضائه للمطعون

ضدها بحق الحضانة مع تقديمه أدلة إثبات جديدة في هذا الشأن وفلاش تسجيل لأحوال الولد مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ وذلك أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن محكمة النقض ليست محكمة واقع وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي وهي الجهة الوحيدة المخولة والمنوط بها مراقبة الأحكام المطعون فيها بمدى مطابقتها للقانون، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أنه لا يكفي أن تكون أسباب الطعن قد التزمت التفرقة بين الواقع والقانون وأنها لم تخض في الواقع حتى يتم قبولها بل يجب أن تكون هذه الأسباب جلية واضحة أمام محكمة القانون وموجهة إلى أسباب الحكم المطعون فيه وأن يكون قد سبق طرحها على محكمة الموضوع وليست أسباباً واقعية أو قانونية جديدة، كذا ويجب لقبول هذه الأسباب أن تكون منتجة ومؤثرة وذلك أن الخطأ في الحكم غير المنتج وغير المؤثر كذا والأسباب الزائدة والنافلة لا تؤدي حتماً إلى خطأ النتيجة في الحكم المطعون فيه، مع بيان أن السبب وهو مصدر الطلب أو الدفاع لا يجوز أن يعرض لأول مرة على محكمة النقض وذلك أنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تقبل طلبات جديدة أو دفاعاً أو دليلاً جديداً لأول مرة، ومن المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن الدفاع الذي يستند إلى واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع غير مقبول لأنه لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لانحسار الخطأ عن محكمة الموضوع ولأنه لا يجوز طرح طلبات موضوعية لم تطرح بداية أمام محكمة الموضوع باعتبار أن الطعن شرع بقصد تجريح الحكم المطعون فيه ولا يتصور أن يُنسب إلى محكمة الموضوع أي خطأ في أمر لم يعرض عليها أو عرض عليها ولم تفصل فيه لسبب ما ولا سبيل للنعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إلا فيما يكون قد أبدي من أوجه الطلبات أو الدفاع أمام محكمة الموضوع وليس من العدالة والمنطق في شيء الطعن على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون في مسألة لم تعرض أصلاً ولم تطرح أمام قاضي الموضوع بصورة واضحة وقاطعة وجلية حتى يبدي قاضي الموضوع رأيه فيها وذلك أن مهمة محكمة النقض مقصورة فقط على تطبيق القانون وتقييم محكمة الموضوع لحكم القانون ومدى التزامها بتطبيقه على المسائل

والوقائع التي طرحت عليها، كذا ولا يقبل أمام محكمة النقض سبب جديد يتضمن تعديلاً لموضوع الطلب الذي أبدي أمام محكمة الموضوع ، كذا ولا يجوز إثارة وقائع جديدة أو دفاع اختلط بواقع أو أدلة لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع، والمعيار في اعتبار السبب أو الدليل المبني عليه الطعن غير جديد ويكفي لقبوله أمام محكمة النقض أن يكون قد تم عرضه سابقاً على محكمة الاستئناف بصورة جادة وواضحة وباعتباره حجة قانونية للطاعن عدا السبب القانوني المتعلق بقاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام فيجوز التمسك به ويجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام، وقد أكدت أحكام المحكمة الاتحادية العليا أن القواعد الآمرة وهي المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام لا يجوز للأفراد مخالفتها وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلاً ولا أثر له ويستدل على أن النص أمر من المعيار الشكلي وسياق النص وعباراته بحيث يرد في القاعدة القانونية أنه لا يجوز أو لا يصح أو يجب أو تأكيد البطلان حال مخالفة النص، كذا والمعيار الموضوعي الذي لا يعتمد على ألفاظ وعبارات النص بل على موضوع النص وتعلقه بالنظام العام والآداب العامة فهنا يكون النص آمراً من سياقه وسببه وعلته المرتبطة بالمصلحة العامة ، ماعدا بعض القواعد المكملة فيجوز مخالفتها لتعلقها بمصلحة الأفراد الشخصية وعدم تعلقها بالنظام العام، لما كان ذلك وكان الدفاع الجديد والأدلة المقدمة مثارة لأول مرة أمام محكمة النقض وعليه يكون النعي في غير محله مما يوجب رفضه.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضدها بحق الحضانة مع ثبوت عدم أهليتها وعدم قدرتها على أعمال الحضانة لطفل في هذا العمر لتقدم سنها، ومن كون الطالب الأب وهو أولى بالحضانة بعد الأم التي وافتها المنية وهو ما أهدره الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن مفهوم الحضانة هو حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لأنه خلق ضعيفا يفتقر لمن يربيه

حتى يقوم بنفسه وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقين، وقد جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، وجاء في السنة النبوية الشريفة فيما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أنت أحق به ما لم تنكحي"، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على 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 ينظم حقوق المحضون، والحضانة هي حق للأم أولاً فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلاً للحضانة، وقد روي أن أمير المؤمنين الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم وأراد أن يأخذ ولده منها، فأبت عليه ذلك، وتخاصما إلى الخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة المسلمين وقاضيهم يومئذ، فقال أبو بكر رضي الله عنه له: خل بينه وبينها، ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك. وفي هذا الصدد يقول القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة (وصرفها إلى النساء أليق... لأنهن في الأمور أشفق)، وقد نص الفقهاء

على إسناد الحضانة للأم، وجعل الولاية بشقيها على النفس والمال للأب أو الجد الصحيح من بعده لأنه عصبة، وهو التوجه الذي سار عليه الشيخ خليل في متنه، وقد أسندت حماية مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي لكون الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان ضعيف في طور التكوين والنشأة وهو في 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، والاستقامة في اللغة تفيد الاعتدال في السلوك وتفيد الأمانة الثقة والصدق وهما خصلتان تترجمان بجانب من الأخلاق الفاضلة داخل المجتمع، فالأمانة لا تتحقق إلا بالاستقامة فمتى كان الشخص مستقيما يمكن أن يكون أمينا والمستقيم هو من اعتدل في سلوكه، فيجب أن يكون الحاضن أميناً على المحضون في نفسه وفي عقله وفي ماله وعرضه ودينه، فإن كان مستهتراً لا يؤتمن على الطفل فإنه لا يكون أهلا للحضانة ، 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 القضاء للتيقن من المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل مسؤولية الحضانة وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانته. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يتحمل مسؤولية كبرى في التأكد من ذلك والتحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه في طالب الحضانة وذلك عبر القيام بمجموعة من التحريات التي من شأنها الاطمئنان على مصلحة المحضون وسلامته وقد جرى على ذلك قضاء المحكمة العليا باعتبار أن "مصلحة المحضون" المرشد الواجب الارتكان له، إذ كلما كانت المصلحة حاضرة كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنة أخرى، فالقاعدة هنا ثابته وجامدة، لكنها تكسر إذا تعلق الأمر بمصلحة الصغير المحضون، ومن ثم فإن

للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال، وعليه أن يضع نصب أعينه مصلحة المحضون، وخاصة إذا كان هناك تدخل في حالات الضرورة بناء على القواعد الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" و"العادة محكمة"، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة، والحضانة يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون -مما يندرج تحت الولاية على النفس- واجب على أبي المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس كالجد الصحيح والد الوالد، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياما بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها)، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما في 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 رجلاً يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون: أ - الأم. ب- الأب. ج- أم الأم وإن علت. د -أم الأب وإن علت. ه- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب. و- بنت الأخت الشقيقة. ز- بنت الأخت لأم. ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات. ط- بنت الأخت لأب. ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات. ك- العمات

بالترتيب المذكور. ل- خالات الأم بالترتيب المذكور. م- خالات الأب بالترتيب المذكور . ن- عمات الأم بالترتيب المذكور. س- عمات الأب بالترتيب المذكور.

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

الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يومًا انتقل الحق إلى من يليه أيضًا، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى. ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد، وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهًا أو مريضًا مرضًا مقعدًا، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك، كما أن 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 أحد والديه أو جدته فإن 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 ، وقد جرى قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى به بشأن الحضانة ولا رقيب على محكمة الموضوع

طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين والمحضون وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم شرعي وعلم للواقع بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن القضاء بالحضانة للجدة ..... أم الأم بعد ثبوت مصلحة الولد ..... معها التي خول المشرع المحكمة تقديرها عملاً بنص المادة 144 من قانون الأحوال الشخصية وقد قدر الحكم المطعون فيه بعد إبداء النيابة العامة رأيها أن بقاء الولد ..... عند جدته والدة والدته لمصلحته وسلامته وعدم التأثير على مسار حياته الطبيعي لاسيما مع كفاءة المطعون ضدها الجدة للحضانة وتفوق الولد الدراسي وسكوت الطاعن عن المطالبة بها ردحاً من الزمن وهو يعلم بحضانتها الواقعية قرينة قضائية لصلاحها وأن أمر مصلحة المحضون مقدم على حق أي طرف في الحضانة بعد أن أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ويضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير المصلحة وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا.

ولما تقدم فإن الطعن بجميع محاوره يكون قد جاء على غير أساس متعيناً رفضه.

جلسة الإثنين الموافق 23 من مايو سنة 2022

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(11)

الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية

(1– 6) إثبات "طرق الإثبات: الإقرار". أحوال شخصية "النفقة وأجرة مسكن الحاضنة". دعوى "الدعوى القضائية: ماهيتها".

(1) الإقرار. ماهيته. اعتراف بالمدّعى بهِ واعتراف المقر بحقٍ عليه لآخر في صيغةٍ تفيد ثبوت الحق على سبيل القطع والجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر. أصل ذلك.

(2) تفسير الإقرار وتكييفه سواء كان قضائياً أو غير قضائي، بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً، صريحاً أو ضمنياً والتأكد من صحته وعدم صدوره معيباً بعيب من عيوب الإرادة وأهلية المقر. مسألة موضوعية. أساس ذلك.

(3) تقدير النفقة والمسكن. موكول للقاضي ويقدرا بحسب العرف على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته. وجوب النفقة على الأب إلى أن يبلغ الذكر عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل بها. أساس ذلك.

(4) أجرة مسكن الحاضنة. على الملتزم بنفقة المحضون. شرط ذلك. إذا لم يكن للحاضنة مسكنًا تقيم فيه أو مخصصا لسكناها.

(5) الدعوى القضائية. ماهيتها. وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه. على المدعي فيها الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل على كل ما يدعيه أو ينكره المدعي عليه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته. هو والعدم سواء. أصل ذلك.

(6) إهدار الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المحررات الرسمية الدالة على أن الطاعنة ليس لها سكن مخصص وخلوصهما إلى تملكها منزلاً بالإمارة وسقوط حقها في بدل سكن الحضانة في ضوء إقرار منسوب لوكيلها مشوب بعيب الإرادة والرضا متخلله الغلط. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب جرهما لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقض والتصدي.

1- 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 القطع والجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر ، وأصل ذلك قول الله سبحانه وتعالى عز من قائل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ 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) .

2- المقرر قانوناً سلطة محكمة الموضوع في تفسير الإقرار وتكييفه سواء كان إقراراً قضائياً أو إقراراً غير قضائي ولها التأكد من صحة الإقرار وعدم صُدوره معيباً بعيبٍ من عيوب الإرادة والتأكد من أهلية المقر وذلك أن الإقرار يجب أن يصدر من شخص مكلف يعي مرمى إقراره وإلزام نفسه بهِ طالما لم يكن أثره متعدياً إلى الغير، وكان خالياً من عيوب الإرادة ومنها الغلط، وسواء كان الإقرار بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً، صريحاً أو ضمنياً.

3- 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 السادة 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 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.

4- المقرر بنص المادة 2/148 من قانون الأحوال الشخصية رقم 2005/28 أنه يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه أو مخصصا لسكناها.

5- 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)).

6- وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي إلى ذلك بقضائه المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ولم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى ومنها المحرر الرسمي الصادر من دائرة الأراضي والتنظيم العقاري بإمارة عجمان والدال أنه ليس للطاعنة سكن مخصص لها ثم خلص إلى نتيجته بإثبات تملك الطاعنة منزلاً خاصاً بها وسقوط أحقيتها في بدل سكن الحضانة على ضوء الإقرار المنسوب لوكيلها القانوني والمشوب بعيب الإرادة والرضا مع ما تخلله من الغلط، وانقطاع التواصل أثناء المحاكمة عن بعد وعلى النحو الموضح بمحاضر الجلسات، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والنفقات مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه. وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص وبالقدر اللازم في أن المدعي المطعون ضده رفع دعواه الابتدائية ملتمساً الحكم له بإسقاط حضانة الطاعنة المدعى عليها للبنت ..... والنفقات وتوابعها ومنها نفقة السكن لكون الحاضنة تملك سكناً خاصاً بها، وكونه لا أولاد عنده غير

البنت .....، كما تقدمت الطاعنة المدعى عليها بمذكرة جوابية أكدت فيها أنها أهل للحضانة وكونها تسكن مع والدتها بدون أن تملك مسكنا تقيم فيه أو مخصصا لسكناها، مؤكدة أن الأب المدعي غير صالح للحضانة كونه من ذوي السوابق الجنائية.

وبجلسة 2021/11/29 حكمت المحكمة الابتدائية بإلغاء أجرة مسكن الحضانة عن الطاعنة وبرفض الدعوى بإسقاط الحضانة للأسباب المنوه عنها في الحكم.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2022/2/14 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف لكون الطاعنة أقرت بأنها تقيم بسكن ملك.

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

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين اجتزأ عبارة الوكيل القانوني أثناء المحاكمة عن بعد واعتبر قوله إقراراً منها بتملكها مسكناً خاصاً وأهدر حجية الأدلة القاطعة على عدم تملك الطاعنة مسكناً خاصاً بها، وطلبها مخاطبة دائرة الأراضي والتسجيل العقاري بإمارة عجمان للتحقق من الواقع ومن عدم تملك الطاعنة مسكناً خاصاً بها وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب و مخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك 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 القطع والجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر ، وأصل ذلك قول الله سبحانه وتعالى عز من قائل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ 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 صُدوره معيباً بعيبٍ من عيوب الإرادة والتأكد من أهلية المقر 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 ومنها الغلط ، وسواء كان الإقرار بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً ، صريحاً أو ضمنياً ، 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 السادة 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 لافْتِراضِ ... 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، كما أن من المقرر بنص المادة 2/148 من قانون الأحوال الشخصية رقم 2005/28 أنه يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه أو مخصصا لسكناها، 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))، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه ومن قبله الحكم الابتدائي إلى ذلك بقضائه المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ولم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى ومنها المحرر الرسمي الصادر من دائرة الأراضي والتنظيم العقاري بإمارة عجمان والدال أنه ليس للطاعنة سكن مخصص لها ثم خلص إلى نتيجته بإثبات تملك الطاعنة منزلاً خاصاً بها وسقوط أحقيتها في بدل سكن الحضانة على ضوء الإقرار المنسوب لوكيلها القانوني والمشوب بعيب الإرادة والرضا مع ما تخلله من الغلط، وانقطاع التواصل أثناء المحاكمة عن بعد وعلى النحو الموضح بمحاضر الجلسات، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والنفقات مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

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 6 من يونيو سنة 2022

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(12)

الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية

(1) أثبات " طرق الإثبات: 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.

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

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

(3) حكمين "توصية الحكمين".

- الحكمين. طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. قرارهما. محل اعتبار للقاضي وملزم للزوجين رضياه أو كرهاه.

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

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

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

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

(6، 7) زواج "ماهيته وغايته" "فرق الزواج: التفريق للضرر".

(6) 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. أساس ذلك من القرآن. حقوق كلا الزوجين على الأخر. ماهيتها.

(7) التفات الحكم المطعون فيه عن حال الأسرة ووضع الأولاد ومصلحتهم مع توفير الطاعن لمسكن الزوجية وثبوت قيامه بالإنفاق بالمعروف وأداء واجباته بالأدلة القانونية عدا شهادة الشهود غير المنتجة لاستقائها من المطعون ضدها وقضائه بالتطليق. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون لعدم ثبوت الضرر أو الشقاق بمفهومه الشرعي وخطأ في فهم الواقع يوجب النقض.

(8) 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 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 ذكرا 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 الشهادة غير مصطنعة من الخصم وقيامه بإشاعة واقعة بنفسه على الشهود لنقلها عنه وباعتباره المصدر الوحيد لها وذلك أن الأصل أن لا يصنع الشخص دليل لنفسه وأن يكون الشهود قد استقوا المعلومات من أخرين 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 يتدخل من الخصم المشهود له ، مع الحذر من عيوب الشهادة كالمحاباة من الشاهد للمشهود له ، والمبالغة والنسيان وبُعد المدة بين العلم بالواقعة والشهادة ،

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

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

***

وإن ثبوتُ 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

***

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

4- 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 القانونية أو المادية 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)(وأن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء) وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وأله وصحبه وسلّم مؤكّداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماءَ أُناس وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل))

5- ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشر من الدستور والتي نصت

على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن ، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك وذلك لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك، كسوء العشرة من الزوج؛ لما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عَنْ ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود.

6- 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 و ذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية و من ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية و منها :1- أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة والمودة والرحمة 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)) وأن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف وكذا ما يكون فيه من أثاث ، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارةِ والبغضاءِ والفتنِ لأن الزواج رابطة مُقدسة بين الزوج و الزوجة قائمة على المودة و الرحمة و التعاطف و التراحم و الستر و التجمل و الاستقرار و إمداد المجتمع بأفراد صالحين و لا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة وتبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية و هو الأمر الذي حض عليه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم ، وأن حقوق الزوجة على زوجها النفقة وعدم منعها من إكمال تعليمها وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وأخوتها واستزارتهم بالمعروف وعدم التعرض لأموالها الخاصة وعدم الإضرار بها ماديًا أو معنويًا والعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة ، ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وفي حدود ما قرر الشارع الحكيم ، والإشراف على البيت

والحفاظ على موجوداته وإرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع ، وتسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية: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 وجاري تنفيذه ، وتسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده ، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك ، أو قصد من الانتقال الإضرار بها.

7- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وحال الأسرة ووضع الأولاد ..... و..... و..... و..... ومصلحتهم ، مع ثبوت توفير مسكن الزوجية وقيام الطاعن بالإنفاق بالمعروف لمثل حاله وبواجبات رب الأسرة الشرعية والقانونية والاجتماعية وبالأدلة القانونية عدا شهادة الشهود غير المنتجة والذين استقوا المعلومات من المطعون ضدها ذاتها ، فلا يعتبر من قبيل الشهادة ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له ، ولم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه برفض دعوى الطاعة وبالتطليق المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وبالتفريق دون سند ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد من الدليل ناهيك عن انتفاء الضرر بمعناه الشرعي الذي يستدعي التطليق بسند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ، سوى وجود الخلاف البسيط العابر ، ناهيك أن الضرر المدعى به من الكلام واللغو لم يصل سبباً جوهرياً وبالغاً لحد التطليق وليس سبباً منتجاً وفعالاً ومدعاة لفك أواصر الأسرة الواحدة والتطليق لكونه يوجد في أكثر الأسر وبين بني البشر وبسبب اختلاف الآراء ولا يعدو أن يكون خطأً سلبي غير متعمد أو متكرر، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير مصلحة الأسرة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه مع التصدي .

8- 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.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية الأصلية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطليق للضرر مع حضانة الولد الصغير

والبنت ..... وبإلزام الطاعن بمؤخر المهر والنفقات وتوابعها لها وللأولاد وبتهيئة سكن حضانة وأجرة الحاضنة وسداد فواتير الغاز والماء والكهرباء والنت مع أجرة الخادمة ومصاريفها والمصاريف الدراسية للأولاد وبدل مصاريف العلاج وذلك على سند من القول في أنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها ضرراً بالسب والأذى واتهامها بممارسة السحر والشعوذة مما حداها لولوج باب القضاء.

كما تقدم الطاعن بدعوى متقابلة أنكر فيها دعوى المدعية أصلياً ويطلب فيها إلزام المدعى عليها تقابلاً الزوجة بالطاعة.

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

ثم أحالت المحكمة الابتدائية الدعوى للتحقيق وسماع الشهود مع إصرار الزوجة على الطلاق، وبجلسة 2021/11/22 حكمت المحكمة الابتدائية للمدعية بالتطليق مع مؤخر المهر وحضانة البنت ..... وبإلزام المدعى عليه الطاعن بنفقة شهرية وتوابعها للزوجة والبنت ..... وبدل السكن وبرفض ماعدا ذلك من طلبات، وبرفض دعوى الطاعن المتقابلة بالطاعة للأسباب المنوه عنها في الحكم.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2022/2/2 حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بشأن التطليق مع مؤخر المهر وحضانة البنت ..... وبإلزام المدعى عليه الطاعن ببدل وأجرة سكن للحضانة وقدره أربعون ألف درهم وبتعديل النفقات وتوابعها وسداد فواتير الماء والكهرباء.

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

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالتفريق دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر للزوجة المطعون ضدها وعدم وجود مسوغ شرعي وعقلي للتطليق وتمسك الزوج الطاعن بأسرته وزوجته المطعون ضدها، ورفض دعوى الطاعة

دون مسوغ قانوني وانعدام أدلة الإثبات سوى شهادة الشهود الباطلة 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 ذكرا 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 الشهادة غير مصطنعة من الخصم وقيامه بإشاعة واقعة بنفسه على الشهود لنقلها عنه وباعتباره المصدر الوحيد لها وذلك أن الأصل أن لا يصنع الشخص دليل لنفسه وأن يكون الشهود قد استقوا المعلومات من أخرين 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 يتدخل 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 وجوب الاستعانة بالحكمين في بعض الحالات عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدقَ اللهُ العظيمْ ، كما أن من المقرر في

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

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

***

وإن ثبوتُ 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 أن المقرر فقهاً – أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه طالما كان موافقاً لأحكام الشريعة والقانون وغير مخالف لهما لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين ، لما كان ذلك وكان ومن المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه ، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة القانونية أو المادية 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 حقٌّ معدوم وحقٌّ لا دليلَ عليه)(وأن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء) وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه

وسلّم مؤكّداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماءَ أُناس وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل)) ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهر من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشر من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن ، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك وذلك لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ : اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً ، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك ، كسوء العشرة من الزوج؛ لما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عَنْ ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ : (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود ، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء 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 و ذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية و من ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية و منها :1- أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة والمودة والرحمة 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)) وأن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف وكذا ما يكون فيه من أثاث ، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارةِ والبغضاءِ والفتنِ لأن الزواج رابطة مُقدسة بين الزوج و الزوجة قائمة على المودة و الرحمة و التعاطف و التراحم و الستر و التجمل و الاستقرار و إمداد المجتمع بأفراد صالحين و لا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة وتبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية و هو الأمر الذي حض عليه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم ، وأن حقوق الزوجة على زوجها النفقة وعدم منعها من إكمال تعليمها وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وأخوتها واستزارتهم بالمعروف وعدم التعرض لأموالها الخاصة وعدم الإضرار بها ماديًا أو معنويًا والعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة ، ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وفي حدود ما قرر الشارع الحكيم ، والإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته وإرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع ، وتسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية: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 وجاري تنفيذه ، وتسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده ، وتنتقل منه بانتقاله ، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها.....لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وحال الأسرة ووضع الأولاد ..... و..... و..... و..... ، مع ثبوت توفير مسكن الزوجية وقيام الطاعن بالإنفاق بالمعروف لمثل حاله وبواجبات رب الأسرة الشرعية والقانونية والاجتماعية وبالأدلة القانونية عدا شهادة الشهود غير المنتجة والذين استقوا المعلومات من المطعون ضدها ذاتها ، فلا يعتبر من قبيل الشهادة ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له ، ولم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه برفض

دعوى الطاعة وبالتطليق المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وبالتفريق دون سند ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي مع انعدام الدليل على ضرر المطعون ضدها سوى قولها المرسل المجرد من الدليل ناهيك عن انتفاء الضرر بمعناه الشرعي الذي يستدعي التطليق بسند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي ، سوى وجود الخلاف البسيط العابر ، ناهيك أن الضرر المدعى به من الكلام واللغو لم يصل سبباً جوهرياً وبالغاً لحد التطليق وليس سبباً منتجاً وفعالاً ومدعاة لفك أواصر الأسرة الواحدة والتطليق لكونه يوجد في أكثر الأسر وبين بني البشر وبسبب اختلاف الآراء ولا يعدو أن يكون خطأً سلبي غير متعمد أو متكرر، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير مصلحة الأسرة مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفى لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه مع التصدي.

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.

جلسة الإثنين الموافق 20 من يونيو سنة 2022

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

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

(13)

الطعن رقم 472 لسنة 2022 أحوال شخصية

(1- 2) آثار الفرقة "الحضانة: مسكن الحضانة: إقامة جدة المحضونين بالمسكن". نقض "نقض الحكم: أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية".

(1) الملتزم بنفقة المحضون واجب عليه أجر مسكن الحضانة. شرط ذلك. توفير المسكن أو دفع بدل له من سلطة القاضي التقديرية واجتهاده. تحصل الحاضنة على مسكن للحضانة هو مسكن الزوجية بحكم قضائي. مؤداه. أنها الحائزة له. إقامة والدتها الطاعنة معها فيه ليس فيه عيب قانوني أو مخالفة شرعية. حق الوالد في إخراج الطاعنة من مسكن الحضانة مقيد بثبوت وجود ضرر لحق بالمحضونين من وجودها بالمسكن.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإخراج الطاعنة من مسكن الحضانة دون سند. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي. إحاطة الحكم المستأنف بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهائه إلى رفض الدعوى بأسباب سائغة. تؤيده المحكمة العليا وتحيل إلى أسبابه.

1- المقرر بنص المادة 2/148 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: " يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها". كما أن من المقرر قضاءً أن توفير مسكن أو دفع بدله داخل في سلطة القاضي التقديرية راجعة إلى اجتهاده. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحاضنة تحصلت على حكم انتهى إلى جعل سكن الزوجة وهو المسكن موضوع الدعوى الراهنة كمسكن للحاضنة ومن ثم أصبحت هي الحائزة له، مما مفاده أن للحاضنة وأولادها البقاء بهذا المسكن. وينبني على ذلك أن إقامة والدتها (الطاعنة) معها ليس فيه ما يعيبه قانوناً وليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء. وحيث إنه وإن كان من حق والد المحضونين بصفته الولي عليهم المطالبة بإخراج الطاعنة من مسكن الحضانة إلا أن ذلك الحق مقيد بما إذا ثبت وجود ضرر لحق بالمحضونين من وجود الطاعنة بالمسكن. وحيث إن الأوراق قد خلت من

الادعاء بوجود ضرر لحق بالمحضونين من وجود الطاعنة بالمنزل الأمر الذي تكون معه المطالبة بإخراجها ليس لها سند من الواقع والقانون.

2- ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فيما قضى به من إلزام الطاعنة بالخروج من مسكن الزوجية فإنه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب نقضه وفق ما سيرد بالمنطوق. أما في موضوع الاستئناف فإن المحكمة تتصدى له عملا بأحكام المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية. وحيث إن الحكم المستأنف قد أحاط بوقائع الدعوى وعرض لما قدم فيها من بينات ودفوع بعد أن محصها عن بصر وبصيرة ثم انتهى إلى قضائه برفض الدعوى والذي جاء مؤسسا على أسباب سائغة تكفي لحمله مما يجعل هذه المحكمة تسايره فيها وتجعل منها أسباباً لقضائها تحيل إليها وذلك وفق ما سيرد بالمنطوق.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى بالرقم 2021/140 على الطاعنة يطلب فيها إلزامها بالخروج من المنزل المملوك له الكائن بمنطقة ..... بغرض بيعه، على سند من القول بأنه كان زوجا لابنة الطاعنة وبمجرد حدوث الطلاق رفضت الطاعنة الخروج من المنزل منذ مدة تزيد على عشر سنوات مع أن لها ابنين وبنتاً قادرين على رعايتها. ولدى تداول الدعوى بالجلسات قدم وكيل المدعي (المطعون ضده) لائحة بإدخال ابنتها ..... خصماً في الدعوى وطلب إلزام المطعون ضدها والخصمة المدخلة بالخروج من المنزل المملوك له لأسباب حاصلها أن الخصمة المدخلة تم طلاقها منه بالحكم 2021/318 وقضى لها بأجر حضانة قدره ستة آلاف درهم وأصبحت إقامتها بالمسكن الخاص به بدون وجه حق. وتداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها، وتم إيداع صورة من الحكم الصادر في الطعن رقم 2021/723 والذي انتهى إلى جعل مسكن الزوجية الحالي كمسكن للحضانة وهو المسكن موضوع الدعوى الراهنة.

وبجلسة 2021/12/12 قضت محكمة أول درجة حضوريا برفض الدعوى.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم 2022/8، وبجلسة 2022/3/9 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الدعوى بالنسبة للمستأنف ضدها الأولى (الطاعنة) والقضاء مجدداً بإلزامها بالخروج من مسكن الحضانة الكائن بمنطقة ..... وبتأييده فيما عدا ذلك.

لم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطاعنة فأقامت عليه طعنها الماثل.

وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة رأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره، وقدمت النيابة العامة مذكرة فوضت فيها الرأي لهيئة المحكمة.

وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال إذ قضى بإلزامها بالخروج من مسكن الحضانة على سند من ان للمطلق أن يخرج من مسكن الحضانة من لا يرغب في أقامته بذلك المسكن وأن أقامتها تُعدُّ بغير سند قانوني. وهذا التسبيب في محكمة الاستئناف جاء مجحفاً في حق الطاعنة وبنتها والأبناء وذلك أن أقامتها بالمسكن رفقة ابنتها وأولاد بنتها لا مخالفة فيه لأحكام الشرع والقانون وفيه مصلحة للمحضونين، ولأن حق المطعون ضده في المطالبة بإخراج أشخاص غير مرغوب فيهم موجودين بمسكن الحضانة مع أبنائه ليس حقاً مطلقا وإنما مقيد بإثبات أن وجودهم فيه إلحاق الضرر بالأبناء مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المقرر بنص المادة 2/148 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: " يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها ". كما أن من المقرر قضاءً أن توفير مسكن أو دفع بدله داخل في سلطة القاضي التقديرية راجعة إلى اجتهاده.

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحاضنة تحصلت على حكم انتهى إلى جعل سكن الزوجة وهو المسكن موضوع الدعوى الراهنة كمسكن للحاضنة ومن ثم أصبحت هي الحائزة له، مما مفاده أن للحاضنة وأولادها البقاء بهذا المسكن. وينبني على ذلك أن إقامة والدتها (الطاعنة) معها ليس فيه ما يعيبه قانوناً وليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

وحيث إنه وإن كان من حق والد المحضونين بصفته الولي عليهم المطالبة بإخراج الطاعنة من مسكن الحضانة إلا أن ذلك الحق مقيد بما إذا ثبت وجود ضرر لحق بالمحضونين من وجود الطاعنة بالمسكن. وحيث إن الأوراق قد خلت من الادعاء بوجود ضرر لحق بالمحضونين من وجود الطاعنة بالمنزل الأمر الذي تكون معه المطالبة بإخراجها ليس لها سند من الواقع والقانون.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فيما قضى به من إلزام الطاعنة بالخروج من مسكن الزوجية فإنه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب نقضه وفق ما سيرد بالمنطوق.

أما في موضوع الاستئناف فإن المحكمة تتصدى له عملا بأحكام المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية.

وحيث إن الحكم المستأنف قد أحاط بوقائع الدعوى وعرض لما قدم فيها من بينات ودفوع بعد أن محصها عن بصر وبصيرة ثم انتهى إلى قضائه برفض الدعوى والذي جاء مؤسسا على أسباب سائغة تكفي لحمله مما يجعل هذه المحكمة تسايره فيها وتجعل منها أسباباً لقضائها تحيل إليها وذلك وفق ما سيرد بالمنطوق.

جلسة الإثنين الموافق 18 من يوليو سنة 2022

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

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

(14)

الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية

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

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

(2) ثبوت استقرار المدعي بالسكن في إمارة عجمان وانحصار طلباته في مسألة الحضانة والرؤية مع ثبوت وجود سكن للمدعي عليها (الطاعنة) بذات الإمارة واستقرارها مع والدها فيها. مؤداه. اختصاص محكمة عجمان بالفصل في الطلبات. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى ذلك. صحيح. النعي عليه بمخالفة قواعد الاختصاص. نعي على غير سند.

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

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

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

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

- الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية. إثباته في محضر بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري واعتماده من القاضي. أثره. اكتسابه قوة السند التنفيذي ووجوب تنفيذه وعدم جوز فسخه أو نقضه ولا تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. م 2/16 ق الأحوال الشخصية. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ.

(6) 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 كقاعدة عامة في القانون الإجرائي أن الاختصاص بنظر الدعاوى ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو محل عمله، وأنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص منعقداً للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم أو محل إقامته أو محل عمله، لكن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة توسع للمصلحة العامة بالنسبة لاختصاص المحكمة محلياً في مسائل الأحوال الشخصية ، وبذا جاء نص المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية في أنه ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله، وتختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه أو مسكن الزوجية، بنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة، أو الوالدين، أو الحاضنة، حسب الأحوال في المسائل الآتية: أ) النفقات، والأجور، وما في حكمها، ب) الحضانة، والرؤية، والمسائل المتعلقة بهما، ج) المهر، والجهاز والهدايا، وما في حكمه، د) التطليق، والخلع، والإبراء، والفسخ، والفرقة بين الزوجين، بجميع أنواعها.

2- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن المدعي المطعون ضده مستقر بالسكن في إمارة عجمان وجاءت طلباته متمثلة في مسألة الحضانة والرؤية، والمسائل المتعلقة بها ناهيك أن الطاعنة لها سكن واستقرار مع والدها في إمارة عجمان ومن ثم فإن الاختصاص منعقد لمحكمة إمارة عجمان ومن ثم فإن الحكم يكون قد صادف أحكام القانون مما يتعين معه رفض النعي لمجيئه على غير سند.

3- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة، والحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا

جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). كما أكدت المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عيها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره ، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به؛ ويترتب على ذلك، أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاستصحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون ، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه؛ ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة ، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض ، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون. ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته. وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل سبحانه وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا)، ولأنه لا بد أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي، إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما ، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك ، فإن من حق أقارب المحضون

المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أبويه، أو في يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج، مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة. وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون. وعلى هذا فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

4- المقرر أن المشرع أكد على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية ، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية ، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان ، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية المكان والموعد الدوري، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون ، في غير ما يتعلق بخدمته ، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة، أو نوع معين من التعليم ، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن ، وبين الولي على النفس ، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون ، وهو لا يزال في سن الحضانة ، بيد أنه استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وأخذا بالمذهب المالكي والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة 148 من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته.

5- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ

كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)، وقوله تعالى (وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا) (سورة النساء) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، كما أن من المقرر بنص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازما للطرفين، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمَا * وَإِنْ تَرَاضَيا وَجَبْراً أُلْزِمَا**

وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه بشأن مدة الرؤية ومسألة المبيت وعلى النحو الذي سيجيئ في المنطوق.

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

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده رفع دعواه الابتدائية ضد مطلقته "الحاضنة" ملتمساً الحكم له برؤية ابنته ..... وعمرها خمس سنوات وتمكينه من ذلك مع حق المبيت.

وبجلسة 2021/11/25 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليها الطاعنة بتمكين الأب المدعي من رؤية ابنته ..... يومي الجمعة والسبت من الساعة العاشرة صباحاً حتى الرابعة مساءً وبرفض ماعدا ذلك.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة2022/5/10 حكمت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف فيما يخص مدة الرؤية مع إضافة المبيت عند الأب.

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

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون وذلك بقضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي لانعقاده لمحاكم إمارة أبو ظبي دون محاكم إمارة عجمان وباعتبار أن مقر إقامة الطاعنة المدعى عليها في إمارة أبو ظبي مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك أنه ولئن كان من المقرر كقاعدة عامة في القانون الإجرائي أن الاختصاص بنظر الدعاوى ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو محل عمله، وأنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص منعقداً للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم أو محل إقامته أو محل عمله، لكن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة توسع للمصلحة العامة بالنسبة لاختصاص المحكمة محلياً في مسائل الأحوال الشخصية ، وبذا جاء نص المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية في أنه ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو محل عمله وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، أو محل إقامته، أو محل عمله، وتختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن، أو محل إقامة، أو محل عمل المدعي أو المدعى عليه أو مسكن الزوجية، بنظر الدعاوى المرفوعة من الأولاد، أو الزوجة، أو الوالدين، أو الحاضنة، حسب الأحوال في المسائل الآتية: أ) النفقات، والأجور، وما في حكمها، ب) الحضانة، والرؤية، والمسائل المتعلقة بهما، ج) المهر، والجهاز والهدايا، وما في حكمها، د) التطليق، والخلع، والإبراء، والفسخ، والفرقة بين الزوجين، بجميع أنواعها... لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى أن المدعي المطعون ضده مستقر بالسكن في إمارة عجمان وجاءت طلباته متمثلة في مسألة الحضانة والرؤية، والمسائل المتعلقة بها ناهيك أن الطاعنة لها سكن واستقرار مع والدها في إمارة عجمان ومن ثم فإن الاختصاص منعقد لمحكمة إمارة عجمان ومن ثم فإن الحكم يكون قد صادف أحكام القانون مما يتعين معه رفض النعي لمجيئه على غير سند.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضده بحق المبيت وبالمخالفة لمذهب الإمام مالك ودون مراعاة مصلحة المحضونة .....، مع مخالفة عقد الصلح في هذا الشأن والاتفاق الذي تم سابقاً على كيفية الرؤية مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد 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 هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). كما أكدت المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عيها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره ، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به؛ ويترتب على ذلك، أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاستصحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون ، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه؛ ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة ، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض ، وإذا كان أحد

أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون. ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته. وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل سبحانه وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا)، ولأنه لا بد أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي، إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما ، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك ، فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أبويه، أو في يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج، مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة. وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه

المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون. وعلى هذا فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه. وأكد المشرع على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية ، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية ، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان ، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية المكان والموعد الدوري، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون ، في غير ما يتعلق بخدمته ، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة، أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة، بيد أنه استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وأخذا بالمذهب المالكي والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة 148 من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)، وقوله تعالى (وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا) (سورة النساء) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (الصلحُ جائزٌ بين

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

وَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ صُلْح أُبْرِمَا *** وَإِنْ تَرَاضَيا وَجَبْراً أُلْزِمَا

وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه بشأن مدة الرؤية ومسألة المبيت وعلى النحو الذي سيجيئ في المنطوق.

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 26 من سبتمبر سنة 2022

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(15)

الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية

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

(1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يقبل ما يناقضها. اقتصار ذلك على الخصوم أنفسهم دون تغير صفاتهم وتعلق الأمر بذات الحق محلاً وسبباً وانسحاب ذلك على الأحكام المؤقتة ما لم تزول حجيتها. علة ذلك.

(2) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال. أساس ذلك من السنة قول رسول الله ﷺ "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين".

(3-5) فرق الزواج "التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكمين وتوصياتهما". حكمين "توصية الحكمين".

(3) طلب التطليق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالحهما. م 117 ق الأحوال الشخصية. للجنة التوجيه الأسري الإصلاح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حُكِمَ بالتطليق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلاح للقاضي تعيين حكمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكمين عند عجزهما عن الإصلاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصيتهما على الزوجين ودعوتهما للصلح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكمين. مؤداه. على القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترجيح أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها.

(4) قول الحكمين بالجمع بين الزوجين نافذ. باختلافهما لا ينفذ قولهما. ليس لهما التفريق بين الزوجين إلا بتوكيل من الزوج. علة ذلك. الطلاق في الأصل بيد الزوج أو من يوكله.

(5) الحكمين. طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. لكونهما مؤتمنان ومصدقان في أقوالهما. قرارهما ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه ومحل اعتبار للقاضي. أساس ذلك.

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

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

(7-9) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق دون سند شرعي ". طلاق " الطلاق دون سند شرعي". حكم " حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية: مخالفة الحجية ".

(7) 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. علة ذلك. كون عقد الزواج من العقود التي تكون بصيغة التأبيد لا التأقيت ومن أهم العقود التي شدد الإسلام على الناكثين لشروطها. مؤداه. طلب الطلاق أو الخلع من الزوجة جائز بشروط. أساس ذلك من السنة.

(8) عدم إجازة التفريق للشقاق والضرر. من فقه السادة الحنفية والشافعية والحنابلة. علة ذلك. مصلحة الأسرة وجواز دفع الضرر وإزالة الشقاق من الزوج بالحكم عليه من القاضي بالتأديب والزجر والردع بدون هدم البيت والأسرة. أساس ذلك من الفقه.

(9) قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق للضرر دون سند شرعي أو مسوغ عقلي رغم تمسك الزوج بزوجته وعدم طلبه التطليق وبالمخالفة لحكم حاز الحجية بذات الطلبات دون تغير الظروف بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر اللاحق أو استحالة دوام العشرة سوى الخلاف البسيط وتقرير الحكمين بأن الخطأ كله من جانب الزوجة وأن مصلحة القصر مع وجود الولي الشرعي. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقض والتصدي.

(10) 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 الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسببًا. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها، وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحا وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة مالم تزول حجيتها.

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

3- 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 العظيم، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري 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، وعلي المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالبًا، أوصى الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة ما لم يتمسك الزوج بها، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجهل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبًا التفريق يكون الحكمان بالخيار فيما يريانه مناسباً

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

***

وإن ثبوتُ 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

***

4- 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.

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

6- 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)).

7- 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 وأله 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).

8- ولمصلحة الأسرة فقد قرر السادة الحنفية والشافعية والحنابلة عدم إجازة التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديداً، لأن دفع الضرر وإزالة الشقاق من الزوج على الزوجة يمكن بغير التفريق والتطليق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي والحكم على الرجل بالتأديب والعقوبة المناسبة لزجره وردعه بدون هدم البيت والأسرة وتعريض مصلحة الأزواج والأولاد للضياع، 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".

9- وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي إلى ذلك وقضى بالتطليق للضرر الحاصل من الزوجة على الزوج دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي مع أن الزوج متمسك بزوجته وأسرته وبيته ولم يطلب التطليق، وبالمخالفة لقرينة الحكم السابق الصادر من المحكمة برقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية والذي قرر رفض الدعوى السابقة لعدم ثبوت الضرر أو وجود السبب الشرعي والقانوني للتفريق، مع عدم تغير الظروف بين الزوجين، وعدم ثبوت الضرر اللاحق أو استحالة العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى وجود الخلاف البسيط السابق الذي يكون في أكثر الأسر وبين بني البشر، ومع تمسك الطاعن المؤكد بزوجته وعائلته، مع تقرير الحكمين أن الخطأ جميعه من الزوجة، وانعدام الدليل من الزوجة على دعواها، وعدم وجود أي إساءة من الزوج وأن الإساءة كلها من الزوجة، مع مصلحة الولدين ..... و..... ووجود الولي الطبيعي معهم، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والوقائع المادية والشرعية مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي ساقه إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وآثاره وتوابعه ومؤخر المهر والحضانة مع التصدي.

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

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطليق للشقاق مع حضانة الولدين ..... و..... وبإلزام الطاعن بمؤخر المهر ونفقة العدة والمتعة والنفقات وتوابعها لها وللولدين ..... و..... وبتهيئة سكن للحضانة وأجرة الحاضنة وسداد فواتير الغاز والماء والكهرباء والنت مع أجرة الخادمة والسائق ومصاريفهما ورسوم المدارس وذلك على سند من القول إنها زوجة الطاعن وتطلب التطليق للشقاق مما حداها لولوج باب القضاء.

تقدم الطاعن للمحكمة الابتدائية بمذكرة جوابية في الدعوى وقرر فيها مؤكداً بإن الضرر المدعى به من الزوجة للطلاق لا أصل له وتمسك بقرينة الحكم السابق الصادر من المحكمة برقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية والذي قرر رفض الدعوى السابقة لعدم ثبوت الضرر، مع عدم تغير الظروف بين الزوجين.

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

نُدِب حكَمان قررا أن الخطأ جميعه من الزوجة، مع انعدام الدليل من الزوجة على دعواها، وعدم وجود أي إساءة من الزوج وأن الإساءة كلها من الزوجة.

وبجلسة 2022/4/18 حكمت المحكمة الابتدائية للمدعية بالتطليق للضرر الحاصل من الزوجة على الزوج مع حضانة الولدين ..... و..... وبإلزام المدعى عليه الطاعن بتوفير السكن للحضانة وبدل الأثاث ومصاريف الماء والكهرباء والنت ومصاريف المدارس وأجرة الحضانة وبرفض ماعدا ذلك من طلبات للأسباب المنوه عنها في الحكم.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف.

وبجلسة 2022/6/22 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف.

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

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالتفريق دون سبب شرعي وبالتطليق للضرر الحاصل من الزوجة على الزوج مع أنه متمسك بزوجته وأسرته ولم يطلب التفريق والتطليق وبدون ثبوت الضرر ومعاملته الحسنة للزوجة المطعون ضدها ومع عدم ثبوت الضرر اللاحق أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي وعدم وجود مبرر شرعي ومسوغ عقلي للتطليق وتمسكه المؤكد بزوجته وعائلته والولدين ..... و.....، وارتكانه لقرينة الحكم السابق الصادر من المحكمة برقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية والذي قرر رفض الدعوى السابقة لعدم ثبوت الضرر، مع عدم تغير الظروف بين الزوجين، وإنفاقه السخي على الأسرة، وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد ذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسببًا. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ، وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحا وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة مالم تزول حجيتها ، كما وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية وإن كانت لها حجية مؤقته إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين"، 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 العظيم، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري 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، وعلي المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالبًا، أوصى الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة ما لم يتمسك الزوج بها، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجهل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبًا التفريق يكون الحكمان بالخيار فيما

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

***

وإن ثبوتُ 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 للشريعة 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 وأله 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)، ولمصلحة الأسرة فقد قرر السادة الحنفية والشافعية والحنابلة عدم إجازة التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديداً، لأن دفع الضرر وإزالة الشقاق من الزوج على الزوجة يمكن بغير التفريق والتطليق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي والحكم على الرجل بالتأديب والعقوبة المناسبة لزجره وردعه بدون هدم البيت والأسرة وتعريض مصلحة الأزواج والأولاد للضياع، 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 والحكم الابتدائي إلى ذلك وقضى بالتطليق للضرر الحاصل من الزوجة على الزوج دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي مع أن الزوج متمسك

بزوجته وأسرته وبيته ولم يطلب التطليق، وبالمخالفة لقرينة الحكم السابق الصادر من المحكمة برقم 454 لسنة 2020 أحوال شخصية والذي قرر رفض الدعوى السابقة لعدم ثبوت الضرر أو وجود السبب الشرعي والقانوني للتفريق، مع عدم تغير الظروف بين الزوجين، وعدم ثبوت الضرر اللاحق أو استحالة العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى وجود الخلاف البسيط السابق الذي يكون في أكثر الأسر وبين بني البشر، ومع تمسك الطاعن المؤكد بزوجته وعائلته، مع تقرير الحكمين أن الخطأ جميعه من الزوجة، وانعدام الدليل من الزوجة على دعواها، وعدم وجود أي إساءة من الزوج وأن الإساءة كلها من الزوجة ، مع مصلحة الولدين ..... و..... ووجود الولي الطبيعي معهم، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والوقائع المادية والشرعية مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي ساقه إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وآثاره وتوابعه ومؤخر المهر والحضانة مع التصدي.

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

جلسة الإثنين الموافق 10 من أكتوبر سنة 2022

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(16)

الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية

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

(1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يقبل ما يناقضها. اقتصار ذلك على الخصوم أنفسهم دون تغير صفاتهم وتعلق الأمر بذات الحق محلاً وسبباً وانسحاب ذلك على الأحكام المؤقتة ما لم تزول حجيتها. علة ذلك.

(2) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال. أساس ذلك من السنة قول رسول الله ﷺ "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين".

(3) مثال لفهم صحيح من الحكم المطعون فيه وتسبيب سائغ في إثبات عدم حجية مؤقتة لحكم في دعوى سابقة بين الخصوم ورفض النعي عليه في ذلك.

(4) 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.

(5) دعوى "ماهية الدعوى" " إثبات الدعوى".

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

(6) شريعة إسلامية "حرصها على رابطة الزوجية".

- حفظ رابطة الزوجية. من مميزات الشريعة الإسلامية. علة ذلك. لاعتبارها اللبنة الطيبة والأساس في المجتمع ومظهر من مظاهر رقي الشريعة.

(7) زواج "ماهيته وغايته". نفقه "المسئول عنها". مسكن "مسكن الزوجية".

- 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.

(8) إثبات "قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لدعاوى النفقة".

- الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لدعاوى النفقة. له خصوصية عن الدعاوى التجارية والمدنية.

(9، 10) محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها تقدير النفقة وأجر المسكن ويسار المنفق" "سلطتها في تتبع أقوال الخصوم والرد على دفاعهم". نفقة "تقديرها".

(9) سلطة تقدير النفقة وأجر المسكن وفق يسار المنفق. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(10) تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم. غير ملزم لمحكمة الموضوع. شرط ذلك.

(11) شريعة إسلامية "تقدير النفقة وتحديد المسكن موكول لاجتهاد القاضي".

- تقدير النفقة وتحديد المسكن. موكول لاجتهاد القاضي. وجوب النفقة على الأب لأولاده الذكور حتى يبلغوا قادرين على الكسب والأنثى إلى حين الدخول بها. أساس ذلك من الفقه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق. صحيح. النعي عليه جدل في سلطة محكمة الموضوع.

(12-14) فرق الزواج "آثار الفرقة: الحضانة: ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها".

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

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

(14) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى تجزئة وقت الأولاد بين الزوجين الوالدين تحقيقاً لمصلحتهم مع استمرار الحياة الزوجية بينهما. صحيح. النعي عليه. جدل في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع ووزن الأدلة يتعين رفضه.

1- المقرر أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها، لأن الحكم السابق قد عقل الدعوى اللاحقة وأضحى حائزاً حجية الأمر المقضي في ما فصل فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه من الخصومة باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحا وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزُل حجيتها.

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

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي ثم خلص إلى نتيجة سليمة بإثبات عدم الحجية المؤقتة للدعوى السابقة وأن تلك الحجية لعقد الصلح الوارد في الدعوى السابقة والتي أقامتها الطاعنة ضد المطعون ضده بالتطليق للضرر مختلفة عن الدعوى الحالية من الطاعن وثبوت توفير محل عقد الصلح الوارد فيها وما يخص السكن الشرعي فضلاً عن رفض دعوى الزوجة بالتطليق للضرر 58-2022 أحوال شخصية عجمان وهو ما أوضحه بالتفصيل الحكم المطعون فيه ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

4- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و قانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة

الإسلامية بالأُسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ 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، وذلك بالإنفاق على الزوجة وتوفير السكن الشرعي المناسب لها، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد ، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة 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، 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، 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.

5- 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)).

6- ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها 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.

7- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء 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: 1- أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة والمودة والرحمة عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل شأنه في سورة الطلاق ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ)) 2- أن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف و كذا ما يكون فيه من أثاث، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارةِ والبغضاءِ

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 وتبادل 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 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.

8- المقرر أن قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوي الأخرى التجارية والمدنية.

9- المقرر ـ في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ـ 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، 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

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

11- المقرر في مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل ـ يرحمهما الله ـ 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 السادة 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 جرت المذاهب الإسلامية الأخرى.... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن رفض دفوع الزوجة الطاعنة بشأن السكن وإلزامها بالطاعة وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار ملاءمة المسكن وبيت الزوجية الذي أعده الزوج للطاعنة ومقوماته العادية في المجتمع المسلم واستقلاليته وعلى النحو الوارد في الحكم المطعون فيه وقرينة صلاحه بمكوث الطاعنة ردحاً من الزمن فيه آمنة مطمئنة في منطقة السيوح بإمارة الشارقة وعلم الكافة بكون هذه المنطقة مع سائر مناطق الدولة من أفضل أماكن العالم وأجملها وآمَنها وتوفر كافة الخدمات العالمية فيها لاسيما بعد رفض دعوى الزوجة بالتطليق 58-2022 أحوال شخصية عجمان، ويضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعنة مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وثبوت الواقعة المادية والقانونية من عدمها وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا ويكون النعي في غير محله متعين الرفض.

12- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة، والحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أبي المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). كما أكدت المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته

واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عليها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به، ويترتب على ذلك، أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاستصحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه، ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة ، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون. ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون، أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل تبارك وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا) ولأنه لا بد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي، إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما ، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك ، فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أبويه، أو في يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج، مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة. وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية

أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون. وعلى هذا فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

13- المقرر أن المشرع أكد على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية ، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدوري، وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة، أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة، وقد استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وأخذا بمذهب السادة المالكية والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه بعد الفراق بين الزوجين ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة 148 من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته خروجاً من النزاع واللدد في الخصومات وعدم تجزئة حق الحاضن والإضرار بمركزه الشرعي والقانوني في الحضانة وعدم الإضرار المحضون، بيد أنه من المقرر بنص المادة 146-7 من ذات القانون أن لكل 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 لمصلحة الأولاد.

14- لما كان ذلك و كانت الحياة الزوجية مستمرة بين الطرفين حتى تاريخه وعرى عقد الزواج لم تنفصم فإن من حق المحكمة تجزئة وقت الأولاد بين الزوجين الوالدين وبما تراه محققاً لمصلحتهم وعلى النحو المقرر في الحكم المطعون فيه، وعليه يضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعنة مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير مصلحة المحضونين من عدمها وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا ويكون النعي في غير محله

ومتعين الرفض ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده رفع دعواه الابتدائية ضد الطاعنة مقرراً أن المدعى عليها الطاعنة زوجته وهي ممتنعة من الدخول في طاعته والانتقال لبيت الزوجية ملتمساً الحكم بإلزامها بالطاعة والانتقال لبيت الزوجية وتمكينه من رؤية بناته الثلاث ..... و..... و..... واصطحابهن مع المبيت معه على سند من القول إنها خرجت من البيت ولجأت لبيت أخيها دون عذر شرعي مما حداه لرفع دعواه وولوج باب القضاء. وبجلسة 2022/2/24 حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعي.

طعن المدعي في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2022/6/28 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الزوجة الطاعنة بالدخول في طاعة الزوج لثبوت توفيره المسكن الشرعي المناسب والملائم وتمكين الوالد المطعون ضده من رؤية بناته ..... و..... و..... والاصطحاب والمبيت مع إثبات بقاء عرى الزوجية برفض دعوى الزوجة بالتطليق 58-2022 أحوال شخصية عجمان.

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

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الأول مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى بعدم الالتزام بحجية عقد الصلح الوارد في الدعوى السابقة والذي أكد فيه المطعون ضده الالتزام بالطاعة بتوفير بيت الزوجية وهو ما لم يكن مما شاب الحكم المطعون فيه بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد؛ وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم

وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها، لأن الحكم السابق قد عقل الدعوى اللاحقة وأضحى حائزاً حجية الأمر المقضي في ما فصل فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه من الخصومة باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحا وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزُل حجيتها ، كما وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية وإن كانت لها حجية مؤقته إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين"... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي ثم خلص إلى نتيجة سليمة بإثبات عدم الحجية المؤقتة للدعوى السابقة وأن تلك الحجية لعقد الصلح الوارد في الدعوى السابقة والتي أقامتها الطاعنة ضد المطعون ضده بالتطليق للضرر مختلفة عن الدعوى الحالية من الطاعن وثبوت توفير محل عقد الصلح الوارد فيها وما يخص السكن الشرعي فضلاً عن رفض دعوى الزوجة بالتطليق للضرر 58 لسنة 2022 أحوال شخصية عجمان وهو ما أوضحه بالتفصيل الحكم المطعون فيه ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني عدم فهم الواقع ومخالفة القانون والقصور في التسبيب بشأن قضائه بإلزامها بالطاعة غير آخذ في الاعتبار عدم ملاءمة المسكن الذي أعده المطعون ضده للزوجة مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و قانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين، وفي ذلك يقول سبحانه

وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ 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، وذلك بالإنفاق على الزوجة وتوفير السكن الشرعي المناسب لها، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد ، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة 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، 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، 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 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، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء 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 و من ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية ومنها: أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج لتحقق المساكنة والمودة والرحمة عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل شأنه في سورة الطلاق ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ)) 2- أن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف و كذا ما يكون فيه من أثاث، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارةِ والبغضاءِ 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 وتبادل 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 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، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوي الأخرى التجارية والمدنية، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضي به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه، ولا رقيب على محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين يسرا أو عسرا والوضع الاقتصادي والاجتماعي زمانا ومكانا وسائر الظروف المرتبطة وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.. كما أن من المقرر في مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل -يرحمهما الله- والمعمول بهما في الدولة "أن كل ما يرجع إلى تقدير النفقة وتحديد المسكن ونحو ذلك موكل إلى اجتهاد القاضي يرى فيه رأيه"، وقال خليل يرحمه الله وهو من علماء السادة المالكية إنه يجب على الأب النفقة على أولاده الذكور إلى أن يصلوا سن البلوغ ويكونوا قادرين على كسب قوتهم وعلى البنات إلى حين الدخول بهنّ، وقال يرحمه الله: "وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، وَالْأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا" [المختصر:138]، وتكون النفقة والسكنى بحسب العرف، على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في التحفة:

***

وَكُلُّ مَا يَرْجِعُ لافْتِراضِ مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ

***

وعلى هذا جرت المذاهب الإسلامية الأخرى.... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن رفض دفوع الزوجة الطاعنة بشأن السكن وإلزامها بالطاعة وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار ملاءمة المسكن وبيت الزوجية الذي أعده الزوج للطاعنة ومقوماته العادية في المجتمع المسلم واستقلاليته وعلى النحو الوارد في الحكم المطعون فيه وقرينة صلاحه بمكوث الطاعنة ردحاً من الزمن فيه آمنة مطمئنة في منطقة السيوح بإمارة الشارقة وعلم الكافة بكون هذه المنطقة مع سائر مناطق الدولة من أفضل أماكن العالم وأجملها وآمَنها وتوفر كافة الخدمات العالمية فيها لاسيما بعد رفض دعوى الزوجة بالتطليق 58 لسنة 2022 أحوال شخصية عجمان، ويضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعنة مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وثبوت الواقعة المادية والقانونية من عدمها وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا ويكون النعي في غير محله متعين الرفض.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضده بحق المبيت وبالمخالفة لمذهب الإمام مالك ودون مراعاة مصلحة البنات ظبية وموزة وشيخة مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد 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 هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أبي المحضون، ثم على غيره من الأولياء

على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعـــارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صـلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). كما أكدت المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضـون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عليها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره ، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به، ويترتب على ذلك، أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاستصحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه، ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة ، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون. ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون، أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل تبارك وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا)

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

بخدمته، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة، أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة، وقد استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وأخذا بمذهب السادة المالكية والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه بعد الفراق بين الزوجين ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة 148 من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته خروجاً من النزاع واللدد في الخصومات وعدم تجزئة حق الحاضن والإضرار بمركزه الشرعي والقانوني في الحضانة وعدم الإضرار المحضون، بيد أنه من المقرر بنص المادة 146-7 من ذات القانون أن لكل 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 لمصلحة الأولاد... لما كان ذلك و كانت الحياة الزوجية مستمرة بين الطرفين حتى تاريخه وعرى عقد الزواج لم تنفصم فإن من حق المحكمة تجزئة وقت الأولاد بين الزوجين الوالدين وبما تراه محققاً لمصلحتهم وعلى النحو المقرر في الحكم المطعون فيه، وعليه يضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعنة مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير مصلحة المحضونين من عدمها وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض ويكون الطعن بجميع محاوره قد أقيم على غير سند من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب رفضه، ونظراً لما تقدم..

جلسة الإثنين الموافق 10 من أكتوبر سنة 2022

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

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

(17)

الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية

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

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

(2) فرق الزواج "الخلع".

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

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

(3) الطلاق. ميزة من ميزات الشـــريعة الإســـلامية ومرحلة أخيرة لقطع عرى رابطة الزوجية. للمرأة طلبة إن وجد ما يدعو له. طلبه بغير سـبب من الزوجة غير جائز. أسـاس ذلك من السـنة النبوية والفقه.

(4) عدم إجازة التفريق للشقاق والضرر. من فقه السادة الحنفية والشافعية والحنابلة. علة ذلك. مصلحة الأسرة وجواز دفع الضرر وإزالة الشقاق من الزوج بالحكم عليه من القاضي بالتأديب والزجر والردع بدون هدم البيت والأسرة. أساس ذلك من الفقه.

(5، 6) زواج "ماهيته وغايته". نفقه "المسئول عنها". مسكن "مسكن الزوجية". حكم "تسبيب الحكم: مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون".

(5) الزواج. ماهيته. عقد يحل استمتاع أحد الزوجين بالأخر شرعاً. غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. النفقة فيه وتهيئة السكن بما يتناسب مع أحوال الزوجين. علة ذلك.

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بالتفريق خلعاً دون ثبوت الضرر للزوجة ودون مراعات وضع الأسرة والأولاد ومصلحتهم. خطأ في فهم الواقع ووزن الأدلة جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

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

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

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا).

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الخلع عقد رضائيٌ بين الزوجين يتراضيان فيه ويتفقان على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها، وذلك إذا تنافر الزوجان واختلفا وظن كل واحد منهما بنفسه أنه لا يؤدي لصاحبه ما تقتضيه العشرة بالمعروف من حقوق الزوجية وأصل ذلك قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"، ويصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم، وإذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر، وأن الخلع فسخ لعقد الزواج، وأنه إذا كان الرفض للخلع من جانب الزوج تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب، ويشترط لصحة البدل في الخلع أهلية باذل العوض، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.. ومقتضى هذا النص أن الزوج إذا رفض ما طلبته زوجته من الخلع وتبين للمحكمة تعذر الإصلاح بين الزوجين وأن الشقاق بينهما بلغ حداً خيف معه ألا يقيما حدود الله وأن الزوج متعنت في رفضه للخلع فإنها تحكم بالخلع مقابل العوض الذي ترى

المحكمة أنه مناسب ارتكاناً لأخف الضررين، ومفهوم المخالفة والاقتضاء للنص التشريعي أنه إذا كان الزوج غير متعنت في رفضه للخلع، مع عدم ثبوت الضرر بين الزوجين أو الشقاق فإنها تحكم برفض طلب الخلع.

3- 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، وذلك لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع 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)، صححه الألباني في صحيح أبي داود.

4- المقرر فقهاً أنه ولمصلحة الأسرة فقد قرر السادة الحنفية والشافعية والحنابلة عدم إجازة التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديداً، لأن دفع الضرر وإزالة الشقاق من الزوج على الزوجة يمكن بغير التفريق والتطليق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي والحكم على الرجل بالتأديب والعقوبة المناسبة لزجره وردعه بدون هدم البيت والأسرة وتعريض مصلحة الأولاد للضياع، 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: "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 أحياناً"، 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".

5- 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.

6- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وقاعدة المصلحة وحال الأسرة ووضع الأولاد الستة ..... و..... و..... و..... و.....، حين قضى بالتفريق خلعاً دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر للزوجة منذ تاريخ الزواج في 2000/9/14 وإنجاب ستة أبناء، وأن الادعاء بالضرر قول مرسل من المطعون ضدها ولا دليل عليه وعدم وجود المسوغ الشرعي والعقلي للتفريق بالخلع وتمسك الزوج الطاعن بأسرته وأولاده وانعدام التعنت منه والتنافر بمفهومه الشرعي، مع ثبوت توفير مسكن الزوجية وتضافر الأدلة بقيام الطاعن بالإنفاق وبواجبات رب الأسرة الشرعية والقانونية والاجتماعية وبالأدلة القانونية ومنها الأدلة الكتابية والقرائن، ولم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتفريق خلعاً المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وبالتفريق دون سند أو تعنت من الزوج ومع عدم ثبوت الضرر أو استحالة العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي، سوى وجود الخلاف البسيط العابر وبالمخالفة لقاعدة مصلحة الأسرة التي أكد عليها المشرع، ناهيك أن الضرر المدعى به من الكلام واللغو ولم يصل سبباً جوهرياً وبالغاً لحد التطليق خلعاً وليس سبباً جوهرياً منتجاً وفعالاً ومدعاة لفك أواصر الأسرة الواحدة والتطليق لكونه يوجد في أكثر الأسر وبين بني البشر بسبب اختلاف الآراء ولا يعدو أن يكون خطأً غير متعمد أو

متكرر، مع الحكم بالحضانة على غير سند لانتهاء حضانة النساء وبلوغ الأولاد السن القانوني، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير مصلحة الأسرة والأولاد الستة ..... و..... و..... و..... و.....، مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب في الطعن.

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

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية "المطعون ضدها" رفعت دعواها الابتدائية ضد المدعى عليه "الطاعن" زوجها ملتمسة الحكم لها بالتفريق خلعاً وذلك على سند من القول إنها زوجة الطاعن وأم أولاده الستة ..... و..... و..... و..... و..... وأنها تطلب التطليق من الزوج خلعاً للضرر ولخشيتها من عدم إقامة حدود الله، مع طلبها حضانة الأولاد الستة ..... و..... و..... و..... و..... والنفقات وبتهيئة سكن لها للحضانة وبدل الأثاث والكهرباء والماء والخادمة والسيارة والسائق ومصاريف الدراسة ومصاريف شهر رمضان والأعياد والأجهزة الإلكترونية وأجرة الحضانة مما حداها لولوج باب القضاء.

عرضت المحكمة الصلح على الزوجين فوافق عليه الزوج ورفضته الزوجة وتعذر على المحكمة إقناعها بالصلح، وتمسك الزوج الطاعن بزوجته وأسرته مؤكداً انعدام الضرر أو الخطأ منه ملتمساً رفض دعوى التفريق والخلع. وبجلسة 2022/5/23 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى لعدم الصحة والثبوت.

طعنت المدعية في هذا الحكم بالاستئناف. وبجلسة 2022/7/27 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم مجدداً بالتفريق بين الزوجين خلعاً، مع إسقاط مؤخر المهر والحقوق المترتبة على الخلع وإثبات حضانة المدعية الزوجة للأولاد ..... و..... و..... و..... و.....، ثم حكمت للزوجة المخالعة بالنفقات وتوابعها لها

وللأولاد ودفع المبلغ المحدد لأجرة الحضانة وبدل السكن وبدل الأثاث ومصاريف الكهرباء والماء والنت والخادمة ومصاريف الدراسة والأجهزة الإلكترونية.

طعن المدعى عليه بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وإعلان الطرفين لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالتفريق خلعاً دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر للزوجة منذ تاريخ الزواج في 2000/9/14 وإنجاب أولاده الستة ..... و..... و..... و..... و..... وأن الادعاء بالضرر قول مرسل لا دليل عليه وعدم وجود المسوغ الشرعي والعقلي للتطليق بالخلع وتمسك الزوج الطاعن بأسرته وأولاده وانعدام التعنت منه والتنافر بمفهومه الشرعي، وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الاستئناف 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 أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الخلع عقد رضائيٌ بين الزوجين يتراضيان فيه ويتفقان على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها، وذلك إذا تنافر الزوجان واختلفا وظن كل واحد منهما بنفسه

أنه لا يؤدي لصاحبه ما تقتضيه العشرة بالمعروف من حقوق الزوجية وأصل ذلك قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"، ويصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم، وإذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر، وأن الخلع فسخ لعقد الزواج، وأنه إذا كان الرفض للخلع من جانب الزوج تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب، ويشترط لصحة البدل في الخلع أهلية باذل العوض، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.. ومقتضى هذا النص أن الزوج إذا رفض ما طلبته زوجته من الخلع وتبين للمحكمة تعذر الإصلاح بين الزوجين وأن الشقاق بينهما بلغ حداً خيف معه ألا يقيما حدود الله وأن الزوج متعنت في رفضه للخلع فإنها تحكم بالخلع مقابل العوض الذي ترى المحكمة أنه مناسب ارتكاناً لأخف الضررين، ومفهوم المخالفة والاقتضاء للنص التشريعي أنه إذا كان الزوج غير متعنت في رفضه للخلع، مع عدم ثبوت الضرر بين الزوجين أو الشقاق فإنها تحكم برفض طلب الخلع، ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها 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، وذلك لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع 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)، صححه الألباني في صحيح أبي داود، ولمصلحة الأسرة فقد قرر السادة الحنفية والشافعية والحنابلة عدم إجازة التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديداً، لأن دفع الضرر وإزالة الشقاق من الزوج على الزوجة يمكن بغير التفريق والتطليق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي والحكم على الرجل بالتأديب والعقوبة المناسبة لزجره وردعه بدون هدم البيت والأسرة وتعريض مصلحة الأولاد للضياع، 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: "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 أحياناً"، 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".. 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... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وقاعدة المصلحة وحال الأسرة ووضع الأولاد الستة ..... و..... و..... و..... و.....، حين قضى بالتفريق خلعاً دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر للزوجة منذ تاريخ الزواج في 2000/9/14 وإنجاب ستة أبناء، وأن الادعاء بالضرر قول مرسل من المطعون ضدها ولا دليل عليه وعدم وجود المسوغ الشرعي والعقلي للتفريق بالخلع وتمسك الزوج الطاعن بأسرته وأولاده وانعدام التعنت منه والتنافر بمفهومه الشرعي، مع ثبوت توفير مسكن الزوجية وتضافر الأدلة بقيام الطاعن بالإنفاق وبواجبات رب الأسرة الشرعية والقانونية والاجتماعية وبالأدلة القانونية ومنها الأدلة الكتابية والقرائن، ولم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه بالتفريق خلعاً المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وبالتفريق دون سند أو تعنت من الزوج ومع عدم ثبوت الضرر أو استحالة العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي، سوى وجود الخلاف البسيط العابر وبالمخالفة لقاعدة مصلحة الأسرة التي أكد عليها المشرع، ناهيك أن الضرر المدعى به من الكلام واللغو ولم يصل سبباً جوهرياً وبالغاً لحد التطليق خلعاً وليس سبباً جوهرياً منتجاً وفعالاً ومدعاة لفك أواصر الأسرة الواحدة والتطليق لكونه يوجد في أكثر الأسر وبين بني

البشر بسبب اختلاف الآراء ولا يعدو أن يكون خطأً غير متعمد أو متكرر، مع الحكم بالحضانة على غير سند لانتهاء حضانة النساء وبلوغ الأولاد السن القانوني، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير مصلحة الأسرة والأولاد الستة ..... و..... و..... و..... و.....، مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب في الطعن.

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

جلسة الإثنين الموافق 14 من نوفمبر سنة 2022

برئاسة السيد القاضي/ فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ أحمد عبد الله الملا وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(18)

الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية

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

- البطلان لا يفترض. الإجراء يكون باطلاً إذا نص عليه القانون صراحتاً 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 بالبطلان. إثباته. على عاتق المتمسك ضده بالبطلان. علة ذلك. نهي الشريعة الإسلامية عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة ولأن الإجراء وسيلة وليس غاية.

(2- 5) حضانة "ماهية الحضانة: شروطها: سلطة القاضي التقديرية فيها" "حق الحضانة". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير مصلحة المحضون". عقد الصلح "الصلح في مسائل الأحوال الشخصية: ماهيته وإثباته ومؤداه". حكم "عيوب التسبيب: مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون".

(2) الحضانة. ما هيتها. هي فرض كفاية. الأصل فيها حق للأم متى كانت أهلاً لها. تقدم النساء فيها عن الرجال إلى أن يثبت عدم صلاحهن. ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء 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 فيها للولي. علة ذلك. لعدم وقوع التنازع. انتهاء صلاحية النساء للحضانة ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون مع استمرارها في حالة العته أو المرض. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية.

(3) تقدير مصلحة المحضون. من الأمور الواقعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون تتبع الخصوم في مختلف حججهم وأقوالهم. شرط ذلك.

(4) الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية. إثباته في محضر بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري واعتماده من القاضي. أثره. اكتسابه قوة السند التنفيذي ووجوب تنفيذه وعدم جوز فسخه أو نقضه ولا تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. م 2/16 ق الأحوال الشخصية. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ.

(5) مخالفة الحكم المطعون فيه القواعد الشرعية والقانونية للحضانة وإهداره العذر القهري والظروف الاستثنائية العامة المتمثلة في جائحة كورونا وتأثيرها على حق الرؤية مع ثبوت التزام الأم الطاعنة وتعهدها بمصلحة المحضونة المقدمة على مصلحة طرفي الدعوى مع صغر سنها وعدم زوال الأثر القانوني للحكم السابق الملزم والنافذ للطرفين وحجية عقد الصلح الرضائي بشأن الحضانة وبنى قضاءه على أسباب غير كافية لإسقاطها. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون والواقع توجب النقض.

(6) 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 القانون - 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 دائماً عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جاء مستوفياً الشروط الشكلية والأركان الإجرائية وعليه يكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم

التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، كما أن الحضانة حق للصغير على أبويه وهي من واجباتهما معا مادامت الزوجية قائمة بينهما وهي مظهر من مظاهر رقي أحكام الشريعة الإسلامية ونظامها 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 "كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِه، وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْ رعيته" وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ويقوت"، كما أن الأصل في الحضانة أنها في مراحل الطفولة الأولى إلى النساء لأن الطفل في هذه المرحلة يحتاج إلى رعاية الأم ومثلها من النساء المحارم لأنهن بفطرة الخالق سبحانه وتعالى والتي جبلها في النساء أرفق بالطفل وأَحَنُ عليه من سواهن وأهدى إلى تحمله وحسن رعايته فالأم في المرحلة الأولى من الطفولة أشفق وأرفق بالوليد وأصبر عليه وتحمله من الولي وهو ما أكده الخليفة الراشد أبوبكر الصديق رضي الله عنه في قضائه بإثبات حضانة الأم وتقديمها على حضانة الأب بقوله "إن ريحها أي الأم ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك" عملاً بأمر المصطفى صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أنت أحق به ما لم تنكحي"، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على 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 ينظم حقوق المحضون، 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، كما أن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند أحد والديه فإن 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، قال العلامة ابن عابدين رحمه الله -حاشية ابن عابدين ج 2 ص 639- (وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك، لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار الحضانة على نفع الولد) وبهذا أخذ القانون، والعبرة في جميع الأحوال وتحت كل الظروف بمصلحة الصغير المحضون، 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، و مفهوم العبارة و الاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسة في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:

أ – الأم.

ب- الأب.

ج- أم الأم وإن علت.

د -أم الأب وإن علت.

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

و- بنت الأخت الشقيقة.

ز- بنت الأخت لأم.

ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ط- بنت الأخت لأب.

ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات.

ك- العمات بالترتيب المذكور.

ل- خالات الأم بالترتيب المذكور.

م- خالات الأب بالترتيب المذكور.

ن- عمات الأم بالترتيب المذكور.

س- عمات الأب بالترتيب المذكور.

وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يومًا انتقل الحق إلى من يليه أيضًا، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى. ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني ، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد... وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ، ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهًا أو مريضًا مرضًا مقعدًا، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

3- المقرر أن تقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيا على أسباب سائغة وكافية لحمله. وأنها غير ملزمة بعد ذلك بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم طالما بينت القاعدة الشرعية التي اعتمدت عليها وكان فيها الرد المسقط لما خالفها.

4- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ونص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام الشريعة أو القانون، وأنه يجب تنفيذ عقد الصلح بين الزوجين حال عدم زوال أثره القانوني بتغير ظروف الحال بين الطرفين باعتباره عقداً رضائياً نافذاً وملزماً للطرفين ولا يجوز فسخه ولا نقضه ولا تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أَبْرِمَا *** وَإِنْ تَرَاضَيا وَجَبْراً أَلْزِمَا

وقال الإمام أبو القاسم البرزلي المالكي إنه إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون

على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)، وقوله سبحانه وتعالى (وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا129) (سورة النساء) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازما للطرفين ، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، وأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه.

5- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار ما سلف من قواعد شرعية وقانونية وأهدر دفاع الطاعنة بعدم سقوط حقها في الحضانة وشروطها وبشأن العذر القهري الخاص والظروف الاستثنائية العامة وجائحة كورونا وتأثيرها على حق الرؤية وثبوت التزام الأم الطاعنة وتعهدها بمصلحة البنت مريم البالغة من العمر ست سنوات والقيام بأمرها مع عدم تغير ظروف الحال بين الطرفين وصغر سنها وعدم زوال الأثر القانوني للحكم السابق الملزم والنافذ للطرفين وباعتبار أن موضوع الحضانة من حيث النتيجة كان محل نظر في الحكم السابق 690-2017 من محكمة عجمان الشرعية، ناهيك عن حجية عقد الصلح المؤرخ 2021/10/13 بين الطرفين الموثق بمحكمة عجمان الشرعية والذي بموجبه قرر الأب المطعون ضده مع الأم الطاعنة مسألة الرؤية وأثبت أحقيتها في حضانة البنت ..... وباعتباره عقداً رضائياً نافذاً وملزماً للطرفين، ولم يأخذ الحكم المطعون فيه في الاعتبار أن بقاء البنت عند والدتها لمصلحتها وسلامتها وعدم التأثير على مسار حياتها الطبيعي لاسيما وأن أمر مصلحتها مقدم على حق أي طرف في الحضانة وعدم وجود أي مانع شرعي من بقاء الحضانة عند الأم واستمرارها للمصلحة وبنى قضاءه على أسباب غير كافية لإسقاط حضانة الأم، مما شابه بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والواقع مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

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

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده رفع دعواه الأصلية ملتمساً الحكم له بإسقاط حضانة المدعى عليها الطاعنة عن البنت ..... على سند أنها تحرمه من رؤية ابنته وكونها غير أمينة بطعنها في شرفه واتهامه ظلماً بالتحرش بالبنت وحكم له من جراء هذه الفرية بالتعويض وهو ما حدا به إلى ولوج باب القضاء لإسقاط حضانتها عن البنت مع المصاريف، كما حضرت المدعى عليها الطاعنة وقررت بأن المدعي المطعون ضده غير محق في دعواه وأن سبب عدم تحصل الرؤية في بعض الأوقات لتغير نظام العمل الرسمي وتغير يوم الجمعة إلى دوام رسمي وكون البنت ..... في المدرسة مع ما سبق ذلك من تفشي جائحة كورونا وطلبت رفض الدعوى.

وبجلسة 2022/4/27 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى.

طعن المطعون ضده في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2022/8/23 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإسقاط الحضانة عن الطاعنة وبنقلها للوالد المطعون ضده مع إلزامها بالمصاريف.

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

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الأول بالبطلان لمخالفته النصوص الإجرائية والقواعد القانونية وعدم التسبيب القانوني للحكم مع مخالفة الإجراءات والخروج على نصوص القانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن من المقرر في القانون 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 دائماً عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جاء مستوفياً الشروط الشكلية والأركان الإجرائية وعليه يكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السببين الثاني والثالث مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وعدم فهم الواقع ومخالفة الثابت في الأوراق والقصور في التسبيب وذلك بقضائه بإسقاط الحضانة عنها وهي الأم وقضائه للمطعون ضده بحق الحضانة مخالفاً بذلك لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ولعقد الصلح المؤرخ 2021/10/13 بين الطرفين الموثق بمحكمة عجمان الشرعية، كذا ودون مراعاة مصلحة المحضونة ..... والتأكد من صلاح المطعون ضده مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا

وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، كما أن الحضانة حق للصغير على أبويه وهي من واجباتهما معا مادامت الزوجية قائمة بينهما وهي مظهر من مظاهر رقي أحكام الشريعة الإسلامية ونظامها 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 "كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ في أَهْلِه، وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْ رعيته" وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول ويقوت"، كما أن الأصل في الحضانة أنها في مراحل الطفولة الأولى إلى النساء لأن الطفل في هذه المرحلة يحتاج إلى رعاية الأم ومثلها من النساء المحارم لأنهن بفطرة الخالق سبحانه وتعالى والتي جبلها في النساء أرفق بالطفل وأَحَنُ عليه من سواهن وأهدى إلى تحمله وحسن رعايته فالأم في المرحلة الأولى من الطفولة أشفق وأرفق بالوليد وأصبر عليه وتحمله من الولي وهو ما أكده الخليفة الراشد أبوبكر الصديق رضي الله عنه في قضائه بإثبات حضانة الأم وتقديمها على حضانة الأب بقوله "إن ريحها أي الأم ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك" عملاً بأمر المصطفى صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت يا رسول إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أنت أحق به ما لم تنكحي"، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً

لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على 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 ينظم حقوق المحضون، 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، كما أن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند أحد والديه فإن 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، قال العلامة ابن عابدين رحمه الله -حاشية ابن عابدين ج 2 ص 639- (وأنت علمت أن سقوط الحضانة بذلك، لا يحل له نزعه من أمه لأن مدار الحضانة على نفع الولد) وبهذا أخذ القانون، والعبرة في جميع الأحوال وتحت كل الظروف بمصلحة الصغير المحضون، 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، و مفهوم العبارة و الاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسة في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:

أ - الأم ب- الأب

ج- أم الأم وإن علت
د -أم الأب وإن علت
ه- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب
و- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات
ز- بنت الأخت لأم
ح- بنت الأخت الشقيقة
ط- بنت الأخت لأب
ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات
ك- العمات بالترتيب المذكور
ل- خالات الأم بالترتيب المذكور
م- خالات الأب بالترتيب المذكور
ن- عمات الأم بالترتيب المذكور
س- عمات الأب بالترتيب المذكور

وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يومًا انتقل الحق إلى من يليه أيضًا، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى. ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني ، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد... وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ، ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهًا أو مريضًا مرضًا مقعدًا، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك، كما أن تقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيا على أسباب سائغة وكافية لحمله.

وأنها غير ملزمة بعد ذلك بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم طالما بينت القاعدة الشرعية التي اعتمدت عليها وكان فيها الرد المسقط لما خالفها، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ونص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام الشريعة أو القانون، وأنه يجب تنفيذ عقد الصلح بين الزوجين حال عدم زوال أثره القانوني بتغير ظروف الحال بين الطرفين باعتباره عقداً رضائياً نافذاً وملزماً للطرفين ولا يجوز فسخه ولا نقضه ولا تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أَبْرِمَا *** وَإِنْ تَرَاضَيَا وَجَبْراً أَلْزِمَا

وقال الإمام أبو القاسم البرزلي المالكي إنه إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)، وقوله سبحانه وتعالى (وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا129) (سورة النساء) وقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازما للطرفين ، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، وأنه في العقود الملزمة

للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في الاعتبار ما سلف من قواعد شرعية وقانونية وأهدر دفاع الطاعنة بعدم سقوط حقها في الحضانة وشروطها وبشأن العذر القهري الخاص والظروف الاستثنائية العامة وجائحة كورونا وتأثيرها على حق الرؤية وثبوت التزام الأم الطاعنة وتعهدها بمصلحة البنت ..... البالغة من العمر ست سنوات والقيام بأمرها مع عدم تغير ظروف الحال بين الطرفين وصغر سنها وعدم زوال الأثر القانوني للحكم السابق الملزم والنافذ للطرفين وباعتبار أن موضوع الحضانة من حيث النتيجة كان محل نظر في الحكم السابق 690-2017 من محكمة عجمان الشرعية، ناهيك عن حجية عقد الصلح المؤرخ 2021/10/13 بين الطرفين الموثق بمحكمة عجمان الشرعية والذي بموجبه قرر الأب المطعون ضده مع الأم الطاعنة مسألة الرؤية وأثبت أحقيتها في حضانة البنت ..... وباعتباره عقداً رضائياً نافذاً وملزماً للطرفين، ولم يأخذ الحكم المطعون فيه في الاعتبار أن بقاء البنت عند والدتها لمصلحتها وسلامتها وعدم التأثير على مسار حياتها الطبيعي لاسيما وأن أمر مصلحتها مقدم على حق أي طرف في الحضانة وعدم وجود أي مانع شرعي من بقاء الحضانة عند الأم واستمرارها للمصلحة وبنى قضاءه على أسباب غير كافية لإسقاط حضانة الأم، مما شابه بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون والواقع مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

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

القسم الخامس
الطعون الإدارية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الأربعاء الموافق 19 من يناير سنة 2022

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

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

(19)

الطعن رقم 1191 لسنة 2021 إداري

(1، 2) علامات تجارية "تسجيل العلامة التجارية وطلب شطبها". حكم "تسبيب الحكم".

(1) على محكمة الموضوع الإلمام بكافة عناصر الدعوى وبحث أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(2) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب الطاعنة شطب العلامة التجارية موضوع النزاع بقالة أن المستأنف ضدها هي الأسبق في تسجيلها والتفاته عن المستندات التي دللت بها الطاعنة على دعواها وبالرغم من أن تسجيل العلامة كان باسم أخر رخص له في استعمالها دون تسجيل الترخيص في سجل العلامات وفق القانون. قصور في التسبيب.

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 وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل.

2- ولما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أنه انتهى إلى رفض طلب الطاعنة شطب العلامة التجارية موضوع النزاع تأسيساً على ما أورده في مدوناته من أن ((المستأنف ضدها هي الأسبق في تسجيل العلامة التجارية ..... وقد سجلتها وفق الضوابط المعلن عنها من الوزارة وانتهى الحكم إلى أن المستأنفة عجزت عن إثبات دعواها...)) حال أن تسجيل العلامة كان باسم المطعون ضده ..... وقد أوضحت الوثائق أن الأخير رخص لشركة في استعمال العلامة المذكورة وقد خلت الأوراق من تسجيل هذا الترخيص في سجل العلامات التجارية وفق القانون، وإذ لم يبحث الحكم أثر تخلف هذا الإجراء على العلاقة بين الطرفين، كما أنه التفت عن تقدير القيمة

القانونية للوثائق والمستندات التي دللت بها الطاعنة على أنها هي الأسبق في استعمال العلامة موضوع النزاع واكتفى بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلاً عن مخالفة القانون مما يعيبه ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 131 لسنة 2019 إداري أبو ظبي طالبة الحكم بشطب العلامة التجارية ..... المسجلة بوزارة الاقتصاد باسم .....، وقالت شرحاً لدعواها إنها مؤسسة فردية مقرها بالمملكة العربية السعودية نشاطها تجارة النظارات والعدسات اللاصقة منذ سنة 2013 وقد اكتسبت شهرة واسعة وأن المدعى عليه ..... المذكور استغل هذه الشهرة وسجل العلامة باسمه سنة 2017 دون وجه حق ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2019/11/24 برفض الدعوى، استأنفت الطاعنة هذا القضاء بالاستئناف رقم 214 لسنة 2019، ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية بعد أن ندبت خبيراً قضت بجلسة 2020/6/30 بتأييد حكم أول درجة، طعنت الطاعنة في هذا القضاء بطريق النقض برقم 651 لسنة 2021 والمحكمة الاتحادية العليا قضت بجلسة 2020/11/4 بالنقض والإحالة، وإذ عاودت الدعوى سيرها أمام محكمة الإحالة وقضت في 2021/10/19 بتأييد الحكم الابتدائي، فكان الطعن المطروح الذي عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت الدائرة نظره في جلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثاني والوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ذلك أن دفاعها جرى أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أن المطعون ضده لم يستعمل العلامة التجارية موضوع النزاع وقد كان استعمال العلامة المزعوم بترخيص لشركة ذات مسؤولية محدودة تسمى - نظارات ..... - وأن هذا الترخيص لا أثر له بعدم تسجيله في سجل العلامات التجارية عملاً بالمادتين 30 و31 من قانون العلامات التجارية وأن الطاعنة هي صاحبة العلامة والأسبق في استعمالها حسب الثابت من الوثائق المقدمة في الدعوى

والتي التفت الحكم عن بحثها وتمحيصها وقبله الخبير الذي ندبته المحكمة مما يبطل الحكم 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 وألا تلتفت عن التحدث عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلالتها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل.

ولما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي أنه انتهى إلى رفض طلب الطاعنة شطب العلامة التجارية موضوع النزاع تأسيساً على ما أورده في مدوناته من أن ((المستأنف ضدها هي الأسبق في تسجيل العلامة التجارية ..... وقد سجلتها وفق الضوابط المعلن عنها من الوزارة وانتهى الحكم إلى أن المستأنفة عجزت عن إثبات دعواها...)) حال أن تسجيل العلامة كان باسم المطعون ضده ..... وقد أوضحت الوثائق أن الأخير رخص لشركة في استعمال العلامة المذكورة وقد خلت الأوراق من تسجيل هذا الترخيص في سجل العلامات التجارية وفق القانون، وإذ لم يبحث الحكم أثر تخلف هذا الإجراء على العلاقة بين الطرفين، كما أنه التفت عن تقدير القيمة القانونية للوثائق والمستندات التي دللت بها الطاعنة على أنها هي الأسبق في استعمال العلامة موضوع النزاع واكتفى بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلاً عن مخالفة القانون مما يعيبه ويوجب نقضه.

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

جلسة الأربعاء الموافق 2 من فبراير سنة 2022

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

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

(20)

الطعن رقم 1221 لسنة 2021 إداري

(1، 2) معاشات وتأمينات اجتماعية "الاشتراك في هيئة المعاشات للعاملين بالقطاع الخاص". اختصاص "الاختصاص الولائي".

(1) الاشتراك بهيئة المعاشات للعاملين بالقطاع الخاص. منوط بصاحب العمل والمواطن (العامل). ضم مدة خدمة العامل السابقة لمدة عمله الحالي. منوط بسداد المبالغ المستحقة للهيئة في تاريخ طلب الضم وفق القواعد المقررة قانوناً. م 2، 5/4 ق 7 لسنة 1999. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى لعدم سداد الطاعن مستحقات الهيئة لضم مدة خدمته السابقة. صحيح.

(2) تعييب الطاعن الحكم المطعون فيه رفض طلب التعويض رغم أن الشركة المطعون ضدها من شركات القانون الخاص يوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري وإرجاع الطلب للجهة القضائية المختصة.

1- المقرر بنص المادتين (2) و(5) /4 من قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية رقم (7) لسنة 1999 أن الاشتراك في هيئة المعاشات بخصوص العاملين في القطاع الخاص منوط بصاحب العمل أو المواطن العامل لديه، وأن ضم مدة خدمة المؤمن عليه السابقة لمدة عمله الحالي منوط بسداد حصته وحصة صاحب العمل عن المدة المراد ضمها حسب راتب الاشتراك في تاريخ طلب الضم وذلك بأن يسدد المبلغ المستحق للهيئة دفعة واحدة أو على أقساط شهرية وفق القواعد المنصوص عليها في المادة (5)/4 المشار إليها، ولما كان الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة قد انتهى إلى رفض الدعوى لعدم سداد الطاعن مستحقات الهيئة من أقساط لضم خدمته فإنه يكون قد طبق صحيح القانون في هذا الخصوص.

2- وحيث إنه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من رفض طلب التعويض عما لحقه من أضرار في مواجهة جهة عمله – شركة ..... - وهي من شركات القانون الخاص فإن نظر هذا الطلب يرجع إلى الجهة القضائية المختصة.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 51 لسنة 2021 إداري أبو ظبي طالباً إلزام - شركة ..... للاستثمار- بتسجيل اشتراكه لدى هيئة المعاشات والتأمينات الاجتماعية وإلزامها بدفع تعويض عما لحقه من أضرار، وقال شرحاً لدعواه إنه عمل لدى - شركة ..... للاستثمار- منذ سنة 1989 مستخدما بمجموعة الشؤون القانونية وشؤون المساهمين إلى أن قدم استقالته في 2018/5/9 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 السابقة إلى مدة خدمته في العمل الجديد ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2021/6/15 برفض الدعوى، استأنف الطاعن هذا القضاء بالاستئناف رقم 120 لسنة 2021 ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2021/10/12 بالتأييد، 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 ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى برفض طلبه بإلزام الهيئة العامة للمعاشات والتأمينات الاجتماعية تسجيل اشتراكه وضم خدمته، وبإلزام جهة عمله بدفع حصتها في تكاليف الضم وبالتعويض عما لحقه من أضرار.

وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه من المقرر بنص المادتين (2) و(5) /4 من قانون المعاشات والتأمينات الاجتماعية رقم (7) لسنة 1999 أن الاشتراك في هيئة المعاشات بخصوص العاملين في القطاع الخاص منوط بصاحب العمل أو المواطن العامل لديه، وأن ضم مدة خدمة المؤمن عليه السابقة لمدة عمله الحالي منوط بسداد حصته وحصة صاحب العمل عن المدة المراد ضمها حسب راتب الاشتراك في تاريخ طلب الضم وذلك بأن يسدد المبلغ المستحق للهيئة دفعة واحدة أو على أقساط شهرية وفق القواعد المنصوص

عليها في المادة (5)/4 المشار إليها، ولما كان الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة قد انتهى إلى رفض الدعوى لعدم سداد الطاعن مستحقات الهيئة من أقساط لضم خدمته فإنه يكون قد طبق صحيح القانون في هذا الخصوص.

وحيث إنه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من رفض طلب التعويض عما لحقه من أضرار في مواجهة جهة عمله –شركة ..... - وهي من شركات القانون الخاص فإن نظر هذا الطلب يرجع إلى الجهة القضائية المختصة.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه عملاً بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم - نقض الحكم جزئياً وإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب التعويض وبعدم الاختصاص والتأييد في الباقي-.

جلسة الأربعاء الموافق 16 من مارس سنة 2022

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

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

(21)

الطعنان رقما 227، 265 لسنة 2022 إداري

(1، 2) ضرائب "الإقرار الضريبي: غرامات التأخير عن تقديم الإقرار وغرامات الخطأ في تسجيل العقارات بالمشاركة".

(1) الإجراءات الضريبية ليست غاية بل وسيلة لتحصيل الضريبة المستحقة قانونا. استيفاء الدولة كامل حقها في الضريبة المقرر قانونا في ظل إجراء خاطئ. لا وجه لفرض غرامات تأخيريه. علة ذلك. تمام تحصيل الضريبة في الميعاد. انحسار حق الإدارة في استيفاء الغرامة المقررة على الإجراء الخاطئ فقط.

(2) تقديم الطاعن الأول إقرارات ضريبية عن عقارات مملوكة له بشكل منفرد وأخرى مملوكة بالشراكة مع الطاعن الثاني في الميعاد القانوني دون تسجيل العقارات بالشراكة . فرض الهيئة الاتحادية للضرائب غرامات عن تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء الإقرار ثم تأييد ذلك القرار بالحكم المطعون فيه. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من الإبقاء على غرامتي تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء الإقرار، وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه برمته.علة ذلك. حق الهيئة في الغرامة يقف عند حد الغرامة المقررة عن الخطأ في التسجيل دون فرض غرامات أخرى عن إقرارات قدمت في الميعاد المقرر قانوناً .

1- المقرر أن الإجراءات الضريبية ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق مراد الشارع في تحصيل الضريبة المستحقة قانونا، فإذا ما استوفت الدولة كامل حقها في الضريبة في الميعاد المقرر قانونا ولو في ظل إجراء خاطئ فلا وجه لفرض غرامات بزعم عدم الاعتداد بالإقرارات الضريبية التي تمت في ظل الإجراء الخاطئ الذي تم تصحيحه فيما بعد بل ينحسر حق الإدارة في استيفاء الغرامة التي قررها المشرع على الإجراء الخاطئ فقط دونما أن يتعدى هذا الحق إلى ما وراء ذلك بفرض غرامات أخرى عن ضريبة تم تحصلها في الميعاد الذي حدده القانون ولو في ظل الإجراء المذكور.

2- وحيث إن الثابت من الأوراق وتقرير الخبير في الدعوى أن الطاعن قدم إقرارات ضريبية عن الفترات الضريبية المقررة اعتبارا من 2018/1/1 وتضمنت هذه الإقرارات توريدات تخص عقارات

مملوكة بشكل منفرد للطاعن وكذلك عقارات مملوكة بالشراكة مع .....، وأن فرض غرامات عن تقديم إقرار غير صحيح وعن التأخير في السداد لم يكن تأسيسا على أن الطاعن لم يقدم هذه الإقرارات في المواعيد المقررة قانونا وإنما تأسيسا على عدم اعتداد الهيئة بالإقرارات المذكورة لأنها تضمنت عقارات أخرى مع الشريك المذكور واعتدادها فقط بالإقرارات المقدمة عن العقارات المشتركة اعتبارا من تاريخ التسجيل الجديد وفتح حساب بالشراكة، وأن خطأ الطاعن في عدم التسجيل من البداية بالشراكة يرتب فقط غرامة على الطاعن المقررة عن الخطأ في التسجيل وفقا للبند (3) من الجدول رقم (1) المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017 إلا أنه لم يترتب على الإجراء الخاطئ المذكور أضراراً لحقت بالهيئة في استيفاء مستحقاتها الضريبية بحسبان أن الإقرارات ولئن قدمت بشكل فردي عن العقارات المشتركة إلا أنها كانت مقدمة في مواعيدها القانونية المقررة، ومن ثم فإن حق الهيئة في الغرامة يقف عند حد استيفاء الغرامة المقررة عن التسجيل الخاطئ – وهو ما لم تفرضه الهيئة على الطاعن – دون أن يتعدى هذا الحق ما وراء ذلك بفرض غرامات أخرى عن إقرارات تم تقديمها في الميعاد المقرر قانونا دون تأخير، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالإبقاء على غرامتي تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعى عن أخطاء الإقرار فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص. وحيث إنه عن موضوع الاستئناف. فإنه لما كان فرض الغرامات وفقا للبندين 9، 11 من الجدول المشار إليه غير قائم على أساس على نحو ما سلف بيانه ومن ثم تقضي المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من الإبقاء على غرامتي تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء الإقرار، وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه برمته.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن الهيئة الاتحادية للضرائب أقامت الدعوى رقم 139 لسنة 2020 إداري كلي أبوظبي اتحادي بتاريخ 2021/5/4 اختصمت فيها المطعون ضده طالبة الحكم بإلغاء قرار لجنة فض المنازعات الضريبية لإمارة دبي رقم 29/45 لسنة 2020 والحكم مجدداً بتأييد قرار الهيئة الطاعنة بفرض الغرامات المقررة على المطعون ضده. وقالت شرحاً للدعوى إنه أثناء التدقيق على المدعى عليه تبين أن هناك عقارات يمتلكها بشكل فردي وأخرى بالشراكة مع ..... وأنه لم يتم تسجيل العقارات بالشراكة، فتقدم المدعى عليه بطلب مشترك للتسجيل،

وتمت الموافقة عليه اعتباراً من 2018/1/1، وقد ترتب على ذلك غرامة ثابتة وغرامة نسبية وفقاً للبند (11) من الجدول رقم 1 المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017 كما تم فرض غرامات تأخيرية وفقا للبند (9) من ذات الجدول بإجمالي مبلغ 1,656,404 درهما، فتقدم المدعى عليه بطلب إعادة النظر في الغرامات المفروضة عليه فأصدرت الهيئة قرارها بالإبقاء على الغرامات المقررة، وقد اعترض المدعى عليه في هذا القرار أمام لجنة فض المنازعات الضريبية التي قررت إلغاء الغرامات محل الاعتراض، وأن الهيئة تنعى على هذا القرار مخالفته للقانون، وانتهت إلى طلباتها سالفة البيان.

وبجلسة 2021/9/27 قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء غرامتي تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء في الإقرار وتأييد القرار في شأن إلغاء غرامة التأخير في السداد بإجمالي مبلغ 1,590,794 درهما.

استأنف الطرفان الحكم المذكور بالاستئنافين رقمي 196 ، 197 لسنة 2021، وبجلسة 2021/12/28 قضت محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف، فأقيم الطعنان الماثلان.

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

أولاً : الطعن رقم 265 لسنة 2022: المقام من /.....

حيث إن حاصل ما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك أنه لم يتم إضافة اسم شريكه ..... في التسجيل الضريبي من البداية بسبب عدم وجود اسمه كمالك في جميع العقارات إذ إنه يمتلك بالشراكة مع المذكور ثلاث محلات فقط، وأنه قام بفتح حساب جديد للتسجيل بالشراكة مع المذكور بناء على توجيهات الهيئة أثناء التدقيق، ولم يترتب على إعادة فتح الحساب الجديد أضرار لحقت بأموال الهيئة لأنه قدم كافة الإقرارات الضريبية بما فيها العقارات بالشراكة في مواعيدها المقررة قانونا، إلا أن الهيئة لم تعتد بالإقرارات المقدمة عن الحساب الأول واعتدت فقط بالإقرارات المقدمة بعد فتح الحساب الثاني، ورتبت على

ذلك أنه قام بتقديم إقرار غير صحيح والتأخير في تقديم الإقرارات بالمخالفة للواقع والقانون، وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر وأبقى على غرامات تقديم إقرار غير صحيح مؤيداً بذلك قرار الهيئة في هذا الخصوص فإنه يكون مخالفا للقانون مستوجبا نقضه.

وحيث إن هذ النعي في محله ذلك أنه من المقرر أن الإجراءات الضريبية ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق مراد الشارع في تحصيل الضريبة المستحقة قانونا، فإذا ما استوفت الدولة كامل حقها في الضريبة في الميعاد المقرر قانونا ولو في ظل إجراء خاطئ فلا وجه لفرض غرامات بزعم عدم الاعتداد بالإقرارات الضريبية التي تمت في ظل الإجراء الخاطئ الذي تم تصحيحه فيما بعد بل ينحسر حق الإدارة في استيفاء الغرامة التي قررها المشرع على الإجراء الخاطئ فقط دونما أن يتعدى هذا الحق إلى ما وراء ذلك بفرض غرامات أخرى عن ضريبة تم تحصلها في الميعاد الذي حدده القانون ولو في ظل الإجراء المذكور.

وحيث إن الثابت من الأوراق وتقرير الخبير في الدعوى أن الطاعن قدم إقرارات ضريبية عن الفترات الضريبية المقررة اعتبارا من 2018/1/1 وتضمنت هذه الإقرارات توريدات تخص عقارات مملوكة بشكل منفرد للطاعن وكذلك عقارات مملوكة بالشراكة مع .....، وأن فرض غرامات عن تقديم إقرار غير صحيح وعن التأخير في السداد لم يكن تأسيسا على أن الطاعن لم يقدم هذه الإقرارات في المواعيد المقررة قانونا وإنما تأسيسا على عدم اعتداد الهيئة بالإقرارات المذكورة لأنها تضمنت عقارات أخرى مع الشريك المذكور واعتداها فقط بالإقرارات المقدمة عن العقارات المشتركة اعتبارا من تاريخ التسجيل الجديد وفتح حساب بالشراكة، وأن خطأ الطاعن في عدم التسجيل من البداية بالشراكة يرتب فقط غرامة على الطاعن المقررة عن الخطأ في التسجيل وفقا للبند (3) من الجدول رقم (1) المرفق بقرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2017 إلا أنه لم يترتب على الإجراء الخاطئ المذكور أضراراً لحقت بالهيئة في استيفاء مستحقاتها الضريبية بحسبان أن الإقرارات ولئن قدمت بشكل فردي عن العقارات المشتركة إلا أنها كانت مقدمة في مواعيدها القانونية المقررة، ومن ثم فإن حق الهيئة في الغرامة يقف عند حد استيفاء الغرامة المقررة عن

التسجيل الخاطئ – وهو ما لم تفرضه الهيئة على الطاعن – دون أن يتعدى هذا الحق ما وراء ذلك بفرض غرامات أخرى عن إقرارات تم تقديمها في الميعاد المقرر قانونا دون تأخير، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالإبقاء على غرامتي تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعى عن أخطاء الإقرار فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص.

ثانياً : الطعن رقم 227 لسنة 2022: المقامة من الهيئة الاتحادية للضرائب

وحيث إنه لما كانت المحكمة قضت بنقض الحكم في الطعن رقم 265 لسنة 2022، وكان الطعن الماثل مرتبطا بالطعن المذكور ومن ثم تقضي المحكمة بنقض الحكم أيضا في الطعن الماثل.

وحيث إن النزاع صالح للحكم فيه لذا تتصدى المحكمة للفصل فيه عملا بحكم المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف. فإنه لما كان فرض الغرامات وفقا للبندين 9 ، 11 من الجدول المشار إليه غير قائم على أساس على نحو ما سلف بيانه ومن ثم تقضي المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من الإبقاء على غرامتي تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء الإقرار، وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه برمته.

جلسة الأربعاء الموافق 30 من مارس سنة 2022

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

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

(22)

الطعن رقم 195 لسنة 2022 إداري

(1، 2) مصادر الالتزام "انقضاء الحق: مرور الزمن المسقط للدعوى". دفع "الدفع بعدم سماع الدعوى: سقوط الحق في التمسك بالدفع".

(1) التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على مدة لسماع الدعوى تختلف عن المدة المحددة قانوناً. غير جائز. م 487 ق المعاملات المدنية. بثبوت الحق في التمسك بالدفع يجوز لصاحب المصلحة التنازل عنه. الإقرار بالدين صراحة أو ضمناً يعد تنازل عن التمسك بالدفع. علة ذلك. الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن المسقط للحق مقصور على المُنكر.

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن نظر موضوع الدعوى رغم إقرار المطعون ضده بالحق. يوجب النقض. علة ذلك. الإقرار بالحق بعد اكتمال المدة المقررة لسماع الدعوى تنازل عن الدفع.

1- المقرر – بقضاء هذه المحكمة - أن مفاد المادة 487 من قانون المعاملات المدنية أنه لا يمكن الاتفاق على مدة لسماع الدعوى تختلف عن المدة التي حددها القانون، كمالا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت الحق فيه، إلا أنه متى ثبت الحق في هذا الدفع فإن لصاحب المصلحة أن يتنازل عنه، وكان إقرار المطعون ضده بعد اكتمال مدة سماع الدعوى ينطوي على نزوله عن الدفع بعدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان إذ أنه متى صدر من المدين إقرار بالدين صراحة أو ضمنا فلا يستطيع الرجوع فيه باعتبار أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان المسقط مقصور على المنكر، فإذا تخلى عن إنكاره وأقر بالحق في موضوعه انتفى شرط إعمال الدفع.

2- وتبعاً لذلك كان على المحكمة المطعون في حكمها نظر الدعوى في موضوعها لأن الإقرار بالحق بعد اكتمال المدة المقررة لسماع الدعوى يعني التنازل عن هذا الدفع عملا بالمقتضيات السالفة الذكر وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن القيادة العامة للقوات المسلحة أقامت الدعوى رقم 117 لسنة 2021 إداري أبو ظبي طالبة إلزام ..... بإرجاع مبلغ 228.863.03 درهم الذي كان قد صرف له دون وجه حق، وقالت شرحا لدعواها أن المذكور عمل لديها برتبة جندي إلى أن أنهيت خدمته في 2008/11/24 وقد تبين عند تسوية مستحقاته أنه مدين بالمبلغ المطلوب، ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2021/5/25 بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للقيادة العامة للقوات المسلحة مبلغ 228.863.03 درهم، استأنف المدعي عليه هذا القضاء بالاستئناف رقم 114 لسنة 2021 ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2021/9/28 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان، 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 ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان تأسيسا على اكتمال المدة المقررة قانونا حال أن المطعون ضده أقر بالدين وتعهد بسداده وهو ما يعني تنازله عن الدفع بعدم سماع الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يضع في اعتباره الإقرار بالحق وبمضمونه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن مفاد المادة 487 من قانون المعاملات المدنية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يمكن الاتفاق على مدة لسماع الدعوى تختلف عن المدة التي حددها القانون، كمالا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت الحق فيه، إلا أنه متى ثبت الحق في هذا الدفع فإن لصاحب المصلحة أن يتنازل عنه وكان إقرار المطعون ضده بعد اكتمال مدة سماع الدعوى ينطوي على نزوله عن الدفع بعدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان إذ أنه متى صدر من المدين إقرار بالدين صراحة أو ضمنا فلا يستطيع الرجوع فيه باعتبار أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان المسقط مقصور على المنكر، فإذا تخلى عن إنكاره وأقر بالحق في موضوعه انتفى شرط إعمال الدفع.

وتبعاً لذلك كان على المحكمة المطعون في حكمها نظر الدعوى في موضوعها لأن الإقرار بالحق بعد اكتمال المدة المقررة لسماع الدعوى يعني التنازل عن هذا الدفع عملا بالمقتضيات السالفة الذكر وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يوجب نقضه.

جلسة الأربعاء الموافق 30 من مارس سنة 2022

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

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

(23)

الطعن رقم 246 لسنة 2022 إداري

(1، 2) قانون "تطبيق القانون: تطبيق القانون من حيث الزمان". معاشات وتأمينات اجتماعية "الاشتراك في هيئة المعاشات للعاملين بالقطاع الخاص: مكافئة نهاية الخدمة".

(1) المراكز القانونية التي نشأت في ظل قانون تخضع لأحكامه من حيث آثارها وانقضاؤها. ورود قواعد قانونية في قانون لاحق تنطبق بأثر مباشر على ما لم يكتمل من مراكز قانونية. علة ذلك. العبرة بوقت حصول الواقعة المنشئة للحق.

(2) انتهاء خدمة المطعون ضده في ظل العمل بالقانون 9 لسنة 2007. أثره. سريان أحكام هذا القانون على ما يستحقه من مكافئة لنهاية خدمته. عدم فطنة الحكم المطعون فيه لذلك وتطبيقه للقانون الملغي. خطأ يوجب النقض. علة ذلك. الواقعة المنشئة للحق حدثت في ظل القانون الجديد.

1- المقرر في أصول القواعد الدستورية أن المراكز القانونية التي تكون نشأت واكتملت وأصبحت حقا مكتسبا في ظل قانون معين هي التي تخضع كأصل عام من حيث آثارها وانقضاؤها لأحكام هذا القانون، وأن ما يرد من قواعد في قانون لاحق إنما ينطبق بأثر فوري مباشر ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز، وأن العبرة في هذا كله هي بوقت حصول الواقعة المنشئة للحق.

2- ولما كان ذلك وكانت الواقعة المنشئة للحق في مكافأة نهاية خدمة الموظف تكون بانتهاء عمله الفعلي ويسري بالتالي عليها القواعد القانونية النافذة لاستحقاقها، وكان الثابت بالأوراق أن إنهاء خدمة المطعون ضده قد وقعت في غضون سنة 2017 أثناء سريان القانون رقم 9 لسنة 2007 والذي لم يرد به نص على تطبيقه بأثر رجعي ومن ثم فإن قواعد هذا القانون هي التي تسري على ما يطلبه المطعون ضده من مستحقات عن إنهاء رابطة العمل بينه وبين القيادة العامة للقوات المسلحة وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه بتطبيقه على النزاع قانونا تم إلغاؤه وهو ما حجبه عن بحث عناصر الدعوى مما يوجب نقضه.

المحكمة

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن ..... أقامت الدعوى رقم 309 لسنة 2020 إداري أبو ظبي طالبة إلزام ..... بإرجاع مبلغ 294.491.46 درهم الذي كان قد صرف له دون وجه حق، وقالت شرحا لدعواها إن ..... المذكور عمل لديها برتبة ..... إلى أن أنهيت خدمته في 2015/5/25 وقد تبين عند تسوية مستحقاته أنه مدين بالمبلغ المطلوب ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً قضت بجلسة 2021/5/25 بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للقيادة العامة للـ ..... مبلغ 37.436.05 درهم، استأنفت ..... هذا القضاء بالاستئناف رقم 108 لسنة 2021 ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2021/9/28 بالتأييد، 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 ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى باستحقاق المطعون ضده لمكافأة نهاية الخدمة تطبيقاً للقانون رقم 8 لسنة 1984 بشأن مكافآت ومعاشات تقاعد العسكريين حال أن هذا القانون ألغي وحل محله القانون رقم 9 لسنة 2007 وقد نصت المادة (37) منه على حرمان العسكري من مكافأة نهاية الخدمة إذا ما طرد أو فصل من الخدمة وهو ما لم يلتزم به الحكم المطعون فيه حينما طبق على النزاع قواعد في قانون ثم إلغاؤه وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في أصول القواعد الدستورية أن المراكز القانونية التي تكون نشأت واكتملت وأصبحت حقا مكتسبا في ظل قانون معين هي التي تخضع كأصل عام من حيث آثارها وانقضاؤها لأحكام هذا القانون، وأن ما يرد من قواعد في قانون لاحق إنما ينطبق بأثر فوري مباشر ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز، وأن العبرة في هذا كله هي بوقت حصول الواقعة المنشئة للحق.

ولما كان ذلك وكانت الواقعة المنشئة للحق في مكافأة نهاية خدمة الموظف تكون بانتهاء عمله الفعلي ويسري بالتالي عليها القواعد القانونية النافذة لاستحقاقها، وكان الثابت بالأوراق

أن إنهاء خدمة المطعون ضده قد وقعت في غضون سنة 2017 أثناء سريان القانون رقم 9 لسنة 2007 والذي لم يرد به نص على تطبيقه بأثر رجعي ومن ثم فإن قواعد هذا القانون هي التي تسري على ما يطلبه المطعون ضده من مستحقات عن إنهاء رابطة العمل بينه وبين القيادة العامة للقوات المسلحة وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه بتطبيقه على النزاع قانونا تم إلغاؤه وهو ما حجبه عن بحث عناصر الدعوى مما يوجب نقضه.

جلسة الأربعاء الموافق 11 من مايو سنة 2022

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

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

(24)

الطعن رقم 261 لسنة 2022 إداري

ـ وكالة " وكالة تجارية: شروط شطب قيد شركة أجنبية من سجل الوكالات التجارية".

ـ لقيد الوكالة التجارية أو تعديلها أو شطبها. وجوب أرفاق المستندات المؤيدة لذلك. صدور حكم من دولة أخرى بتصفية شركة أجنبية. عدم سريان آثاره أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة إلا بصدور أمر بتنفيذه عملاً بالمادة 85 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات المدنية. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بمشروعية قرار جهة الإدارة بحذف قيد شركة أجنبية من سجل الوكالات التجارية بناء على حكم أجنبي دون صدور ذلك الأمر. مخالفة للقانون.

ـ المقرر أن مفاد المادة 16 من قانون الوكالات التجارية رقم 18 لسنة 1981 وتعديلاته أن كل قيد وكالة تجارية أو تعديله أو شطبه من سجل الوكالات التجارية يتعين أن يرفق بالمسندات المؤيدة له، وكان الثابت ومما لا خلاف عليه أن شركة ..... إحدى الموكلات للطاعنة قد تم تصفيتها قضائياً بحكم صادر عن إحدى محاكم اليابان ومن ثم فإن آثار هذا الحكم أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة لا تسري إلا بعد أن يصدر القاضي المختص الأمر بتنفيذه عملاً بالمادة 85 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات المدنية وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه حينما قضى بمشروعية قرار جهة الإدارة بحذف قيد شركة أجنبية من سجل الوكالات التجارية بناء على حكم أجنبي لم يصدر حكم بنفاذه، عملاً بالقواعد القانونية المشار إليها وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعنة – ..... للتجهيزات الإلكترونية- أقامت الدعوى رقم 119 لسنة 2020 إداري أبو ظبي طالبة إلغاء قرار وزارة الاقتصاد بشأن وكالتها التجارية، وقالت شرحاً لدعواها

إنها وكيل تجاري لثلاث شركات تجارية يابانية هي: شركة .....، شركة .....، شركة .....، وأنه بتاريخ 2019/10/27 تقدمت شركة ..... وشركة ..... بطلب مشترك إلى إدارة الوكالات التجارية بحذف الشركة الثالثة ..... من القيد في سجل الوكالات لتصفيتها منذ سنة 2005 فأصدرت لجنة الوكالات قراراً بحذف الشركة المذكورة حال أن الطاعنة لا علم لها بتصفيتها وأن المدير التجاري لهذه الشركة سبق له سنة 2015 أن أخبر الطاعنة بتغيير اسم الشركة المحذوفة ..... وتعويضها بشركة ..... بما يؤكد استمرار قيام ووجود الشركة المحذوفة، ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2021/12/28 برفض الدعوى. استأنفت الطاعنة هذ القضاء بالاستئناف رقم 51 لسنة 2021، ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية بجلسة 2021/12/28 قضت بالتأييد تأسيساً على أن شركة ..... تم تصفيتها بحكم قضائي صادر عن إحدى محاكم اليابان تم التصديق عليه من كاتب العدل باليابان ووزارة الخارجية بدولة الإمارات العربية المتحدة، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة حددت جلسة لنظره وتقرر النطق بالحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ أهمل الرد على دفاع الطاعنة من أنها غير معنية بحكم تصفية شركة ..... (الموكلة الثالثة) لعدم مواجهة الطاعنة بإجراءاتها فضلاً على أن هذه الإجراءات لم تنفذ وفق قانون دولة الإمارات وقد تعمدت الشركتان المطعون ضدهما إخفاء هذه الوقائع عن الطاعنة وهو ما التفت الحكم المطعون فيه عن بحثه وتحقيقه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن مفاد المادة 16 من قانون الوكالات التجارية رقم 18 لسنة 1981 وتعديلاته أن كل قيد وكالة تجارية أو تعديله أو شطبه من سجل الوكالات التجارية يتعين أن يرفق بالمسندات المؤيدة له، وكان الثابت ومما لا خلاف عليه أن شركة ..... إحدى الموكلات للطاعنة قد تم تصفيتها قضائياً بحكم صادر عن إحدى محاكم اليابان ومن ثم فإن آثار هذا الحكم أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة لا تسري إلا بعد أن يصدر القاضي المختص الأمر بتنفيذه عملاً بالمادة 85 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات المدنية وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه حينما قضى بمشروعية قرار جهة الإدارة بحذف قيد شركة

أجنبية من سجل الوكالات التجارية بناء على حكم أجنبي لم يصدر حكم بنفاذه، عملاً بالقواعد القانونية المشار إليها وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون مما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه عملاً بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية فإن المحكمة تتصدى للفصل فيه وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

جلسة الأربعاء الموافق 18 من مايو سنة 2022

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

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

(25)

الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري

(1- 3) دعوى "الطلبات في الدعوى: التقييد بسبب الدعوى". دفاع "الدفاع في الدعوى". علامات تجارية "إجراءات تسجيل العلامة التجارية".

(1) تحديد الأساس الصحيح للطلبات في الدعوى وتقصي الحكم القانوني المنطبق على التكيف الصحيح للطلبات. واجب على محكمة الموضوع.

(2) كل دفاع يدلى به ويترتب عليه إن صح تغيير وجه الرأي في الدعوى. وجوب بحثه من محكمة الموضوع. مخالفة ذلك. قصور.

(3) التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة بأنها هي صاحبة العلامة التجارية موضوع النزاع والمبتكرة لها والمستعملة لها بالدولة وعدم تقيده بسبب الدعوى من أن تسجيل العلامة موضوع النزاع كان من دون الإجراءات التي يستلزمها القانون. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

1- المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحدد الأساس الصحيح للطلبات في الدعوى بما تستخلصه من الوقائع المعروضة عليها وفقاً للوثائق المقدمة وطلبات الخصوم فيها وأن تتقصى الحكم القانوني المنطبق على التكييف الصحيح لهذه الطلبات.

2- المقرر أن كل دفاع يدلي به الخصم لمحكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه –إن صح- تغيير وجه الرأي في الدعوى، فيجب على المحكمة أن تبحثه، وأن تجيب عليه بأسباب خاصة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان.

3- ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الدفع المبدى من الطاعنة الوارد بوجه النعي - بأنها هي صاحبة العلامة التجارية موضوع النزاع والمبتكرة لها والمستعملة لها بالدولة - **والتفت عنه ولم يرد عليه لا إيجابا ولا سلبا، ولم يتقيد بسبب الدعوى الذي يستند إليه المدعي في طلباته من أن تسجيل العلامة موضوع النزاع كان من دون الإجراءات التي يستلزمها القانون من إعلان ونشر مما لم تتمكن معه**

الطاعنة من الدفاع عن حقوقها مما حجب المحكمة عن بحث عناصر الدعوى ومن ثم فإن الحكم يكون قد انحرف عن موضوع النزاع وطاله الفساد في الاستدلال فضلاً عن مخالفته للقانون وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن مجموعة ..... للتجارة أقامت الدعوى رقم 110 لسنة 2021 إداري أبو ظبي طالبة إلغاء قرار وزارة الاقتصاد بتسجيل العلامة التجارية ..... في اسم شركة ..... واحتياطيا شطب كلمة ..... من العلامة وشطب الرمز ..... منها، وقالت شرحا لدعواها إنها منشأة رائدة في مجال صناعة وبيع المنظفات وقد تجاوزت سمعتها التجارية بلد المنشأ وأنها فوجئت أخيرا بتسجيل علامتها من الشركة المطعون ضدها من غير أن تتخذ الإجراءات القانونية السابقة على التسجيل خصوصا الإعلان والنشر عملا بالمادة 14 من قانون العلامات التجارية مما حرم الطاعنة من مباشرة حقها في التعرض ومن ثم كانت الدعوى ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2021/8/29 بشطب العلامة موضوع النزاع، استأنفت وزارة الاقتصاد وشركة ..... هذا القضاء بالاستئنافين 184، 185 لسنة 2021 ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2022/2/23 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى، فكان الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت الدائرة نظره في جلسة وتحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك أن دفاعها جرى أمام محكمة الموضوع بدرجتيها على أنها هي صاحبة العلامة التجارية موضوع النزاع وهي المبتكرة لها والمستعملة لها بالدولة وقد أكد الخبير الذي ندبته المحكمة كل هذه الوقائع من خلال الوثائق المقدمة إليه ومن ثم فإن تسجيل العلامة في اسم المطعون ضدها الثانية لم يكن وفق القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون العلامات التجارية رقم 37 لسنة 1992 خصوصاً المادة 14 منه التي تفرض أن يسبق أي طلب بتسجيل لأي علامة نشره

في صحيفتين يوميتين تصدران باللغة العربية ومن ثم فإن تخلف هذا الإجراء أضر بحقوق الطاعنة وفوت عليها التعرض على التسجيل والتظلم منه وهو الدفاع الذي لم تأبه المحكمة ببحثه وتمحيصه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحدد الأساس الصحيح للطلبات في الدعوى بما تستخلصه من الوقائع المعروضة عليها وفقاً للوثائق المقدمة وطلبات الخصوم فيها وأن تتقصى الحكم القانوني المنطبق على التكييف الصحيح لهذه الطلبات، وأن كل دفاع يدلي به الخصم لمحكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه –إن صح- تغيير وجه الرأي في الدعوى، فيجب على المحكمة أن تبحثه، وأن تجيب عليه بأسباب خاصة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الدفع المبدى من الطاعنة الوارد بوجه النعي والتفت عنه ولم يرد عليه لا إيجابا ولا سلبا، ولم يتقيد بسبب الدعوى الذي يستند إليه المدعي في طلباته من أن تسجيل العلامة موضوع النزاع كان من دون الإجراءات التي يستلزمها القانون من إعلان ونشر مما لم تتمكن معه الطاعنة من الدفاع عن حقوقها مما حجب المحكمة عن بحث عناصر الدعوى ومن ثم فإن الحكم يكون قد انحرف عن موضوع النزاع وطاله الفساد في الاستدلال فضلاً عن مخالفته للقانون وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

جلسة الأربعاء الموافق 1 من يونيو سنة 2022

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

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

(26)

الطعن رقم 595 لسنة 2022 إداري

(1- 3) محكمة "محكمة الإحالة: التزامها بالحكم الناقض". موارد بشرية "فترة الاختبار: آلية إنهاء خدمة الموظف خلال فترة الاختبار". الطعن في الأحكام "طرق الطعن: النقض: الطعن للمرة الثانية".

(1) عودة الخصوم والخصومة إلى ما كانوا وكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وإقامة الحكم من محكمة الإحالة على فهم جديد. شرطه. إلتزام محكمة الإحالة باتباع حكم النقض فيما فصل فيه من مسائل.

(2) عدم التزام الحكم المطعون فيه بتوجيه محكمة النقض ببحث الوقائع المتسببة في قرار جهة الإدارة بإنهاء خدمة المطعون ضدها وقضاؤه بتأييد إلغاء قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها قولا منه بأن المطعون ضدها اجتازت فترة الاختبار بنجاح أخذا بتقرير المسؤول المباشر الذي لا يعدو أن يكون اقتراحا وتوصية إلى الجهة الإدارية التي لها صلاحية التعيين. مخالفته للقانون وفساد في الاستدلال.

(3) تصدي محكمة النقض للموضوع في الطعن للمرة الثانية. أساسه. م 184 ق الإجراءات المدنية.

1- المقرر – في قضاء محكمة النقض- أن مفاد المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية أنه وإن كان يترتب على نقض الحكم والإحالة عودة الخصوم والخصومة إلى ما كانت عليه وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويكون لمحكمة الإحالة أن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى التي تحصله بما يقدم إليها من دفاع، إلا أن ذلك كله مقيد بأن تلتزم محكمة الإحالة عند الفصل في الموضوع من جديد اتباع حكم النقض في المسالة التي فصل فيها الحكم الناقض.

2- لما كان ذلك وكان حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن 1064 لسنة 2021 المرفوع من ..... قد نقض حكم محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية في الاستئناف رقم 127 لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2021/10/5 الذي انتهى في قضائه إلى أن تثبيت الموظف تحت فترة الاختبار أو إنهاء خدمته هو من الصلاحيات المقررة للسلطة التي تملك حق التعيين وحدها ، وأن التقرير بتثبيت الموظف من المسؤول المباشر للموظف الذي يكون تحت الاختبار لا يعدو أن يكون توصية إلى الجهة الإدارية

صاحبة الاختصاص في تعيين الموظف وهي المسالة التي فصل فيها الحكم الناقض والذي وجه محكمة الإحالة ببحث الوقائع التي تكون سبب قرار جهة الإدارة إنهاء خدمة المطعون ضدها ، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه ولم يلتزم بالمسالة التي فصل فيها الحكم الناقض وقضى بتأييد حكم أول درجة بإلغاء قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها قولا منه بأن المطعون ضدها اجتازت فترة الاختبار بنجاح أخذا بتقرير المسؤول المباشر للمطعون ضدها حال أن تقرير المسؤول المباشر ليست له أية صلاحية في تعيين الموظفين وأن ما انتهى إليه في تقريره لا يعدو أن يكون اقتراحا وتوصية إلى الجهة الإدارية التي لها صلاحية التعيين ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه فضلا عن مخالفته القانون قد شابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه .

3- المقرر أنه وإذا كان الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وذلك على النحو الذي سيرد بمنطوق هذا الحكم.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 124 لسنة 2021 إداري أبو ظبي طالبة إعادتها إلى وظيفتها بعد إلغاء قرار إنهاء خدمتها، وقالت شرحا لدعواها إنها عملت لدى ..... تحت فترة الاختبار ابتداء من 2020/1/29 وخضعت إلى دورات عملية وتدريبية واجتازت فترة الاختبار بنجاح حيث رفع مديرها المباشر تقريرا من أجل تثبيتها في وظيفتها في 2020/6/21، إلا أنه بعد تغيير المدير المباشر السابق أخطرت من وحدة الموارد البشرية بتمديد فترة الاختبار ثلاثة أشهر أخرى، وأنه في 2020/10/26 أصدر المدير العام قرارا بإنهاء خدمتها وبعد التظلم والاعتراض قررت لجنة الاعتراضات رفض طلبها ومن ثم كانت الدعوى ، ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2021/6/15 بإلغاء قرار إنهاء الخدمة ، استأنفت الإدارة هذا القضاء بالاستئناف رقم 127 لسنة 2021 ومحكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2021/10/5 بالتأييد طعنت ..... في هذا الحكم بطريق النقض برقم 1064 لسنة 2021، والمحكمة الاتحادية العليا قضت في 2021/12/15 بالنقض والإحالة لالتفات الحكم المطعون فيه عن بحث مدى صلاحية المطعون ضدها للتثبيت في الوظيفة، وإذ عاودت الدعوى سيرها أمام محكمة الإحالة قضت في 2022/3/23 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 ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول والوجهين الأولين من السببين الثاني والثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق إذ لم يلتزم بالمسالة التي كانت سببا لنقض الحكم السابق وهي البحث فيما إذا كانت المطعون ضدها صالحة لتثبيتها في الوظيفة لدى الطاعنة بعد أن استنفدت الفترة الأولى من الاختبار ومدها فترة أخرى وكان الحكم المطعون فيه لم يبحث ذلك في ضوء الحدود التي أوردها الحكم الناقض، وهو ما التفت عنه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن مفاد المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان يترتب على نقض الحكم والإحالة عودة الخصوم والخصومة إلى ما كانت عليه وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويكون لمحكمة الإحالة أن تقيم قضاءها على فهم جديد لواقع الدعوى التي تحصله بما يقدم إليها من دفاع ، إلا أن ذلك كله مقيد بأن تلتزم محكمة الإحالة عند الفصل في الموضوع من جديد اتباع حكم النقض في المسألة التي فصل فيها الحكم الناقض، ولما كان ذلك وكان حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن 1064 لسنة 2021 المرفوع من ..... قد نقض حكم محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية في الاستئناف رقم 127 لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2021/10/5 الذي انتهى في قضائه إلى أن تثبيت الموظف تحت فترة الاختبار أو إنهاء خدمته هو من الصلاحيات المقررة للسلطة التي تملك حق التعيين وحدها، وأن التقرير بتثبيت الموظف من المسؤول المباشر للموظف الذي يكون تحت الاختبار لا يعدو أن يكون توصية إلى الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص في تعيين الموظف وهي المسالة التي فصل فيها الحكم الناقض والذي وجه محكمة الإحالة ببحث الوقائع التي تكون سبب قرار جهة الإدارة إنهاء خدمة المطعون ضدها، وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه ولم يلتزم بالمسالة التي فصل فيها الحكم الناقض وقضى بتأييد حكم أول درجة بإلغاء قرار إنهاء خدمة المطعون

ضدها قولا منه بأن المطعون ضدها اجتازت فترة الاختبار بنجاح أخذا بتقرير المسؤول المباشر للمطعون ضدها حال أن تقرير المسؤول المباشر ليست له أية صلاحية في تعيين الموظفين وأن ما انتهى إليه في تقريره لا يعدو أن يكون اقتراحا وتوصية إلى الجهة الإدارية التي لها صلاحية التعيين، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه فضلا عن مخالفته القانون قد شابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه .

ولما كان الطعن للمرة الثانية فإن المحكمة تتصدى لنظر الموضوع عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وذلك على النحو الذي سيرد بمنطوق هذا الحكم -بتحديد جلسة 2022/6/15 لنظر الموضوع-.

جلسة الأربعاء الموافق 25 من يوليو سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / د. أحمد الصايغ وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(27)

الطعن رقم 568 لسنة 2022 إداري

(1- 3) قرار "قرار إداري: التظلم من القرارات الإدارية: ميعاد التظلم". طعن "الطعن في القرار الإداري: الطعن في قرارات المصرف المركزي: ميعاد الطعن".

(1) سلوك جهة إدارية مسلكاً إيجابياً في نظر تظلم من قرار إداري واتصل علمها به خلال الميعاد المقرر قانونا. أثر ذلك. تظلم صحيح منتج لكافة آثاره لا يسقط الحق فيه.

(2) التظلم أو الطعن في قرارات المصرف المركزي وجوب تقديمه وفق النموذج المحدد للجنة الفصل في التظلمات والطعون مرفق به المستندات الداعمة في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار. الطعن على قرار اللجنة غير جائز إلا أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال 20 يوم عمل من تاريخ تبليغ القرار. أساس ذلك. م 136 ق 14 لسنة 2018، والمادة 7/3،4 من قرار مجلس الوزراء رقم 89 لسنة 2021.

(3) تظلم الطاعن من قرار المصرف المركزي بمعاقبته بغرامة مالية في الميعاد المقرر قانوناً عن طريق رسالة رفعها إلى رئيس قسم الإنفاذ بـالمصرف وفق المرجع المرسل له رفقة القرار ثم طلب لجنة الفصل في التظلمات من الطاعن إفراغ تظلمه في النموذج الذي قررته اللجنة لاستيفاء الإجراءات الشكلية عن طريق رسالة بعد انتهاء ميعاد التظلم وهو ما التزم به الطاعن. أثره. تظلم واقع في الميعاد. علة ذلك. لاتصال علم اللجنة بالتظلم وانكشاف إرادتها في بحث موضوعه في الميعاد المقرر. صدور قرار من اللجنة بعدم قبول التظلم لتقديم النموذج بعد الميعاد. غير مشروع.

1- المقرر في الفقه والقضاء الإداري أنه متى ألزم القانون شروطا مقيدة لتقديم تظلم وجوبي من قرار أمام مرجع إداري آخر لفحصه والبت فيه، فإنه متى سلكت الجهة التي تنظره مسلكا إيجابيا من التظلم واتصل علمها به خلال الميعاد المقرر قانونا وانكشفت إرادتها لبحث موضوعه فلا يسقط الحق في التظلم تبعا لذلك ويضحى صحيحا ومنتجا لكافة آثاره.

2- المقرر أن مفاد المادة 136 من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم 14 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية والمادة 3،4/7 من قرار مجلس الوزراء رقم 89 لسنة 2021 بشأن تشكيل ونظام عمل لجنة الفصل في التظلمات والطعون المنشأة بموجب أحكام المرسوم بالقانون الاتحادي المذكوران كل تظلم أو طعن في قرار يصدره المصرف المركزي يجب أن يقدم إلى مكتب اللجنة في غضون 15 يوما من إخطار صاحب الشأن بالقرار ووفقا للنموذج الذي تحدده اللجنة مرفقا بجميع المستندات والوثائق الداعمة، ولا يجوز الطعن على القرار الصادر من اللجنة إلا أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال 20 يوم عمل من تاريخ تبليغ القرار.

3- لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المصرف المركزي أصدر قرارا بتاريخ 2021/11/4 نص على معاقبة بنك ..... - الطاعن - بغرامة مالية بمبلغ 19.500.000.00 درهم نتيجة اختلالات مصرفية ومخالفات تنظيمية وأن البنك المذكور تظلم من القرار بتاريخ 2021/11/10 وأنه بعد عرض تظلمه على اللجنة المذكورة طلبت من الطاعن برسالة بتاريخ 2022/1/31 إفراغ محتوى تظلمه في النموذج الذي قررته اللجنة وقد جاء في خطابها – تلتمس لجنة الفصل في التظلمات والطعون تعبئة النموذج المرفق من قبل بنك .....، وذلك لاستيفاء الإجراءات الشكلية فحسب - وهو ما التزم به الطاعن ، ومن ثم يكون التظلم المرفوع قد وقع خلال الميعاد المقرر قانونا واتصل علم اللجنة به علما يقينيا وانكشفت إرادتها في بحث موضوعه وفضلا عن ذلك فان إخطار المصرف المركزي للطاعن بالمرجع ..... بتاريخ 2021/11/5 بفرض الغرامة قد نص على أن البنك الطاعن إذا رغب في التظلم من القرار فيجوز له ذلك برسالة يرفعها إلى رئيس قسم الإنفاذ بالمصرف وهو ما التزم به الطاعن ومن ثم يضحى قرار لجنة التظلمات المطعون فيه بعدم قبول التظلم لعدم تقديمه خلال الميعاد غير مشروع.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من سائر الأوراق تتحصل في أن بنك ..... أقام الطعن الماثل بطلب إلغاء قرار لجنة الفصل التابعة للمصرف المركزي بتاريخ 2022/3/21 بعدم قبول تظلمه بفرض غرامة مالية عليه ، وقال شرحا لطعنه إنه بتاريخ 2021/11/5 أخطره المصرف المركزي بفرض غرامة مالية عليه بمبلغ 19.500.000.00 درهم وقد تضمن الإخطار إمكانية الطاعن في التظلم من هذا القرار خلال (15) يوما من تاريخ إعلانه بالقرار المذكور، وأنه بتاريخ 2021/11/10 قدم الطاعن تظلمه ثم أفرغ تظلمه وفق النموذج الذي

طالبه به المصرف المركزي، وأنه بتاريخ 2022/3/12 أخطر الطاعن بقرار لجنة الفصل بعدم قبول تظلمه شكلا لتقديمه بعد الميعاد.

وحيث إن حاصل ما يعيب به الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفة القرار المطعون فيه للقانون ذلك أنه قدم تظلمه من قرار فرض الغرامة عليه خلال الميعاد المقرر قانونا ووفق الإجراءات التي ألزمه المصرف المركزي بها في الإخطار ثم أفرغ التظلم وفق النموذج الذي توصل به لاحقا ومن ثم فإن قرار اللجنة بعدم قبول التظلم يضحى غير مشروع.

وحيث إنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداري أنه متى ألزم القانون شروطا مقيدة لتقديم تظلم وجوبي من قرار أمام مرجع إداري آخر لفحصه والبت فيه، فإنه متى سلكت الجهة التي تنظره مسلكا إيجابيا من التظلم واتصل علمها به خلال الميعاد المقرر قانونا وانكشفت إرادتها لبحث موضوعه فلا يسقط الحق في التظلم تبعا لذلك ويضحى صحيحا ومنتجا لكافة آثاره.

ولما كان مفاد المادة 136 من المرسوم بالقانون الاتحادي رقم 14 في شأن المصرف المركزي وتنظيم المنشآت والأنشطة المالية والمادة 3،4/7 من قرار مجلس الوزراء رقم 89 لسنة 2021 بشأن تشكيل ونظام عمل لجنة الفصل في التظلمات والطعون المنشأة بموجب أحكام المرسوم بالقانون الاتحادي المذكوران كل تظلم أو طعن في قرار يصدره المصرف المركزي يجب أن يقدم إلى مكتب اللجنة في غضون 15 يوما من إخطار صاحب الشأن بالقرار ووفقا للنموذج الذي تحدده اللجنة مرفقا بجميع المستندات والوثائق الداعمة، ولا يجوز الطعن على القرار الصادر من اللجنة إلا أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال 20 يوم عمل من تاريخ تبليغ القرار.

وكان الثابت في الدعوى أن المصرف المركزي أصدر قرارا بتاريخ 2021/11/4 نص على معاقبة بنك ..... - الطاعن - بغرامة مالية بمبلغ 19.500.000.00 درهم نتيجة اختلالات مصرفية ومخالفات تنظيمية وأن البنك المذكور تظلم من القرار بتاريخ 2021/11/10 وأنه بعد عرض تظلمه على اللجنة المذكورة طلبت من الطاعن برسالة

بتاريخ 2022/1/31 إفراغ محتوى تظلمه في النموذج الذي قررته اللجنة وقد جاء في خطابها – تلتمس لجنة الفصل في التظلمات والطعون تعبئة النموذج المرفق من قبل بنك .....، وذلك لاستيفاء الإجراءات الشكلية فحسب - وهو ما التزم به الطاعن ، ومن ثم يكون التظلم المرفوع قد وقع خلال الميعاد المقرر قانونا واتصل علم اللجنة به علما يقينيا وانكشفت إرادتها في بحث موضوعه وفضلا عن ذلك فان إخطار المصرف المركزي للطاعن بالمرجع ..... بتاريخ 2021/11/5 بفرض الغرامة قد نص على أن البنك الطاعن إذا رغب في التظلم من القرار فيجوز له ذلك برسالة يرفعها إلى رئيس قسم الإنفاذ بالمصرف وهو ما التزم به الطاعن ومن ثم يضحى قرار لجنة التظلمات المطعون فيه بعدم قبول التظلم لعدم تقديمه خلال الميعاد غير مشروع.

جلسة الأربعاء الموافق 16 من نوفمبر سنة 2022

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

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

(28)

الطعن رقم 1090 لسنة 2022 إداري

(1، 2) موارد بشرية "لائحة الموارد البشرية لغرفة تجارة وصناعة الشارقة: الإحالة إلى لجنة الإرشاد والتوجيه لا يعد جزاء إداري". جهة الإدارة "سلطتها في نقل الموظف: شرط نقل الموظف داخل جهة العمل". موظفون "شرط نقل الموظف داخل جهة عمله".

(1) النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة مادة بلائحة الموارد البشرية لغرفة تجارة وصناعة الشارقة يكتفى فيها بإحالة الموظف إلى لجنة الإرشاد والتوجيه لتقويم سلوكه وهي مادة لا علاقة لها بالجزاءات الخاصة بالمخالفات المنسوبة إليه مع تمسكة بأن تلك المخالفات سقطت بعدم البحث فيها خلال عشرة أيام من تاريخ وقوعها دون تقديم أي دليل على تاريخ اكتشافها أو دليل يغير ما انتهت إليه لجنة التحقيق معه. جدل موضوعي لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض.

(2) نقل الموظف من جهة إلى أخرى داخل عمله من سلطة جهة الإدارة. شرطه. المصلحة العامة. انطوائه على عقوبة تأديبية. مخالفة للقانون. علة ذلك. جزاء لم يُنَصْ عليه. أثره. قرار الإدارة بنقل الطاعن من وظيفته إلى وظيفة أخرى في أعقاب التحقيق المجرى معه غير مشروع. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك يوجب النقض والتصدي.

1- المقرر أن المادة 52 المستدل بها لا علاقة لها بالجزاءات التي تتخذها الإدارة بشأن المخالفات المنسوبة إلى الموظف وإنما نصت المادة المذكورة على أنواع الجزاءات الإدارية وشروطها، وأن التدرج في فرض الجزاءات مقرر في المخالفات المتعلقة بالدوام الرسمي، ولما كانت لائحة الموارد البشرية لغرفة تجارة وصناعة الشارقة نصت على لائحتين من المخالفات يكتفى بإحالة الموظف الذي يرتكب مخالفة في الجدول الأول على لجنة الإرشاد والتوجيه لتقيم سلوك الموظف، أما المخالفات المنصوص عليها في الجدول الثاني فيحال بشأنها الموظف إلى لجنة التحقيق، ولما كان الثابت في الدعوى أن الطاعن ارتكب ثلاث مخالفات وظيفية وهي: 1- تجديد عضوية شركة واستلام مقابل التجديد حال أنه غير مختص بهذا الإجراء، 2- مخالفة تعليمات رئيسه المباشر بعدم الولوج إلى النظام

المعلوماتي ودخوله إليه وإنجاز 53 معاملة، 3- ادعاء دخول أحد الموظفين باسمه إلى النظام وإجراء معاملات باسمه وهي مخالفات ليست من المخالفات التي يقتصر فيها على التوجيه والإرشاد وأن الطاعن أحيل بشأنها إلى لجنة التحقيق التي انتهت في بحثها إلى ثبوت المخالفات المنسوبة إلى الطاعن بعد الاستماع إليه وكذا مجموعة من الشهود. وإذ لم يقدم الطاعن أي دليل يغير ما انتهت إليه لجنة التحقيق وقد أسس الحكم المطعون فيه قضاءه على ما خلص إليه تقرير اللجنة المذكورة فإن النعي على الحكم لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض، ولا يغير من ذلك ما تمسك به الطاعن من أن المخالفات سقطت بعدم البحث فيها خلال عشرة أيام إذ أن ذلك منوط بتاريخ اكتشاف المخالفة من جهة الإدارة وأن الطاعن لم يقدم أي دليل على تاريخ اكتشاف المخالفات المنسوبة إليه مما يضحي النعي مجرد جدل موضوعي ويتعين رفض الطعن في هذا الخصوص.

2- المقرر - في الفقه والقضاء الإداري وعلى ما تواترت عليه الأحكام القضائية - أن الإدارة تترخص في نقل موظفيها من جهة إلى أخرى بلا معقب عليها في ذلك لأنها تستعمل في هذا الشأن سلطتها بهدف المصلحة العامة إلا أنه إذا خرج قرار النقل عن هذا المحيط وتباعد عن هذا الهدف القويم ودلت الظروف والملابسات على أنه ينطوي على عقوبة تأديبية ويصير في الوقع جزاء لم ينص عليه القانون فإنه يكون والحالة هذه معيبا غير قائم على سبب صحيح ووقع بالتالي مخالفا للقانون، و لما كان الثابت أن الإدارة فرضت ثلاثة جزاءات عن ثلاث مخالفات خرج فيها الطاعن عن الواجبات التي تفرضها عليه وظيفته فإن تلاحق هذه القرارات بقرار نقل الطاعن من وظيفته إلى وظيفة أخرى وفي أعقاب التحقيق الذي أجري معه فإنه يضحي جزاء مقنعا لم ينص عليه القانون وبغير سبب يبرره، وتكون الإدارة بذلك قد تنكبت وجه المصلحة العامة المبتغاة وهو ما أكدت عليه جهة الإدارة في مذكرتها في (ص) 6 - من أنها اتخذت قرار النقل في ضوء التحقيقات التي أجريت مع الطاعن - ومن ثم يكون القرار غير مشروع وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى لنظره عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعن: أقام بتاريخ 2021/12/26 الدعوى رقم 10385 لسنة 2021 الشارقة طلب في ختامها إلغاء القرارات الصادرة عن ..... بلفت النظر والخصم من راتبه ونقله من

وظيفته وقال شرحاً لدعواه إنه تقدم بشكوى بما تعرض له من مضايقات في عمله وقد ترتب على ذلك صدور قرار بلفت نظر وخصم مبلغ خمسة أيام من الراتب مرتين ونقله من وظيفته، وأثناء سير الدعوى تقدمت المطعون ضدها بطلب الحكم على الطاعن بتعويض عما أصابها من أضرار، ومن ثم كانت الدعوى ومحكمة أول درجة قضت بجلسة 2022/5/22 برفض الدعويين، استأنف الطرفان هذا القضاء بالاستئنافين 769 و834 لسنة 2022 ومحكمة الشارقة الاتحادية الاستئنافية قضت في 2022/6/28 بالتأييد، 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 ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثاني منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمشروعية القرارات الصادرة عن المطعون ضدها بلفت النظر وخصم خمسة أيام من الراتب مرتين بالمخالفة لقانون الموارد البشرية لإمارة الشارقة بعدم إحالة الطاعن إلى لجنة الإرشاد والتوجيه وعدم التدرج في الجزاء الموقع عليه وفق ما تنص علية المادة 52 من لائحة الموارد البشرية المشار إليها فضلا عن سقوط المخالفة بمضي عشرة (10) أيام عمل من تاريخ اكتشافها وهو ما لم تتقيد به جهة الإدارة، كما أن أقوال الشهود المستمع إليهم من لجنة التحقيق لا تعدو أن تكون أقوالا مرسلة وأن ما صرحوا به كان نتيجة الضغط والتهديد من المطعون ضدها مما تضحي معه القرارات المطعون فيها مخالفة للقانون وهو ما لم يأبه الحكم المطعون فيه ببحثه و تمحيصه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي برمته مردود ذلك أن المادة 52 المستدل بها لا علاقة لها بالجزاءات التي تتخذها الإدارة بشأن المخالفات المنسوبة إلى الموظف وإنما نصت المادة المذكورة على أنواع الجزاءات الإدارية وشروطها، وأن التدرج في فرض الجزاءات مقرر في المخالفات المتعلقة بالدوام الرسمي، ولما كانت لائحة الموارد البشرية لغرفة تجارة وصناعة الشارقة نصت على لائحتين من المخالفات يكتفى بإحالة الموظف الذي يرتكب مخالفة في

الجدول الأول على لجنة الإرشاد والتوجيه لتقيم سلوك الموظف، أما المخالفات المنصوص عليها في الجدول الثاني فيحال بشأنها الموظف إلى لجنة التحقيق. ولما كان الثابت في الدعوى أن الطاعن ارتكب ثلاث مخالفات وظيفية وهي: 1- تجديد عضوية شركة واستلام مقابل التجديد حال أنه غير مختص بهذا الإجراء، 2- مخالفة تعليمات رئيسه المباشر بعدم الولوج إلى النظام المعلوماتي ودخوله إليه وإنجاز 53 معاملة، 3- ادعاء دخول أحد الموظفين باسمه إلى النظام وإجراء معاملات باسمه وهي مخالفات ليست من المخالفات التي يقتصر فيها على التوجيه والإرشاد وأن الطاعن أحيل بشأنها إلى لجنة التحقيق التي انتهت في بحثها إلى ثبوت المخالفات المنسوبة إلى الطاعن بعد الاستماع إليه وكذا مجموعة من الشهود. وإذ لم يقدم الطاعن أي دليل يغير ما انتهت إليه لجنة التحقيق وقد أسس الحكم المطعون فيه قضاءه على ما خلص إليه تقرير اللجنة المذكورة فإن النعي على الحكم لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض، ولا يغير من ذلك ما تمسك به الطاعن من أن المخالفات سقطت بعدم البحث فيها خلال عشرة أيام إذ أن ذلك منوط بتاريخ اكتشاف المخالفة من جهة الإدارة وأن الطاعن لم يقدم أي دليل على تاريخ اكتشاف المخالفات المنسوبة إليه مما يضحي النعي مجرد جدل موضوعي ويتعين رفض الطعن في هذا الخصوص.

وحيث ينعى الطاعن بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ انتهى في قضائه إلى مشروعية قرار نقله حال أن القرار يفتقد إلى سبب صحيح يبرره وهو ما تؤكده الظروف والملابسات المحيطة بإصداره وقد افتقد إلى تحقيق شروط المصلحة العامة وصدر بالتالي مشوباً بالتعسف وغايته الانتقام من الطاعن.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداري وعلى ما تواترت عليه الأحكام القضائية أن الإدارة تترخص في نقل موظفيها من جهة إلى أخرى بلا معقب عليها في ذلك لأنها تستعمل في هذا الشأن سلطتها بهدف المصلحة العامة إلا أنه إذا خرج قرار النقل عن هذا المحيط وتباعد عن هذا الهدف القويم ودلت الظروف والملابسات على أنه ينطوي على عقوبة تأديبية ويصير في الوقع جزاء لم ينص عليه القانون فإنه يكون

والحالة هذه معيبا غير قائم على سبب صحيح ووقع بالتالي مخالفا للقانون، و لما كان الثابت أن الإدارة فرضت ثلاثة جزاءات عن ثلاث مخالفات خرج فيها الطاعن عن الواجبات التي تفرضها عليه وظيفته فإن تلاحق هذه القرارات بقرار نقل الطاعن من وظيفته إلى وظيفة أخرى وفي أعقاب التحقيق الذي أجري معه فإنه يضحي جزاء مقنعا لم ينص عليه القانون وبغير سبب يبرره، وتكون الإدارة بذلك قد تنكبت وجه المصلحة العامة المبتغاة وهو ما أكدت عليه جهة الإدارة في مذكرتها في (ص) 6 -من أنها اتخذت قرار النقل في ضوء التحقيقات التي أجريت مع الطاعن– ومن ثم يكون القرار غير مشروع وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص.

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

جلسة الأربعاء الموافق 16 من نوفمبر سنة 2022

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

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

(29)

الطعن رقم 1148 لسنة 2022 إداري

(1، 2) محكمة "محكمة الموضوع: تسبيبها للحكم". حكم "عيوب التسبيب: القصور في التسبيب". موارد بشرية "بدل الندب".

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

(2) تمسك الطاعن بأن إدارة المطعون ضده ندبته لشغل منصب مدير فرع بالفجيرة ومن ثم يستحق نسبة 25% زيادة عن راتبه وتأييد ذلك بالمستندات. إلتفات الحكم المطعون عن ذلك إيراداً ورداً. قصور في التسبيب.

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 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 مشوباً بالقصور المبطل.

2- ولما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك منذ فجر النزاع بان الإدارة المطعون ضدها ندبته لشغل منصب مدير فرع المصرف بالفجيرة وأيد ذلك بمستندات عبارة عن رسالتين من مدير إدارة الموارد البشرية ونائب المصرف إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح ذلك دون إيراد أو رد بما يعيبه بالقصور في التسبيب ويوجب 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 الفجيرة 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 أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2022/7/27 بالتأييد 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 ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق، وفي بيان ذلك يقول إن الطاعن تم ندبه للعمل بفرع الفجيرة 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 مدير الفرع عملا بما تنص عليه لائحة مصرف .....، وإذ قضى الحكم برفض الدعوى ولم يبحث ويمحص دفاع الطاعن في هذا الخصوص فإنه يكون معيباً 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 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 مشوباً بالقصور المبطل.

ولما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك منذ فجر النزاع بان الإدارة المطعون ضدها ندبته لشغل منصب مدير فرع المصرف بالفجيرة وأيد ذلك بمستندات عبارة عن رسالتين من مدير إدارة الموارد البشرية ونائب المصرف إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح ذلك دون إيراد أو رد بما يعيبه بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه.

جلسة الأربعاء الموافق 30 من نوفمبر سنة 2022

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

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

(30)

الطعن رقم 1320 لسنة 2022 إداري

(1- 4) قرار "قرار إداري: ركن السبب في القرار الإداري: ما هيته". محكمة "محكمة الموضوع: تسبيبها للحكم".. حكم "عيوب التسبيب: مخالفة القانون والقصور في التسبيب". طعن " تصدي محكمة النقض للفصل في الدعوى".

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

(2) ركن السبب في القرار الإداري. ماهيته. المبرر الذي يدفع رجل الإدارة لإصدار القرار بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاء مركز قائم لتحقيق مصلحة عامة. مناط ذلك. وجوب قيام الواقعة التي يبنى عليها القرار وقت صدوره مع وجوب صحتها.

(3) بناء القرار المطعون فيه على واقعة صحيحة وموجودة هي عدم لياقة المطعون ضده الطبية للاستمرار في وظيفته بناء على ما انتهت إليه لجنة طبية مختصة. أثره. سبب القرار المطعون فيه صحيح. إلغاء الحكم المطعون فيه القرار الإداري لعيب السبب تأسيساً على وقائع لاحقة وغير متزامنة من صدور القرار. قصور ومخالفة للقانون توجب النقض.

(4) صلاح الطعن للفصل فيه. مؤداه التصدي. م 184 ق الإجراءات المدنية.

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 تنبئ 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.

2- المقرر - في الفقه والقضاء الإداري وعلى ما تواترت عليه الأحكام القضائية - أن ركن السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوّغ تدخل رجل الإدارة لإصدار قرار معين

بإنشاء مركز قانوني أو تعديل أو إلغاء مركز قائم ابتغاء تحقيق مصلحة عامة إلا أن ذلك منوط من جهة أولى بأن تكون الوقائع بشقيها صحيحة الوجود ومستخلصة من أصول تنتجها، وأنه من جهة ثانية أن تكون هذه الوقائع قائمة وقت صدور القرار وتنبني عليه بالتبعية.

3- ولما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه رقم 24 لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2021/5/23 بإنهاء خدمة المطعون ضده قد أنبنى على عدم اللياقة للاستمرار في وظيفته تأسيساً على ما انتهت إليه لجنة طبية مختصة - من بين أعضائها طبيب في الأمراض النفسية - عاينت الحالة الصحية للمطعون ضده وأثبتت في تقريرها بتاريخ 2020/11/29 أن المطعون ضده يعاني من نوبات الاكتئاب المتكررة وخلصت اللجنة إلى أن المطعون ضده غير لائق - للمهنة الحالية - وتبعاً لذلك أوصت اللجنة الطبية بتاريخ 2020/12/23 بأن المطعون ضده غير قادر على مواصلة العمل ومن ثم يحال للتقاعد وهي التوصية التي بلورتها جهة الإدارة إلى واقع ملموس بالقرار رقم 24 لسنة 2021 في 2021/5/23 ومن ثم تكون الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه قائمة وصحيحة وقت صدور القرار بما هو ثابت بالأوراق ومن ثم يضحي القرار مشروعاً لسببه وهو ما لم يفهمه الحكم المطعون فيه الذي أسس قضاءه على وقائع لاحقة وغير متزامنة مع صدور القرار المطعون فيه وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلاً عن مخالفة القانون مما يعيبه ويوجب نقضه.

4- وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى لنظره عملاً بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم 282 لسنة 2021 أبو ظبي طلب في ختام صحيفته إلغاء قرار إنهاء خدمته مع ما يترتب عن ذلك من آثار، وقال شرحاً لدعواه إنه عمل ..... إلى أن فوجئ بقرار إنهاء خدمته رقم 24 لسنة 2021 بتاريخ 2021/5/23 لعدم لياقته الصحية حال أن التقارير الطبية كشفت عن أنه وإن كان يعاني سابقاً من اضطرابات نفسية فإنه أصبح معافىً وقادراً على الاستمرار في وظيفته، ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت لجنة طبية قضت بجلسة 2022/7/27 بإلغاء القرار المطعون فيه، استأنفت ..... هذا الحكم بالاستئناف رقم 149 لسنة 2022 ومحكمة أبو ظبي الاتحادية الاستئنافية قضت في 2022/10/28 بالتأييد 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 ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بها مجتمعة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبقه وتأويله والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك أن إنهاء خدمة العاملين بـ ..... لعدم اللياقة الصحية منوط بالتقرير الذي يصدر عن لجنة مختصة عملا بالمادة (88) والتي لها وحدها إثبات عجز الموظف عن الاستمرار في عمله وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه الذي أسس قضاءه على ما انتهت إليه لجنة خبراء غير مؤهلة قانونا للقول بما إذا كان الموظف لائقا صحيا للاستمرار في وظيفته فضلا على أن التقرير الذي اعتمده الحكم كان بعد إنهاء خدمة المطعون ضده وأنه لم يكن من بين أعضاء اللجنة طبيب متخصص في الأمراض النفسية وكان سبب قرار إنهاء خدمة المطعون ضده معاناته من نوبات اكتئاب واضطرابات وفقدان للتركيز وهو ما يتنافى مع استمراه في العمل وهو ما لم يأبه الحكم ببحثه وتمحيصه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إنه 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 تنبئ 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.

وحيث إنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداري وعلى ما تواترت عليه الأحكام القضائية أن ركن السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوّغ تدخل رجل الإدارة لإصدار قرار معين بإنشاء مركز قانوني أو تعديل أو إلغاء مركز قائم ابتغاء تحقيق مصلحة عامة إلا أن ذلك منوط من جهة أولى بأن تكون الوقائع بشقيها صحيحة الوجود ومستخلصة من أصول تنتجها، وأنه من جهة ثانية أن تكون هذه الوقائع قائمة وقت صدور القرار وتنبني عليه بالتبعية.

ولما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه رقم 24 لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2021/5/23 بإنهاء خدمة المطعون ضده قد إنبنى على عدم اللياقة للاستمرار في وظيفته تأسيساً على ما انتهت إليه لجنة طبية مختصة -من بين أعضائها طبيب في الأمراض النفسية- عاينت الحالة الصحية للمطعون ضده وأثبتت في تقريرها بتاريخ 2020/11/29 أن المطعون ضده يعاني من نوبات الاكتئاب المتكررة وخلصت اللجنة إلى أن المطعون ضده غير لائق -للمهنة الحالية- وتبعاً لذلك أوصت اللجنة الطبية بتاريخ 2020/12/23 بأن المطعون ضده غير قادر على مواصلة العمل ومن ثم يحال للتقاعد وهي التوصية التي بلورتها جهة الإدارة إلى واقع ملموس بالقرار رقم 24 لسنة 2021 في 2021/5/23 ومن ثم تكون الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه قائمة وصحيحة وقت صدور القرار بما هو ثابت بالأوراق ومن ثم يضحي القرار مشروعاً لسببه وهو ما لم يفهمه الحكم المطعون فيه الذي أسس قضاءه على وقائع لاحقة وغير متزامنة مع صدور القرار المطعون فيه وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلاً عن مخالفة القانون مما يعيبه ويوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه فإن المحكمة تتصدى لنظره عملاً بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية وفق ما سيرد بمنطوق هذا الحكم.

القسم السادس
الطعون التجارية

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

جلسة الثلاثاء الموافق 29 من مارس سنة 2022

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

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

(31)

الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري

(1- 5) طعن "الطعن بالنقض: أسباب الطعن". حكم " الحكم المستأنف: الإحالة إلى الحكم المستأنف". إثبات "اليمين: اليمين الحاسمة".

(1) أسباب الطعن. وجوب صياغتها صياغة واضحة يبين منها مناعي الطاعن على الحكم واقتصارها على الأخطاء القانونية للحكم وإجراءات صدوره دون المسائل الموضوعية ووقائع الدعوى المختصة بها محكمة الموضوع.

(2) إحالة محكمة الاستئناف على أسباب الحكم المستأنف عند تأييده. جائز. شرط ذلك.

(3) انحسار أسباب الطعن حول المنازعة الموضوعية في مفردات الحساب وإتمام المشروع وما شاب تنفيذه من إخلالات وجميعها مسائل موضوعية تخضع لمطلق سلطة محكمة الموضوع والتي جاء حكمها بشأن ذلك بأسباب سائغة. جدل موضوعي لا يجوز التحدي به أمام المحكمة العليا.

(4) اليمين الحاسمة. حق للخصوم يحتكم فيها الخصم إلى ضمير خصمه. وعلى المحكمة توجيهها متى قدرت أنها جدية ومتعلقة بشخص من وجهت إليه ومنتجة في النزاع.

(5) تمسك الطاعنة بإنجازها كامل الأعمال وطلبها توجيه اليمين الحاسمة لمدير المطعون ضدها حول حقيقة استكمال الأعمال من قبل المطعون ضدها. إهمال المحكمة ذلك الطلب وعدم تتناوله إيرادا وردا. إخلال بحق الدفاع.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - وجوب صياغة أسباب الطعن بصفة واضحة وفي نطاق أسباب الطعن المبينة حصرا بالمادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، حتى تبين منها مناعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه وموقعها منه بحسبان اقتصار أوجه الطعن على الأخطاء القانونية التي تشوب صياغة الأحكام أو إجراءات صدورها وعدم اتساعها للمسائل الموضوعية ووقائع الدعوى وأدلتها التي تعود لمحكمة الموضوع سلطة تحصيلها وتقديرها.

2- المقرر جواز إحالة محكمة الاستئناف على أسباب الحكم المستأنف عند تأييده إذا لم تجد بأسباب الاستئناف ما يخرج عن سابق دفاع الخصوم أمام محكمة أول درجة التي واجهته إيرادا وردا.

3- لما كان ذلك وكانت أوجه سبب الطعن لا تعدو أن تكون مجرد منازعة موضوعية في مفردات الحساب وإتمام المشروع وما شاب أعمال التنفيذ من إخلالات وما ترتب عن ذلك من ضرر للطاعنة وتأثيره على مستحقات المطعون ضدها المقضي لها بها .... إلخ وكان البين من الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أعطى الدعوى حقها في البحث والتدقيق وكلف خبيرا مختصا بحث نقاط النزاع وأعاد الخبرة بواسطة لجنة ثلاثية تولت الرد عل جميع الاعتراضات الموجهة للتقرير الأول أو لتقريرها الأصلي وأورد بصفة مفصلة جميع تلك الاعتراضات وجواب الخبرة عليها واعتمد ما توصلت إليه بشأن نسبة الإنجاز واحتساب مستحقات الطرفين وعدم ثبوت مطالبة صاحب العمل للطاعنة بغرامات تأخير وجميعها مسائل موضوعية تخضع لمطلق سلطة محكمة الموضوع ، وجاءت أسباب الحكم بشأنها سائغة ولها سند بالأوراق ومن ثم فإن جميع ما ورد بأسباب هذا الطعن لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يجوز التحدي به أمام هذه المحكمة وتعين لذلك الحكم برفض الطعن.

4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن اليمين الحاسمة حق للخصم إذا أعوزه الدليل على صحة ما يدعيه فيختصم إلى ضمير خصمه وعلى المحكمة أن تعرضها على الخصم لحلفها أو ردها متى قدرت أنها جدية ومتعلقة بشخص من وجهت إليه ومنتجة في النزاع.

5- لما كان ذلك وكانت الطاعنة تمسكت بإنجازها كامل الأعمال وأنكرت ادعاء خصمها ترك العمل وإتمام المشروع على نفقة المطعون ضدها وتقدمت بجلسة 2021/11/9 بمذكرة جوابية طلبت فيها توجيه اليمين الحاسمة لمدير المطعون ضدها حول حقيقة استكمال الأعمال من قبل المطعون ضدها إلا أن المحكمة أهملت هذا الطلب ولم تتناوله إيرادا وردا مع أنه منتج في الدعوى وخصمت مبلغا من مستحقات الطاعنة عن أعمال لم يثبت إنجازها عن طريق المطعون ضدها وهو ما يشوب حكمها بالإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه جزئيا.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنين في الطعن 2022/137 أقاما الدعوى رقم 99 لسنة 2022 في مواجهة المطعون ضدها – الطاعنة في الطعن 11 لسنة 2022 - وآخر بطلب الحكم بندب خبير هندسي لبيان ما تم تنفيذه من الأعمال وبيان سبب التأخير وقيمة الأضرار الناجمة عن ذلك وإجراء

الحساب بين الطرفين بخصوص مستحقات كل منهما والدفعات المسددة وذلك على سند من أنه بموجب عقد موقع من الطرفين عهدت المدعى عليها الأولى للمدعية تنفيذ أعمال الألمنيوم والزجاج في مشروعي ..... و..... بمبلغ إجمالي قدره 21,360,000 درهم وقد سلم مديرها شيكي ضمان للدفعة المقدمة بمبلغ 1,100,000 درهم للشيك الأول ومبلغ 1,036,000 درهم للشيك الثاني، وقد نفذت الأعمال المتفق عليها إلا أن المدعى عليها امتنعت عن سداد المبالغ المستحقة في مواعيدها ورفضت توقيع شهادة الإنجاز وقام المدعى عليه الثاني – مديرها - باستعمال شيكات الضمان وفتح بلاغ بشأنها مما ألحق به جسيم الضرر ومن ثم كانت الدعوى. ندبت محكمة أول درجة خبيرا أودع تقريره انتهى فيه إلى إتمام إنجاز الأشغال وتحديد قيمة مستحقات المدعية بمبلغ 4,527,969 درهماً وعرض شيكات الضمان على الخلاص وفتح بلاغ جنائي بشأنها وعلى ضوء ذلك تقدم المدعيان بلائحة تعديل الطلبات وطلبا الحكم بإلزام المدعى عليهما بالتضامن بأداء مبلغ 10,468,587 درهماً وقيمة المعدات المستولى عليها ومبلغ مليون درهم تعويضا عن الضرر المادي والأدبي عن سوء استعمال شيك الضمان. كما تقدم المدعى عليهما بدعوى متقابلة طلبا فيها إلزام المدعى عليهما تقابلا –المدعيين أصليا- بأن يدفعا لها مبلغ 8,352,768 درهماً كإلزامهما بتقديم كامل وثائق ومخططات المشروع. وبجلسة 2020/7/21 أعادت المحكمة الخبرة بواسطة لجنة ثلاثية لإعداد تقرير والرد على الاعتراضات الموجهة للتقرير الأول فأودعت تقريرها انتهت فيه إلى إتمام الأشغال بالكامل وحددت مستحقات المدعيين أصليا بمبلغ 4,667,928 درهما واحتسبت للمدعية تقابلا مبلغ 866,768 درهما عن قيمة الأعمال التي أتمتها بواسطة مقاولين آخرين. وبجلسة 2021/4/6 وجهت المحكمة اليمين الحاسمة لمدير المدعى عليها الأصلية بشأن ما تدعيه المدعية من واقعة الاستيلاء على معداتها، فرد اليمين على مدير الشركة المدعية الذي حلفها، ثم قامت المحكمة لاحقا باستجواب لجنة الخبرة بخصوص بعض نقاط النزاع. وبجلسة 2021/9/14 حكمت في الدعوى الأصلية بعدم قبولها بالنسبة للمدعى عليه الثاني وإلزام المدعى عليها الأولى بأن تؤدي للمدعية مبلغ 2,777,497 درهماً عن مشروع ..... ومبلغ

1,852,256 درهما عن مشروع .....، وبإلزامها بأداء مبلغ 379,830 درهماً عن فقد المعدات كإلزامها برد شيكات الضمان، وفي الدعوى المتقابلة برفضها.

استأنفت كل من المدعى عليها والمدعيان هذا الحكم بالاستئنافين 1806 لسنة 2021 و1811 لسنة 2021، ومحكمة الاستئناف حكمت في 2021/12/14 برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطرفان بطريق النقض بالطعنين الراهنين على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة وحددت جلسة مرافعة لنظرهما.

أولاً: الطعن 11 لسنة 2022:

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ذلك لأن الحكم المطعون فيه افتقر لأي تسبيب مقنع يواجه مناعي الطاعنة وما أثارته من مسائل جوهرية حول نقاط النزاع ومدى تنفيذ المطعون ضدها لالتزاماتها في المشروعين ومدى التزامها بآجال التسليم ومواصفات العمل واستعاض عن ذلك بتأييد النتيجة التي انتهى إليها الحكم المستأنف والإحالة على أسبابه ، دون مطالعة أسباب الاستئناف وما تناولته من دفاع جوهري يثبت ترك المطعون ضدها للمشروع الذي لم يتم تنفيذه من الطاعنة على عكس ما قرره الحكم الذي اعتمد على تقارير خبرة معيبة أخطأت في احتساب مستحقات الخصوم وأضرت بحقوق الطاعنة ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التأخير في الإنجاز وتدارك الإخلالات والعيوب ، وشابها التناقض في احتساب الدفعات المستحقة وتحديد نسبة الإنجاز وأحقية الطاعنة في احتساب غرامات التأخير الاتفاقية وجميع ذلك يعيب الحكم بما ورد بأسباب الطعن ويوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك لأن المقرر في قضاء هذه المحكمة وجوب صياغة أسباب الطعن بصفة واضحة وفي نطاق أسباب الطعن المبينة حصرا بالمادة 173 من قانون الإجراءات المدنية، حتى تبين منها مناعي الطاعنة على الحكم المطعون فيه وموقعها منه بحسبان اقتصار أوجه الطعن على الأخطاء القانونية التي تشوب صياغة الأحكام أو

إجراءات صدورها وعدم اتساعها للمسائل الموضوعية ووقائع الدعوى وأدلتها التي تعود لمحكمة الموضوع سلطة تحصيلها وتقديرها. كما أن المقرر جواز إحالة محكمة الاستئناف على أسباب الحكم المستأنف عند تأييده إذا لم تجد بأسباب الاستئناف ما يخرج عن سابق دفاع الخصوم أمام محكمة أول درجة التي واجهته إيرادا وردا.

لما كان ذلك وكانت أوجه سبب الطعن لا تعدو أن تكون مجرد منازعة موضوعية في مفردات الحساب وإتمام المشروع وما شاب أعمال التنفيذ من إخلالات وما ترتب عن ذلك من ضرر للطاعنة وتأثيره على مستحقات المطعون ضدها المقضي لها بها .... إلخ وكان البين من الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أعطى الدعوى حقها في البحث والتدقيق وكلف خبيرا مختصا بحث نقاط النزاع وأعاد الخبرة بواسطة لجنة ثلاثية تولت الرد عل جميع الاعتراضات الموجهة للتقرير الأول أو لتقريرها الأصلي وأورد بصفة مفصلة جميع تلك الاعتراضات وجواب الخبرة عليها واعتمد ما توصلت إليه بشأن نسبة الإنجاز واحتساب مستحقات الطرفين وعدم ثبوت مطالبة صاحب العمل للطاعنة بغرامات تأخير وجميعها مسائل موضوعية تخضع لمطلق سلطة محكمة الموضوع، وجاءت أسباب الحكم بشأنها سائغة ولها سند بالأوراق ومن ثم فإن جميع ما ورد بأسباب هذا الطعن لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يجوز التحدي به أمام هذه المحكمة وتعين لذلك الحكم برفض الطعن.

ثانياً: الطعن رقم 137 لسنة 2022:

حيث تسلط هذا الطعن على شق الحكم المطعون فيه المتعلق بنسبة إنجاز المشروع وما وقع خصمه من مستحقات الطاعنة من مصاريف عن عملية استكمال المشروع بواسطة مقاولين آخرين، وحاصل ما ينعاه الطاعنان على الحكم إخلاله بحق الدفاع والتفاته دون موجب عن طلب الطاعنة توجيه اليمين الحاسمة بالصيغة التي أوردتها حول مسألة إتمام إنجاز الأشغال وما تدعيه المطعون ضدها بخصوص ترك الطاعنة للمشروع وإكماله بواسطة مقاولين آخرين، وهي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية التي التجأت فيها الطاعنة

لضمير خصمها حسما للخلاف بشأن هذا الشق من النزاع إلا أن الحكم أهمل هذا الطلب إيرادا وردا وهو ما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك لأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اليمين الحاسمة حق للخصم إذا أعوزه الدليل على صحة ما يدعيه فيختصم إلى ضمير خصمه وعلى المحكمة أن تعرضها على الخصم لحلفها أو ردها متى قدرت أنها جدية ومتعلقة بشخص من وجهت إليه ومنتجة في النزاع.

لما كان ذلك وكانت الطاعنة تمسكت بإنجازها كامل الأعمال وأنكرت ادعاء خصمها ترك العمل وإتمام المشروع على نفقة المطعون ضدها وتقدمت بجلسة 2021/11/9 بمذكرة جوابية طلبت فيها توجيه اليمين الحاسمة لمدير المطعون ضدها حول حقيقة استكمال الأعمال من قبل المطعون ضدها إلا أن المحكمة أهملت هذا الطلب ولم تتناوله إيرادا وردا مع أنه منتج في الدعوى وخصمت مبلغا من مستحقات الطاعنة عن أعمال لم يثبت إنجازها عن طريق المطعون ضدها وهو ما يشوب حكمها بالإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه جزئيا.

جلسة الثلاثاء الموافق 5 من إبريل سنة 2022

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

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

(32)

الطعنان رقما 128، 177 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) حكم "تسبيب الحكم : القصور في التسبيب" . دفاع "الدفاع الجوهري" .

(1) أسباب الحكم . شرط صحتها.

(2) الأحكام . وجوب تضمنها ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها وتناولت بالرد ما أبداه الخصوم من دفوع ودفاع جوهري . مخالفة ذلك . قصور .

(3) تمسك الطاعنة بالإعتراض على تقرير الخبرة بشأن تقديره لبعض المبالغ المستحقة عليها دون وجود إثبات لها بالأوراق مع وجود تضارب بالتقرير بشأن قيمة المقاولة الفعلية. دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عن الرد على ذلك الدفاع رغم إيراده في مدونات الحكم . قصور.

1- المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في أسباب الحكم أن تكون مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا، ومن شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بحيث يبين منها أن المحكمة قد محصت دفوع الخصوم والأدلة المقدمة لها فحصا كافيا، وخلصت في حكمها إلى نتيجة بأسباب متماسكة التدليل الصحيح غير ناقصة ولها أصلها الثابت في أوراق الدعوى ولمحكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع بهذا الواجب القانوني.

2- المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وبأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري، فإذا لم تواجه ذلك بما يكشف عما استقرت عليه عقيدتها والمستندات المقدمة تدليلا عليها، وأغفلت عن التحدث عن أدلة مؤثرة في النزاع ولم تخضعها لتقديرها والرد عليها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب.

3- لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن من جملة ما اعترضت عليه الطاعنة أمام المحكمة على تقرير الخبرة المعتنقة من طرفها تقديرها لمبلغ 595,000 درهم قيمة المواد العائدة للمقاول من الباطن والتي ظلت بالموقع والتي لم تتمكن الأخيرة من سحبها بعد سحب الأعمال منها، والتي ألزمها

الحكم بأدائها إضافة لمستحقات أخرى، وكانت قد دفعت بعدم وجود أية ورقة تثبت استلامها المواد المزعومة، وبأن مقاول الباطن الجديد الذي حل محل المطعون ضدها أكد للخبيرة أثناء المعاينة بأن العمل جرى بالموقع بأن يحصل من الطاعنة على سند استلام لأية مواد يوردها لموقع المشروع، وأن ذات الخبيرة محررة التقرير المعول عليه قررت بمحضر المعاينة التي تمت بتاريخ 2019/11/12 أنها لاحظت أثناء زيارتها وجود بعض المواد بالموقع تخص المطعون ضدها، وبسؤال المهندس ..... ممثل شركة ..... بصفته المقاول الجديد الذي حل محل المطعون ضدها، أفاد أن هناك موادّ بسيطة بالموقع سيمدها بتفاصيلها، وبأنه لا وجود لعرف هندسي يقتضي تحديد قيمة 5% من قيمة المقاولة وتطبيقه على هذه الحالة عند تعذر تدقيقها، فضلا عن أن ناتج قيمة المواد أسسه على قيمة المقاولة باعتباره مبلغ 11,900,000 درهم في حين أن الخبيرة صرحت بنفس التقرير أن قيمة المقاولة الفعلية هي 10,630,350 درهم، مما تكون معه الخبرة بتقديرها الجزافي الذي لم تحققه المحكمة قد أجحف في حقها، وأن عدم رد الأخيرة على دفاعها لسد النقص الحاصل في الخبرة التي جاء تقريرها قاصرا في معالجة هذه النقطة واشتط في التقدير دون سند يرتكز عليه، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق عناصر الدفاع الجوهري المبين صدره، والذي يكون من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وذلك وصولا من الحكم إلى ما يرى أنه الواقع الثابت فيها، بحيث يكون تعويله على الخبرة مؤديا بأسباب سائغة ومعقولة إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه بدون إفراط في سلطته، بل اقتصر في مدوناته على إيراد الدفاع المذكور ولم يكمل النقص الحاصل بإيراد أسباب مستقلة منه يتخذ بها ما يراه بشأنه، مما يكون معه الحكم الذي لم يعن بما ذكر لاستخلاص ما يراه مؤديا للنتيجة التي انتهى إليها مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق، تتحصل في أن المدعية شركة ..... الهندسية ذ. م. م -الطاعنة في الطعن 128 لسنة 2022- أقامت الدعوى رقم 1018 لسنة 2019 مدني كلي ..... ضد المدعى عليها شركة ..... للإنشاءات ذ. م. م – المطعون ضدها بذات الطعن – بطلب إلزامها بأدائها لها مبلغ 4,288,897 درهم مع الفائدة، على سند من أنه بتاريخ 2016/3/19 تعاقدت كمقاول من الباطن مع المدعى عليها كمقاول رئيسي لإنجاز أشغال تدخل في مجال اختصاصها، وذلك في مشروع بناية سكنية تجارية بمنطقة .....، إلا أنه بتاريخ 2018/10/21 قامت المدعى عليها بفسخ العقد الرابط

بينهما بإرادتها المنفردة، وطلبت منها إخلاء الموقع في ظرف أربع وعشرين ساعة، ورفضت السماح لها بنقل المواد الخاصة بها ولم تسدد لها مستحقاتها فكانت الدعوى، وبعد تداولها وجواب المدعى عليها التي عزت للمدعية البطء الشديد في أشغالها، والشكل المعيب المخالف للمواصفات، قضت المحكمة بندب خبير هندسي لبحث الدعوى، ونفاذاً لهذا القضاء أنجز الخبير المهمة المنوطة به وفق أمر التكليف، وبعد التعقيب على الخبرة من طرفي التداعي، قضت المحكمة بتاريخ 2020/2/16 بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 1,731,834 درهم مع الفائدة بنسبة 5% من تاريخ المطالبة حتى السداد التام ورفض ما عدا ذلك من طلبات، فطعن عليه طرفا التداعي تباعا بالاستئنافين رقمي 299 و311 لسنة 2020 ، وبعد تداولهما وإرجاع المهمة للخبير للرد على الاعتراضات، قضت محكمة استئناف ..... الاتحادية بتاريخ 2022/1/10 برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف.

لم يرتض المستأنفان 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.

أولاً: في الطعن رقم 177 لسنة 2022:

حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق: ذلك أنها اعترضت أمام المحكمة على تقرير الخبير فيما حدده من مبلغ 595,000 درهم قيمة المواد العائدة لشركة ..... الهندسية بالموقع، بتقديرها بنسبة 5% من قيمة المقاولة حسب العرف الهندسي 11,900 درهم × 5% = 595,000 درهم، وذلك رغم عدم وجود أية ورقة تثبت استلام الطاعنة للمواد المزعومة، الأمر الذي أكده مقاول الباطن الجديد الذي حل محل المطعون ضدها، وأن انسياق الحكم المطعون فيه وراء تقرير الخبرة المنتدبة دون تمحيص دفاعها يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أنه يشترط في أسباب الحكم أن تكون مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا

سائغا، ومن شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بحيث يبين منها أن المحكمة قد محصت دفوع الخصوم والأدلة المقدمة لها فحصا كافيا، وخلصت في حكمها إلى نتيجة بأسباب متماسكة التدليل الصحيح غير ناقصة ولها أصلها الثابت في أوراق الدعوى ولمحكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع بهذا الواجب القانوني، كما أنه من المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وبأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنها تناولت ما أبداه الخصوم من دفوع وما ساقوه من دفاع جوهري، فإذا لم تواجه ذلك بما يكشف عما استقرت عليه عقيدتها والمستندات المقدمة تدليلا عليها، وأغفلت عن التحدث عن أدلة مؤثرة في النزاع ولم تخضعها لتقديرها والرد عليها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن من جملة ما اعترضت عليه الطاعنة أمام المحكمة على تقرير الخبرة المعتنقة من طرفها تقديرها لمبلغ 595,000 درهم قيمة المواد العائدة للمقاول من الباطن والتي ظلت بالموقع والتي لم تتمكن الأخيرة من سحبها بعد سحب الأعمال منها، والتي ألزمها الحكم بأدائها إضافة لمستحقات أخرى، وكانت قد دفعت بعدم وجود أية ورقة تثبت استلامها المواد المزعومة، وبأن مقاول الباطن الجديد الذي حل محل المطعون ضدها أكد للخبيرة أثناء المعاينة بأن العمل جرى بالموقع بأن يحصل من الطاعنة على سند استلام لأية مواد يوردها لموقع المشروع، وأن ذات الخبيرة محررة التقرير المعول عليه قررت بمحضر المعاينة التي تمت بتاريخ 2019/11/12 أنها لاحظت أثناء زيارتها وجود بعض المواد بالموقع تخص المطعون ضدها، وبسؤال المهندس ..... ممثل شركة ..... بصفته المقاول الجديد الذي حل محل المطعون ضدها، أفاد أن هناك موادّ بسيطة بالموقع سيمدها بتفاصيلها، وبأنه لا وجود لعرف هندسي يقتضي تحديد قيمة 5% من قيمة المقاولة وتطبيقه على هذه الحالة عند تعذر تدقيقها، فضلا عن أن ناتج قيمة المواد أسسه على قيمة المقاولة باعتباره مبلغ 11,900,000 درهم في حين أن الخبيرة صرحت بنفس التقرير أن قيمة المقاولة الفعلية هي 10,630,350 درهم، مما تكون معه الخبرة بتقديرها الجزافي الذي لم تحققه المحكمة قد أجحف في حقها، وأن عدم رد الأخيرة على دفاعها لسد

النقص الحاصل في الخبرة التي جاء تقريرها قاصرا في معالجة هذه النقطة واشتط في التقدير دون سند يرتكز عليه، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق عناصر الدفاع الجوهري المبين صدره، والذي يكون من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وذلك وصولا من الحكم إلى ما يرى أنه الواقع الثابت فيها، بحيث يكون تعويله على الخبرة مؤديا بأسباب سائغة ومعقولة إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه بدون إفراط في سلطته، بل اقتصر في مدوناته على إيراد الدفاع المذكور ولم يكمل النقص الحاصل بإيراد أسباب مستقلة منه يتخذ بها ما يراه بشأنه، مما يكون معه الحكم الذي لم يعن بما ذكر لاستخلاص ما يراه مؤديا للنتيجة التي انتهى إليها مشوبا بالقصور في التسبيب وهو ما يوجب نقضه مع الإحالة دون بحث باقي الأسباب المستدل بها في الطعن.

ثانيا: في الطعن رقم 128 لسنة 2022:

حيث إنه طالما أن المحكمة انتهت في الطعن الأول إلى نقض الحكم المطعون فيه، وكان الطعنان متربطين فعليا وواقعيا بينهما، بحكم الصلة المشتقة بينهما والتي وجدت مصدرها في عقد المقاولة المؤرخ 2016/3/19 المبرم بين الطاعنتين، فإنه يترتب على ذلك نقض الحكم في هذا الطعن أيضا لتسلطه على ذات الحكم المقضي بنقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 17 من مايو سنة 2022

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

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

(33)

الطعنان رقما 229، 281 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: القصور". نقض "سلطة محكمة النقض في مراقبة الحكم".

(1) لصحة أسباب الحكم شروط. ماهيتها. لمحكمة النقض مراقبة ذلك.

(2) الأحكام. وجوب تضمنها ما يطمئن المطلع أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوي عن بصر وبصيرة وأن الحقيقة المستخلصة منها قد قام فيها الدليل المتطلب قانوناً المؤدي إلى النتيجة المنتهية إليها. إغفالها ذلك. قصور.

(3) مثال لتسبيب معيب بالقصور من محكمة الموضوع لعدم مواجهة النعي المبدى من الطاعنة.

1- المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أنه يشترط في أسباب الحكم أن تكون مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا، ومن شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بحيث يبين منها أن المحكمة قد محصت الدفوع الجوهرية للخصوم والأدلة التي قدموها إليها فحصا كافيا، وخلصت في حكمها إلى نتيجة سليمة بأسباب متماسكة التدليل غير ناقصة أو فاسدة ولها أصلها الثابت في أوراق الدعوى، ولمحكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع بهذا الواجب القانوني.

2- المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام فيها الدليل الذي يتطلبه القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وأن مخالفة ذلك يعتبر قصوراً في التسبيب.

3- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المطعون فيه رفض احتساب فاتورة شهر مارس 2020 بالرغم من تقديمها للخدمة المطالب بها حتى 2020/3/8 استنادا من جهة لتقديم موعد العطلة الدراسية لتصبح خلال شهر مارس ، وطبقا للمادة 19 فقرة 20 من العقد المحرر بتاريخ 2016/12/18 من جهة أخرى ، والتي نصت على أنه لن يكون

تقديم الخدمات مطلوبا خلال فترات الإجازات الأكاديمية ومنها إجازة فصل الربيع، مما تكون معه الطاعنة مستحقة للقيمة الإيجارية للحافلات خلال شهر مارس وفقا لبنود العقد المذكور، كما أن الحكم لم يلزم المطعون ضده سداد كامل الفواتير المتعلقة بأشهر إبريل مايو يونيو يوليو وأغسطس 2020 لكون العقد ظل ساريا حتى نهايته، إذ لم يتم إلغاؤه أو تأجيل تنفيذه من طرف المطعون ضده طبقا لبنود ملحق العقد رقم 1 (المادة 12 منه)، وأن بعث الأخير بريداً إلكترونيا للطاعنة تضمن طلبه وقف الحافلات لمدة أربعة أسابيع مع الاستمرار في القيام بالإجراءات الاحترازية خلال هذه الفترة وتعقيم الحافلات وطلب رحلات إضافية خلال ذات الفترة لا تشفع في إسقاط قيمة الفواتير الشهرية الصادرة استنادا للعقد لتغطية رواتب السائقين والتكاليف الأخرى حيث لم يتم إلغاء العقد من قبل المطعون ضده لفسح المجال للطاعنة للبحث عن متعاقدين آخرين تفاديا لأي خسائر يمكن أن تلحق بها، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اقتصر في جوابه رداً على المتمسك به أمامه بقوله: (حيث إن الثابت من الأوراق أنه تم إبرام عقد تأجير حافلات بين ..... وشركة ..... بتاريخ 2016/12/18 وتم تجديد العقد لمدة عامين في أغسطس 2018 اعتباراً من 2018/8/21 حتى 2020/8/20 ونص البند رقم 12 من الملحق رقم 1 للعقد على أنه " في حالة عدم قدرة ..... على قبول تقديم الخدمات موضوع هذا العقد بسبب ظروف قاهرة مثل – القضاء والقدر والحرب والاضطرابات المدنية وأعمال الشغب والتخريب والاضطرابات العمالية والاضطرابات والحظر وأحوال الطقس السيئ والحداد الوطني وسيطرة الحكومة -" تحتفظ كليات ..... بالحق وفقا لتقديرها المطلق ودون أي مسؤولية أو التزام بالتعويض في إلغاء هذا العقد أو أي جزء غير منفذ منه أو تأجيل وقت التسليم المنصوص عليه في هذا العقد بفترة أو فترات تكون معقولة، ويستفاد من هذا النص أنه تم الاتفاق في العقد المبرم بين الطرفين صراحة وبما لا مجال معه للاجتهاد في تفسير العقد على إعفاء مجمع ..... من أي مسؤولية عن الظروف الطارئة والقوة القاهرة مما تنتفي معه مسؤولية المجمع عن الفترة المطالب بها من مارس 2020 وحتى تاريخ انتهاء العقد في أغسطس 2020 بسبب ظروف فيروس كورونا والبالغ مقدارها مبلغ 4,848,505 درهم حسب ما انتهى إليه تقرير الخبير المودع)، وكان ما ذكر من تسبيب لم يفلح معه الحكم المطعون فيه في مواجهة النعي المذكور، إذ أنه لم يتناول الرد على طلب استحقاق الطاعنة للقيمة الكاملة لفاتورة شهر مارس 2020 على ضوء ما قدم له من تقديم الخدمة من طرفها حتى 2020/3/8 ، ولتقديم العطلة الدراسية خلال نفس الشهر، ولتعطيل تفعيل أحكام المادة 19 بند 20 من العقد التي لا تلزمها تقديم الخدمات خلال فترات العطل الدراسية، ومن جهة أخرى اعتبار الحكم نص المادة 12 من الملحق رقم 1 – القوة القاهرة – نصا مطلقا غير مقيد نصا أو دلالة ، إذ لم يبين دور إلغاء العقد أو تأجيله من طرف المطعون ضده في ترتيب الإعفاء من المسؤولية والالتزام

بالتعويض عن عدم القدرة على قبول تقديم الخدمات موضوع العقد، وكيف تم تجريد ذلك الإلغاء أو التأجيل من فاعليته حسب رتبته في الكتابة آخر النص عقب الإعفاء من المسؤولية والالتزام بالتعويض، مما لم يشتمل معه الحكم المطعون فيه على التسبيب الخاص لتبرير ما قرره، فضلا عن عدم سيغوغة ما قرره في تسبيبه من رفض الفائدة القانونية، وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب الذي يتسع له وجه النعي ويوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في أن المدعية شركة ..... أقامت الدعوى رقم 207 لسنة 2021 إداري كلي أبو ظبي ضد المدعى عليه ..... بطلب إلزامها بإدائها لها مبلغ 12,764,550 درهم مع الفائدة القانونية بنسبة 12% وقالت بيانا لدعواها إنه بموجب العقد المحرر بتاريخ 2016/12/18 وملحقه رقم 1 بشأن تقديم خدمات النقل لطلبة ..... بكافة فروعها المتعاقد عليها بالدولة ، بلغت تكلفة العقد الرابط بين الطرفين لمدة عامين مبلغ 21,255,480 درهم بالإضافة للرحلات اليومية الإقليمية التي تطلبها المدعى عليها من المدعية لنقل الطلبة ، ونظرا لانتهاء العام الجامعي في يونيو 2020 ترصد بذمة المدعى عليها مبلغ 14,632,025,80 درهم إضافة لمبلغ 358,134,71 درهم عن عمليات نقل أخرى قدمت الخدمة فيها بناء على رغبة المدعى عليها، وقد سددت المدعى عليها مبلغ 2,255,610 درهم في ديسمبر 2020 ، وامتنعت عن أداء المتبقي بذمتها رغم مطالبتها بذلك فكانت الدعوى، وبعد تداولها وجواب المدعى عليه ملتمسا رفض الدعوى، قضت المحكمة بندب خبير في الدعوى، ونفاذا لهذا القضاء أنجز الخبير المأمورية المنوطة به أفرغها في تقرير تم التعقيب عليه، وبتاريخ 2021/10/26 قضت محكمة أبوظبي الابتدائية الاتحادية بإلزام المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 10,317,687,67 درهم وبرفض ما عدا ذلك من طلبات، فطعن عليه طرفا التداعي بالاستئنافين رقمي 203 و 212 لسنة 2021 وبعد تداولهما وضمهما لبعضهما لإصدار حكم واحد بشأنهما، قضت محكمة أبوظبي الاستئنافية الاتحادية بتاريخ 2022/1/5 بقبول الاستئناف رقم 203 لسنة 2021 الخاص بمجمع ..... وبإلغاء الحكم المستأنف والقضاء

مجددا بإلزام الأخير بأدائه لشركة ..... مبلغ 7,893,437,67 درهم، وبقبول الاستئناف رقم 212 لسنة 2021 الخاص بشركة ..... شكلاً ورفضه موضوعا.

لم يرتض الطرفان 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 بعد ضمهما للارتباط، وحددت جلسة اليوم للنطق بالحكم.

أولاً- في الطعن رقم 229 لسنة 2022:

حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه لم يحتسب فاتورة شهر مارس 2020 كاملة بالرغم من تقديم الخدمة حتى 2020/3/8، واستنادا لتقديم موعد العطلة الدراسية لتصبح خلال هذا الشهر، مع أن الفاتورة مستحقة الدفع بالرغم من عدم تقديم الخدمة وفقا للمادة 19 فقرة 20 من العقد، كما أن الحكم ألغى احتساب الفواتير من شهر إبريل حتى نهاية العقد في أغسطس 2020 كاملة على الرغم من استحقاق الطاعنة لكامل قيمة تلك الفواتير لعدم قيام المطعون ضدها بإنهاء العقد خلال هذه الفترة أو تأجيل تنفيذه استنادا للمادة 12 من الملحق رقم 1 من العقد سند الدعوى حتى يصار لإعفائها من سداد تلك الفواتير التي قامت أسباب سقوطها، وطالما أن الثابت من أن المطعون ضده طلب إيقاف الحافلات لمدة أربعة أسابيع مع القيام بالإجراءات الاحترازية وصيانة الحافلات خلال هذه الفترة، ولم يطالب بإلغاء العقد للحد من تكاليفه التي تحملتها الطاعنة خلال تلك الأشهر، ولم يشملها الحكم في المديونية بالمخالفة لبنود العقد، فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أنه يشترط في أسباب الحكم أن تكون مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا، ومن شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم، بحيث يبين منها أن المحكمة قد محصت الدفوع الجوهرية للخصوم والأدلة التي قدموها إليها فحصا كافيا، وخلصت في حكمها إلى نتيجة سليمة بأسباب متماسكة التدليل غير ناقصة أو فاسدة ولها أصلها الثابت في أوراق الدعوى، ولمحكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع بهذا الواجب

القانوني، كما أنه من المقرر أنه يجب أن تتضمن الأحكام ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قد قام فيها الدليل الذي يتطلبه القانون ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وأن مخالفة ذلك يعتبر قصوراً في التسبيب.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المطعون فيه رفض احتساب فاتورة شهر مارس 2020 بالرغم من تقديمها للخدمة المطالب بها حتى 2020/3/8 استنادا من جهة لتقديم موعد العطلة الدراسية لتصبح خلال شهر مارس ، وطبقا للمادة 19 فقرة 20 من العقد المحرر بتاريخ 2016/12/18 من جهة أخرى، والتي نصت على أنه لن يكون تقديم الخدمات مطلوبا خلال فترات الإجازات الأكاديمية ومنها إجازة فصل الربيع، مما تكون معه الطاعنة مستحقة للقيمة الإيجارية للحافلات خلال شهر مارس وفقا لبنود العقد المذكور، كما أن الحكم لم يلزم المطعون ضده سداد كامل الفواتير المتعلقة بأشهر إبريل مايو يونيو يوليو وأغسطس 2020 لكون العقد ظل ساريا حتى نهايته، إذ لم يتم إلغاؤه أو تأجيل تنفيذه من طرف المطعون ضده طبقا لبنود ملحق العقد رقم 1 (المادة 12 منه)، وأن بعث الأخير بريداً إلكترونيا للطاعنة تضمن طلبه وقف الحافلات لمدة أربعة أسابيع مع الاستمرار في القيام بالإجراءات الاحترازية خلال هذه الفترة وتعقيم الحافلات وطلب رحلات إضافية خلال ذات الفترة لا تشفع في إسقاط قيمة الفواتير الشهرية الصادرة استنادا للعقد لتغطية رواتب السائقين والتكاليف الأخرى حيث لم يتم إلغاء العقد من قبل المطعون ضده لفسح المجال للطاعنة للبحث عن متعاقدين آخرين تفاديا لأي خسائر يمكن أن تلحق بها، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اقتصر في جوابه رداً على المتمسك به أمامه بقوله: (حيث إن الثابت من الأوراق أنه تم إبرام عقد تأجير حافلات بين مجمع ..... وشركة ..... بتاريخ 2016/12/18 وتم تجديد العقد لمدة عامين في أغسطس 2018 اعتباراً من 2018/8/21 حتى 2020/8/20 ونص البند رقم 12 من الملحق رقم 1 للعقد على أنه "في حالة عدم قدرة ..... على قبول تقديم الخدمات موضوع هذا العقد بسبب ظروف قاهرة مثل – القضاء والقدر والحرب والاضطرابات

المدنية وأعمال الشغب والتخريب والاضطرابات العمالية والاضطرابات والحظر وأحوال الطقس السيئ والحداد الوطني وسيطرة الحكومة -" تحتفظ ..... بالحق وفقا لتقديرها المطلق ودون أي مسؤولية أو التزام بالتعويض في إلغاء هذا العقد أو أي جزء غير منفذ منه أو تأجيل وقت التسليم المنصوص عليه في هذا العقد بفترة أو فترات تكون معقولة، ويستفاد من هذا النص أنه تم الاتفاق في العقد المبرم بين الطرفين صراحة وبما لا مجال معه للاجتهاد في تفسير العقد على إعفاء مجمع ..... من أي مسؤولية عن الظروف الطارئة والقوة القاهرة مما تنتفي معه مسؤولية المجمع عن الفترة المطالب بها من مارس 2020 وحتى تاريخ انتهاء العقد في أغسطس 2020 بسبب ظروف فيروس كورونا والبالغ مقدارها مبلغ 4,848,505 درهم حسب ما انتهى إليه تقرير الخبير المودع)، وكان ما ذكر من تسبيب لم يفلح معه الحكم المطعون فيه في مواجهة النعي المذكور، إذ أنه لم يتناول الرد على طلب استحقاق الطاعنة للقيمة الكاملة لفاتورة شهر مارس 2020 على ضوء ما قدم له من تقديم الخدمة من طرفها حتى 2020/3/8 ، ولتقديم العطلة الدراسية خلال نفس الشهر، ولتعطيل تفعيل أحكام المادة 19 بند 20 من العقد التي لا تلزمها تقديم الخدمات خلال فترات العطل الدراسية، ومن جهة أخرى اعتبار الحكم نص المادة 12 من الملحق رقم 1 – القوة القاهرة – نصا مطلقا غير مقيد نصا أو دلالة، إذ لم يبين دور إلغاء العقد أو تأجيله من طرف المطعون ضده في ترتيب الإعفاء من المسؤولية والالتزام بالتعويض عن عدم القدرة على قبول تقديم الخدمات موضوع العقد، وكيف تم تجريد ذلك الإلغاء أو التأجيل من فاعليته حسب رتبته في الكتابة آخر النص عقب الإعفاء من المسؤولية والالتزام بالتعويض، مما لم يشتمل معه الحكم المطعون فيه على التسبيب الخاص لتبرير ما قرره، فضلا عن عدم سيغوغة ما قرره في تسبيبه من رفض الفائدة القانونية، وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب الذي يتسع له وجه النعي ويوجب نقضه.

ثانيا: في الطعن رقم 281 لسنة 2022:

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 العقد رقم ..... المحرر بتاريخ 2016/12/18 وملحقه رقم 1 المحرر بشهر 8 لسنة 2018 فإنه يترتب على ذلك نقض الحكم في هذا الطعن أيضا لتسلطه على ذات الحكم المقضي بنقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 17 من مايو سنة 2022

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

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

(34)

الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) استئناف " الأثر الناقل للاستئناف". طعن " الطعن في الأحكام: لا يضار الطاعن بطعنه".

(1) لا يضار الطاعن بطعنه. أساس ذلك. م 2/151 ق الإجراءات المدنية.

(2) الاستئناف. ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية. نطاق ذلك.

(3) ارتضاء المدعي بحكم محكمة أول درجة واستئنافه فقط من قبل المدعي عليهم. مؤداه. نقل الدعوى لمحكمة ثاني درجة في حدود المبلغ المقضي به على المستأنفين وعدم جواز القضاء بما يجاوزه. قضاء الحكم المطعون فيه بزيادة المبلغ المقضي به. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(4- 6) مصادر الالتزام " الفعل الضار: تعدد المسئولين عن الفعل الضار: التضامن بين المدينين".

(4) بتعدد المسئولين عن الفعل الضار. الأصل. للقاضي تقسيمه بنسبة خطأ كل منهم. الاستثناء تقسيم المسئولية بالتساوي أو بالتضامن. أساس ذلك. م 291 ق المعاملات المدنية.

(5) الحكم بالتضامن بين المدينين يجعل كل منهم مسؤولاً عن كامل الدين في مواجهة الدائن. تقسيم المساهمة في الدين بينهم. جائز. كيفية ذلك.

(6) مثال لتصدي محكمة النقض للموضوع وتقسيم المساهمة في التعويض عن الفعل الضار بين الضامنين.

1- المقرر أن القاعدة وفقا للمادة 150 فقرة 2، من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يضار الطاعن بطعنه. "تم استبدال المادة (151) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (150) من القانون الملغي".

2- المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط بحيث لا يجوز لها أن تعرض للفصل في أمر غير معروض عليها أو أن تعيد النظر فيما ارتضاه الخصوم ولم يكن موضوعا لطعن أحدهم.

3- لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قضى لصالح المطعون ضده الأول بمبلغ 128,000 درهم كتعويض عن الكسب الفائت لبدلات الإيجار لعين التداعي خلال فتره المطالبة وألزم به الطاعنين والمطعون ضده الثاني ورفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها السابعة (مؤسسة ..... للمقاولات) والمملوكة للطاعنين وأن المطعون ضده الأول (المدعي) ارتضى ذلك الحكم ولم يستأنفه وأن الطاعنين والمطعون ضده الثاني (المحكوم عليهم)هم فقط من استأنف الحكم فإن هذا الاستئناف ينقل إلى محكمة ثاني درجة النزاع فقط في مقدار التعويض المحكوم به على المستأنفين وفي حدود المبلغ المقضي به ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي بما يجاوز هذا المبلغ حتى لا يضار الطاعنين بطعنهم إلا أنه لما كانت المحكمة الاستئنافية قضت بإلزام الطاعنين والمطعون ضده الثاني والمؤسسة المطعون ضدها السابعة سالفة الذكر والمملوكة للطاعنين بمبلغ مجموعه 173,565 درهما فإنها تكون قد أضرت بالطاعنين والمؤسسة المملوكة لهم ونظرت في مسألة لم تكن محل منازعة أو استئناف من الخصوم بما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن .

4- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 291 من قانون المعاملات المدنية على أنه (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن فيما بينهم) يدل على أن الأصل في المسؤولية عن الفعل الضار أن تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر بنسبة خطأ كل منهم ويجوز للقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن فيما بينهم.

5- المقرر إنه وإن كان الحكم بالتضامن بين المدينين ولئن كان يجعل كلا منهم مسؤولا بكامل الدين في مواجهة الدائن إلا أنه لا يمنع من انقسام المساهمة في الدين بينهم بالقدر الذي يحدده القانون فإن لم يوجد اتفاق أو نص في القانون انقسم الدين إلى حصص متساوية بين المدينين المتضامنين.

6- لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى وحسب الثابت من تقرير الخبير المنتدب أمام أول درجة ومن تقرير لجنة الخبرة الخماسية المنتدبة أمام المحكمة الاستئنافية أن مالكي البرج هو موروث المستأنفين في الاستئناف رقم 1407 لسنة 2020 والمستأنف في الاستئناف الآخر رقم 1402 لسنة 2022 والمقاول والاستشاري هم المسؤولون عن تهدم البرج الكائن به الوحدة السكنية عين التداعي لإهمال مالكي البرج وإخلالهم بالتزامهم التعاقدي بعمل الصيانة اللازمة للمبنى من 2004/12/24 حتى 2011/10/9 وعدم معالجتهم لتسرب المياه في جدار السرداب وأن المقاول والاستشاري مسؤولون عن العيوب الإنشائية للهيكل الخرساني للبرج وحدد تقرير لجنة الخبرة نسبة مساهمة كلا منهم في المسؤولية عن العيوب التي ظهرت بالمبنى واحتسبت اللجنة قيمة الريع الإيجاري الذي فات مالك

الوحدة خلال فترة المطالبة بمبلغ 173,565 درهما إلا أنه لما كانت محكمة أول درجة قدرت هذا التعويض عن الكسب الفائت بمبلغ 128,000 درهم فقط وألزمت به المستأنفين في الاستئنافين وقضت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير صفة بالنسبة للاستشاري (المستأنف ضدها مؤسسات ..... للاستشارات الهندسية) وبرفض الدعوى قبل المقاول مؤسسة ..... للمقاولات وكان المدعي المستأنف ضده ..... لم يستأنف هذا الحكم وهو ما يفيد أنه ارتضى به ومن ثم فإن هذه المحكمة لا تملك زيادة مقدار التعويض المحكوم به وتلتزم بما قضى به حكم أول درجة ويكون التعويض المستحق للمدعي هو 128,000 درهم وترى المحكمة عملا بالمادة 291 من قانون المعاملات المدنية تقسيمه بين مالكي البناية كطرف والمقاول والاستشاري كطرف بالمناصفة بينهما. ولما كانت محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بالنسبة للمقاول وبعدم قبولها بالنسبة للاستشاري وقد حاز حكمها حجية الأمر المقضي بالنسبة للآخرين لعدم استئنافه من المدعي وعليه فإن نصيب المستأنفين من مبلغ التعويض يكون هو 64,000 درهم وتقضي معه المحكمة بتعديل الحكم المستأنف على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

المحكمة

وحيث إن الوقائع -على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعن في الطعن رقم 344 لسنة 2022 تجاري عليا أقام الدعوى رقم 5875 لسنه 2018 مدني جزئي ..... على المطعون ضدهم بطلب الحكم وفق طلباته الختامية بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ 128,000 درهم ريع عن الفترة من 2014 وحتى 2017 بواقع أن بدل الإيجار السنوي قدره (32,000 درهم) بالإضافة إلى ما يستجد من ريع حتى تسليمه الوحدة السكنية على سند من القول إنه اشترى من المطعون ضده الثاني ومورث، المطعون ضدهم **أولا**: (.....) الشقة موضوع الدعوى في البرج المملوك لهما، وبتاريخ 2013/11/14 أخطرت دائرة التسجيل العقاري ملاك العقار بضرورة إخلائه بسبب وجود عيوب إنشائية فيه تعرضه للسقوط، وأنه لما كانت المطعون ضدها مؤسسه ..... للمقاولات (المقاول) و..... للإنشاءات الهندسية (الاستشاري) مسؤولة عن سلامة المبنى مع الملاك كانت الدعوى بالطلبات سالفة البيان، ندبت المحكمة خبيراً هندسياً في الدعوى قدم تقريره الأصلي والتكميلي، وبتاريخ 8/16 2020 قضت محكمه أول درجة **أولا**: برفض الدفع بعدم

سماع الدعوى لمرور الزمن **ثانياً**: بعدم قبول الدعوى قبل الخصمين المدخلين (جمعية ..... وبلدية .....) لرفعها من غير ذي صفة على غير ذي صفة **ثالثاً**: بعدم قبول الدعوى قبل المدعى عليها الثامنة عشر (مؤسسة ..... للإنشاءات الهندسية) لرفعها على غير ذي صفة ومن غير ذي صفة **رابعاً**: رفض الدعوى قبل المدعى عليها السابعة عشر (مؤسسة ..... للمقاولات) **خامساً**: إلزام المدعى عليه السادس عشر (.....) بأداء مبلغ 128,000 درهم بالتضامن مع المدعى عليهم من الأول وحتى الخامس عشر (ورثة .....) للمدعي في حدود ما آل للأخيرين من تركة مورثهم، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات. استأنف المدعى عليه الأول هذا القضاء بالاستئناف رقم 1402 لسنة 2020 مدني الشارقة كما استأنفه ورثة ..... بالاستئناف رقم 1407 لسنة 2020 مدني الشارقة ندبت محكمة الاستئناف لجنة خبرة خماسية قدمت تقريرها، وبجلسة 2022/1/12 قضت المحكمة 1- بإلزام ملاك العقار ..... وورثة ..... و ..... بصفتها بأن يؤدوا للمدعي ..... مبلغ 26,034 درهم (ستة وعشرين ألف وأربعة وثلاثين درهما) في حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم كلا حسب نصيبه الشرعي 2-بإلزام مؤسسة ..... للمقاولات بأن تؤدي للمدعي 121,495 درهما (مائة وواحد وعشرين ألفا درهم وأربعمائة وخمسة وتسعين درهما) 3- بإلزام ..... للاستشارات الهندسية بأن تؤدي للمدعي مبلغ 17.365 درهم (سبعة عشر ألفا وثلاثمائة وخمسة وستين درهما) وبتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لرفض إدخال جمعية ..... و .....، وبرفض ما عدا ذلك من طلبات فطعن على هذا القضاء بالنقض ورثة ..... بالطعن رقم 134 لسنة 2022 تجاري عليا، وشركة ..... للاستشارات الهندسية بالطعن رقم 172 لسنة 2020 تجاري عليا و..... بالطعن رقم 327 لسنة 2022 تجاري عليا و..... بالطعن رقم 334 لسنة 2022 تجاري عليا، وإذ عرضت الطعون الأربعة على هذه المحكمة في غرفة مشوره قررت ضمهم للارتباط ورأت أنهم جديرون بالنظر وحددت جلسة لنظرهم.

أولا: الطعن رقم 134 لسنة 2022 تجاري المرفوع من ورثة .....:

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ذلك أنه احتسب للمطعون ضده الأول مبلغاً يزيد عن المبلغ الذي قضى به له الحكم

الابتدائي وقبله الأخير ولم يستأنف الحكم فضلا عن أنه ألزمهم والمؤسسة المطعون ضدها السابعة المملوكة لمورثهم بمبلغ مجموعه يزيد عن المبلغ المحكوم به بالحكم المستأنف مما أضر بهم بطعنهم بالاستئناف بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن القاعدة وفقا للمادة 150 فقرة 2، من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يضار الطاعن بطعنه، كما أنه من المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط بحيث لا يجوز لها أن تعرض للفصل في أمر غير معروض عليها أو أن تعيد النظر فيما ارتضاه الخصوم ولم يكن موضوعا لطعن أحدهم. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قضى لصالح المطعون ضده الأول بمبلغ 128,000 درهم كتعويض عن الكسب الفائت لبدلات الإيجار لعين التداعي خلال فتره المطالبة وألزم به الطاعنين والمطعون ضده الثاني ورفـــــض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها السابعة (مؤسسة ..... للمقاولات) والمملوكة للطاعنين وأن المطعون ضده الأول (المدعي) ارتضى ذلك الحكم ولم يستأنفه وأن الطاعنين والمطعون ضده الثاني (المحكوم عليهم)هم فقط من استأنف الحكم فإن هذا الاستئناف ينقل إلى محكمة ثاني درجة النزاع فقط في مقدار التعويض المحكوم به على المستأنفين وفي حدود المبلغ المقضي به ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي بما يجاوز هذا المبلغ حتى لا يضار الطاعنين بطعنهم إلا أنه لما كانت المحكمة الاستئنافية قضت بإلزام الطاعنين والمطعون ضده الثاني والمؤسسة المطعون ضدها السابعة سالفة الذكر والمملوكة للطاعنين بمبلغ مجموعه 173,565 درهما فإنها تكون قد أضرت بالطاعنين والمؤسسة المملوكة لهم ونظرت في مسألة لم تكن محل منازعة أو استئناف من الخصوم بما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن .

ثانيا الطعون أرقام 172 و327 و334 لسنه 2022 تجاري:

وحيث إنه لما كانت المناعي في هذه الطعون تدور حول مبالغ التعويض المحكوم بها ومقدارها وأساس الالتزام بها وكانت المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه في الطعن

الأول 134 لسنة 2022 سالف الذكر فإن الطعون الأخيرة ترتبط بالطعن الأول ويتعين القضاء فيها كذلك بنقض الحكم المطعون فيه.

وحيث إن الطعون الأربعة صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تتصدى للموضوع.

لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة 291 من قانون المعاملات المدنية على أنه (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن فيما بينهم) يدل على أن الأصل في المسؤولية عن الفعل الضار أن تقسم على المسؤولين في إحداث الضرر بنسبة خطأ كل منهم ويجوز للقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن فيما بينهم وكان الحكم بالتضامن بين المدينين ولئن كان يجعل كلا منهم مسؤولا بكامل الدين في مواجهة الدائن إلا أنه لا يمنع من انقسام المساهمة في الدين بينهم بالقدر الذي يحدده القانون فإن لم يوجد اتفاق أو نص في القانون انقسم الدين إلى حصص متساوية بين المدينين المتضامنين. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى وحسب الثابت من تقرير الخبير المنتدب أمام أول درجة ومن تقرير لجنة الخبرة الخماسية المنتدبة أمام المحكمة الاستئنافية أن مالكي البرج هو موروث المستأنفين في الاستئناف رقم 1407 لسنة 2020 والمستأنف في الاستئناف الآخر رقم 1402 لسنة 2022 والمقاول والاستشاري هم المسؤولون عن تهدم البرج الكائن به الوحدة السكنية عين التداعي لإهمال مالكي البرج وإخلالهم بالتزامهم التعاقدي بعمل الصيانة اللازمة للمبنى من 2004/12/24 حتى 2011/10/9 وعدم معالجتهم لتسرب المياه في جدار السرداب وأن المقاول والاستشاري مسؤولون عن العيوب الإنشائية للهيكل الخرساني للبرج وحدد تقرير لجنة الخبرة نسبة مساهمة كلا منهم في المسؤولية عن العيوب التي ظهرت بالمبنى واحتسبت اللجنة قيمة الريع الإيجاري الذي فات مالك الوحدة خلال فترة المطالبة بمبلغ 173,565 درهما إلا أنه لما كانت محكمة أول درجة قدرت هذا التعويض عن الكسب الفائت بمبلغ 128,000 درهم فقط وألزمت به المستأنفين في الاستئنافين وقضت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير صفة بالنسبة للاستشاري (المستأنف ضدها مؤسسات ..... للاستشارات الهندسية) وبرفض الدعوى قبل المقاول مؤسسة ..... للمقاولات وكان المدعي المستأنف

ضده ..... لم يستأنف هذا الحكم وهو ما يفيد أنه ارتضى به ومن ثم فإن هذه المحكمة لا تملك زيادة مقدار التعويض المحكوم به وتلتزم بما قضى به حكم أول درجة ويكون التعويض المستحق للمدعي هو 128,000 درهم وترى المحكمة عملا بالمادة 291 من قانون المعاملات المدنية تقسيمه بين مالكي البناية كطرف والمقاول والاستشاري كطرف بالمناصفة بينهما. ولما كانت محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بالنسبة للمقاول وبعدم قبولها بالنسبة للاستشاري وقد حاز حكمها حجية الأمر المقضي بالنسبة للآخرين لعدم استئنافه من المدعي وعليه فإن نصيب المستأنفين من مبلغ التعويض يكون هو 64,000 درهم وتقضي معه المحكمة بتعديل الحكم المستأنف على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

جلسة الثلاثاء الموافق 24 من مايو سنة 2022

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

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

(35)

الطعن رقم 307 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) التزام " انقضاء الالتزام: الوفاء بالحق: العرض والإيداع". طعن " الطعن للمرة الثانية".

(1) الوفاء بالدين بالعرض والإيداع. أساس ذلك. المادتين 347، 351 ق المعاملات المدنية.

(2) عرض الطاعنة المبلغ المطالب به على المطعون ضدها وإيداعه خزينة المحكمة ثم قبوله من الأخيرة. أثره. وفاء مبرء للزمة. التفات الحكم المطعون فيه عن ذلك الوفاء وقضائه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به. مخالفة للقانون وخطأ.

(3) صلاح الموضوع للفصل فيه من المحكمة العليا. مؤداه. التصدي. م 186 ق الإجراءات المدنية.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين 347، 351 من قانون المعاملات المدنية - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن للمدين الوفاء بإرادته المنفردة عن طريق عرض الدين عرضا حقيقيا على الدائن ثم إيداعه بعد ذلك أو عن طريق إيداعه مباشرة دون عرض، فإذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء أو قام بعمل يعدل هذا الرفض وجب العرض أولا ثم يليه الإيداع، كما أنه يجوز للمدين الإيداع مباشرة دون عرض إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء.

2- لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المستأنف ضدها الثانية ..... عرضت على الدائنة الوفاء بالمبلغ المطالب به ثم أودعته خزانة المحكمة وقد قبلت الدائنة المطعون ضدها هذا العرض واستلمت المبلغ المطالب به وكانت الأخيرة لا تنازع في هذا الوفاء، وكان الحكم قد التفت عن هذا السداد المبرئ للذمة وقضى بإلزام المحكوم عليهم بالمبلغ المحكوم به رغم الوفاء به قبل صدور الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

3- ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه فإنها المحكمة تتصدى له عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية، ولما تقدم فإن المحكمة تقضي في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد القرار الصادر برفض إصدار الأمر الأداء. "تم استبدال المادة (186) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (184) من القانون الملغي".

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها - المدعية - تقدمت لمحكمة ..... بطلب استصدار أمر الأداء رقم 432 لسنة 2020 بإلزام المطلوب ضدهم 1- شركة ..... (ش.م.ح) 2- ..... بشخصها وبصفتها المالكة للشركة الأولى 3- ..... بشخصه وبصفته مالكا للشركة الأولى بمبلغ 227,128 درهم وفائدته 9% سنويا من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام على سند من القول إنه توجد معاملات تجارية بين الطالبة والمطلوب ضدهم وترصد لها في ذمتهم المبلغ المطالب به وحرر لها المطلوب ضدهما الثانية والثالث أربع شيكات مسحوبة على بنك المشرق بهذا المبلغ ارتدت بدون صرف لعدم كفاية الرصيد فكان طلب إصدار الأمر. وبتاريخ 2020/7/2 قرر القاضي المختص رفض إصدار الأمر. استأنفت المطعون ضدها قرار الرفض بالاستئناف رقم 193 لسنة 2021 أمر أداء ..... وبتاريخ 2021/11/1 قضت المحكمة الاستئنافية بإلزام المستأنف ضدهم بأن يؤدوا للمستأنفة مبلغ 227,128 درهم وفائدته 6% سنويا من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام. طعن بالنقض النائب العام على هذا القضاء بالطعن الماثل. وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بإلزام المحكوم عليهم بالمبلغ المحكوم به بالمخالفة للمواد 338، 339، 352 من قانون المعاملات المدنية ذلك أن الثابت من الأوراق أن مالكة الشركة المحكوم ضدها ..... عرضت على المطعون ضدها الدائنة الوفاء بالمبلغ المطالب به وأودعته خزينة المحكمة في القضية الجزائية 975 لسنة 2020 جزائي ..... وقبلت الدائنة العرض واستلمت المبلغ المحكوم به وذلك قبل صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم فإن ذمة المحكوم عليهم بريئة من الدين المطالب به، ورغم هذا الوفاء خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام

المحكوم عليهم بالمبلغ المحكوم به بقالة امتناع المستأنف ضدهم عن السداد بدون مبرر بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله. ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادتين 347، 351 من قانون المعاملات المدنية - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن للمدين الوفاء بإرادته المنفردة عن طريق عرض الدين عرضا حقيقيا على الدائن ثم إيداعه بعد ذلك أو عن طريق إيداعه مباشرة دون عرض، فإذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء أو قام بعمل يعدل هذا الرفض وجب العرض أولا ثم يليه الإيداع، كما أنه يجوز للمدين الإيداع مباشرة دون عرض إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المستأنف ضدها الثانية ..... عرضت على الدائنة الوفاء بالمبلغ المطالب به ثم أودعته خزانة المحكمة وقد قبلت الدائنة المطعون ضدها هذا العرض واستلمت المبلغ المطالب به وكانت الأخيرة لا تنازع في هذا الوفاء، وكان الحكم قد التفت عن هذا السداد المبرئ للذمة وقضى بإلزام المحكوم عليهم بالمبلغ المحكوم به رغم الوفاء به قبل صدور الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه.

ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه فإنها المحكمة تتصدى له عملا بالمادة 184 من قانون الإجراءات المدنية، ولما تقدم فإن المحكمة تقضي في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد القرار الصادر برفض إصدار الأمر الأداء.

جلسة الثلاثاء الموافق 31 من مايو سنة 2022

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

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

(36)

الطعون أرقام 303، 304، 497 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) طعن " الطعن بالاستئناف: إجراءات رفع الاستئناف وبدأ ميعاده وتاريخ القيد ". حكم " عيوب التسبيب: القصور في التسبيب".

(1) الطعن بالاستئناف في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية. رَسَمَ له المشرع طريق كقاعدة عامة. ماهيته. م 164 ق الإجراءات المدنية، المادتين 5، 6 من قرار وزير العدل رقم (26) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسم الاستئناف خارج الميعاد دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها لتحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه. قصور في التسبيب. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم للقانون.

1- المقرر أن نص المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية (1- يرفع الاستئناف بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى في المحكمة الاستئنافية المختصة وتقيد فورا بالسجل المعد لذلك أو يقيدها 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- 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 على 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 المدنية والتجارية والإدارية والمتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، 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 . "تم استبدال المادة (164) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (162) من القانون الملغي".

2- لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسم استئنافه رقم 762 لسنة 2021 مدني عجمان خارج الميعاد بقوله (إن الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ 2021/9/2 وكان الاستئناف رقم 762 لسنة 2021 قد قيد وحدد رسمه في 2021/7/13 ولم يقم بسداد رسمه إلا في 2021/7/26 أي بعد مرور مدة الثلاثة أيام المقررة قانونا من تاريخ إيداع الصحيفة مخالف بذلك نص المادة سالفة الذكر والتي تشترط سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل وهو تنظيم من النظام العام الأمر الذي تقضي معه المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف) دون أن يبين الحكم النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقيا أم إلكترونيا وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها وبالتالي تحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان هذا اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه .

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعيين – المطعون ضدهما الأول والثاني – أقاما الدعوى رقم 1203 لسنة 2020 مدني كلي عجمان على الطاعن ..... وباقي المطعون ضدهم بالطعن رقم 303 لسنة 2022 تجاري عليا بطلب الحكم وفق طلباتهم الختامية – بإلزام المدعى عليهم والخصم المدخل بأن يؤدوا لهما مبلغ 13,410,603 درهم تعويضا عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية وفائدته 12% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد على سند من القول إنه بموجب عقد البيع المؤرخ في 2007/2/17 اشتريا الأرض محل التداعي من الطاعن والمرحوم ..... - مورث المطعون ضدهم من الرابع إلى الأخيرة - بمبلغ قدره خمسون مليون درهم سدده بالكامل للبائعين إلا أنهما حال شروعهما في تسجيل ملكية الأرض رفضت الجهة الإدارية تسجيل الأرض لكون الأرض المبيعة قام البائعين برهنها للبنك المدعى عليه الرابع بتاريخ 2007/3/6 حتى عام 2012 رغم بيعها لهما مما سبب لهما أضرار وتتمثل في حرمانهما من استثمار الأرض والانتفاع بها طوال خمس سنوات وتقدر تلك الأرض بالمبلغ المطالب به فكانت الدعوى وبعد أن ندبت المحكمة لجنة خبرة ثنائية قضت بتاريخ 2021/7/11 بإلزام الطاعن ..... بأن يؤدي للمدعيين مبلغا وقدره ثلاثة ملايين درهم تعويضا عما لحق بهما من أضرار مادية وأدبية نتيجة تأخيره في تنفيذ المرافق والبنية التحتية للأرض محل النزاع وبإلزامه وورثة المدعى عليه الثاني (المطعون ضدهم من الرابع إلى الأخيرة) في حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم وبأن يؤدوا للمدعيين مبلغا وقدره ستة ملايين وخمسمائة ألف درهم تعويضا لهما عما لحق بهما من أضرار مادية وأدبية نتيجة قيامهما برهن أرض التداعي للمدعى عليه الثاني مع فائدة تأخيريه 5% على المبالغ المحكوم بها من تاريخ إصدار الحكم وحتى تمام الوفاء . طعن المدعى عليه الأول (الطاعن) على الحكم بالاستئناف رقم 762 لسنة 2021 مدني عجمان، وطعن عليه المدعيان بالاستئناف رقم 816 لسنة 2021 مدني الشارقة، والمدعى عليه ..... بالاستئناف رقم 868 لسنة 2021 مدني الشارقة، والمدعى عليها ..... بالاستئناف رقم 1025 لسنة 2020 مدني الشارقة، وبتاريخ 2022/2/28 قضت محكمة استئناف عجمان في الاستئنافات أرقام 762، 868، 1025

لسنة 2021 بسقوط حق طعن المستأنفين في الاستئناف لسداد الرسم خارج الميعاد، وفي الاستئناف رقم 816 لسنة 2021 بقبوله شكلا ورفضه موضوعاً. طعن المدعى عليه الأول ..... بالنقض على هذا القضاء بالطعنين رقمي 303، 304 لسنة 2022 تجاري عليا، كما طعن عليه المدعى عليه ..... بالطعن رقم 497 لسنة 2022 تجاري عليا، وإذ عرضت الطعون الثلاثة على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنها جديرة بالنظر وحددت جلسة لنظرها.

أولاً الطعن رقم 304 لسنة 2022 تجاري عليا:

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق إذ قضى الحكم بسقوط الحق في استئنافه رقم 762 لسنة 2021 مدني عجمان في حين أنه يتم تسجيل القضايا ومنها الطعون بالاستئناف إلكترونيا وتمر بمرحلة إرسال الطلب إلكترونيا لتسجيل الاستئناف وبعد التدقيق والموافقة على التسجيل الإلكتروني للاستئنافات يقوم النظام الإلكتروني بإرسال إشعار للطاعن بالموافقة على التسجيل وفتح بوابة الدفع الإلكتروني للرسوم بوزارة العدل ومنذ هذا التاريخ يحتسب ميعاد سداد الرسم ، وأن الطاعن لم يتم إشعاره بالسداد إلكترونيا إلا بتاريخ 2021/7/18 ثم وافق الأيام التالية 19، 10، 21، 22، 23، 2021/7/24 عطلة رسمية هي إجازة عيد الأضحى المبارك وكان أول يوم هو 2021/7/25 وتم سداد الرسم إلكترونيا في 2021/7/26 أي خلال ثلاثة أيام المحددة لسداد الرسم ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله ذلك أن نص المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية (1- يرفع الاستئناف بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى في المحكمة الاستئنافية المختصة وتقيد فورا بالسجل المعد لذلك أو يقيدها 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- 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 على 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 المدنية والتجارية والإدارية والمتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، 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 إلكترونياً 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 رقم 762 لسنة 2021 مدني عجمان خارج الميعاد بقوله (إن الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ 2021/9/2 وكان الاستئناف رقم 762 لسنة 2021 قد قيد وحدد رسمه في 2021/7/13 ولم يقم بسداد رسمه إلا في 2021/7/26 أي بعد مرور مدة الثلاثة أيام المقررة قانونا من تاريخ إيداع الصحيفة مخالف بذلك نص المادة سالفة الذكر والتي تشترط سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل وهو تنظيم من النظام العام الأمر الذي تقضي معه المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف) دون أن يبين الحكم النظام المعمول به في المحكمة

لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقيا أم إلكترونيا وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها وبالتالي تحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان هذا اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون فإن الحكم يكون معيباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه في هذا الطعن مع الإحالة.

ثانيا: الطعن رقم 304 لسنة 2022 تجاري عليا:

حيث إن هذا الطعن مقدم من ذات الطاعن ..... في الطعن الأول وعن ذات الحكم المطعون فيه وقد انتهت المحكمة إلى نقض الحكم في الطعن الأول فإنه يوجد ارتباطا بين الطعنين ويتعين نقض الحكم في هذا الطعن الثاني.

ثالثا الطعن رقم 497 لسنة 2022 تجاري عليا.

حيث إن أسباب هذا الطعن تدور حول ذات أسباب الطعن الأول وعن ذات الحكم المطعون فيه وقد انتهت المحكمة إلى نقض الحكم في الطعن الأول ولوجود ارتباط بين الطعنين فإن المحكمة تقضي بنقض الحكم في هذا الطعن الأخير.

جلسة الثلاثاء الموافق 31 من مايو سنة 2022

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

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

(37)

الطعنان رقما 861، 905 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) آثار الحق "الوفاء بالحق: التنفيذ: وسائل التنفيذ: التنفيذ بما يعادل الوفاء: المقاصة: شروط المقاصة". معاملات تجارية "العمليات المصرفية: الودائع المصرفية: تعدد حسابات المودع".

(1) المقاصة الجبرية. شروطها. م 370 ق المعاملات المدنية. جوز إتمام المقاصة الاتفاقية إذ لم يتوافر أحد شروط المقاصة الجبرية. شرطه. أن تكون الحسابات محل المقاصة من نوع واحد. دلالة ذلك م 376 ق المعاملات التجارية.

(2) ثبوت اختلاف الدين الثابت في ذمة المطعون ضدهم محل المطالبة في الدعوى الأصلية والناتج عن تسهيلات ائتمانية والدين المطالب به من المطعون ضده الثالث في الدعوى المتقابلة والذي يعد وديعة لها شروطها وأحكامها موجودة في دولة لبنان الخاضعة لقيود محاسبية وأنظمة تختلف عن المعمول بها في الدولة. مؤداه. انتفاء التشابه بين الدينين جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً وتعذر إتمام المقاصة بينهما. إعمال الحكم المطعون فيه المقاصة بين الدينين رغم عدم توافر شروطها. خطأ ومخالفة للقانون يستوجب النقض والتصدي.

(3) إقامة الحكم المستأنف قضائه بإلزام المطعون ضدهم في الدعوى الأصلية بأداء المبلغ المطالب به للطاعن على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى وتقرير الخبير ورفض الدعوى المتقابلة بعمل المقاصة لانتفاء اتحاد الدينين محل الدعويين وذلك بأسباب سائغة. النعي عليه نعي على غير أساس خليق بالرفض يتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

1- المقرر وفقا لنص المادة 370 من قانون المعاملات المدنية أنه يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائنا للآخر وأن يتماثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً وألا يضر إجراؤها بحقوق الغير سواء اتحد سبب الدينين أو اختلف، وأنه وفقا لنص المادة 371 من ذات القانون يجوز أن تتم المقاصة الاتفاقية إذا لم يتوافر أحد شروط المقاصة الجبرية ومؤدى ذلك أنه لا تصح المقاصة إلا إذا كانت الحسابات محل المقاصة من نوع واحد بدلالة نص المادة 376 من قانون

المعاملات التجارية على أنه إذا تعددت حسابات المودع في مصرف واحد أو فرع مصرف واحد اعتبر كل حساب مستقلاً عن الآخر ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

2- لما كان ذلك وكان الدين الثابت في ذمة المطعون ضدهم محل المطالبة في الدعوى الأصلية المقامة من الطاعن ناتج عن تسهيلات منحها الأخير للمطعون ضدها الأولى بكفالة المطعون ضدهما الثانية والثالث وفقا للشروط والضمانات الواردة بالاتفاقية بينهما الدين المطالب به من المطعون ضده الثالث في الدعوى المتقابلة لا يعدو أن يكون رصيد حساب لدى فرع الطاعن بلبنان، عبارة عن وديعة لها شروطها وحساباتها عدا في ذلك مواعيد صرفها أو فكها، ولكونها موجوده بلبنان فإنها تخضع للقانون اللبناني والقيود المطبقة على المصارف العاملة في هذا البلد كما أن الوديعة بالدولار وليس بالدرهم الإماراتي بما يعنى اختلاف القيود المحاسبية والأنظمة المعمول بها في البلدين بخصوص هذه القيود وبالتالي ينتفى التشابه بين الدينين المطالب بهما في الدعويين الأصلية والمتقابلة جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً مما يتعذر معه إعمال المقاصة بينهما لعدم توافر موجباتها مع عدم وجود اتفاق الطرفين عليها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل المقاصة بين الدينين في الدعويين رغم عدم توافر شروطها ولم يتفق الطرفان عليها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض التصدي للموضوع باعتباره صالحاً للفصل فيه.

3- وحيث إن الحكم المستأنف أقام قضاءه 1) في الدعوى الأصلية بإلزام المستأنفين (المطعون ضدهم) بأن يؤدوا للمستأنف ضده (الطاعن) مبلغا وقدره 381,334,45 درهم مع الفائدة بنسبة 5% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام على ألا يزيد على أصل الدين. 2) في الدعوى المتقابلة برفضها. على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير المنتدب في الدعوى من أن البنك المستأنف ضده منح المستأنفة الأولى تسهيلات مصرفية بكفالة المستأنفين الثانية والثالث كفالة غير قابلة للنقض موجه للبنك وتعهدا بضمان سداد الدين المترتب في ذمة الشركة المستأنفة الأولى للبنك والذي احتسبه الخبير بالمبلغ المقضي به ورتب الحكم على ذلك ثبوت مسؤولية المستأنفين بالتضامن فيما بينهم بأداء هذا المبلغ السالف البيان أما بالنسبة للدعوى المتقابلة المقضي برفضها فإن الحكم الناقض قد خلص إلى انتفاء اتحاد الدينين محل الدعويين على النحو المشار بأسباب هذا الحكم فضلاً عن عدم وجود اتفاق بين الطرفين على إجراء المقاصة وهو ما التزمه الحكم المستأنف في هذا الخصوص . وإذ كان ذلك فإن النعي في الاستئناف يضحي على غير أساس خليقا بالرفض ويتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن البنك الطاعن في الطعنين رقمي 861 و905 لسنة 2022 أقام الدعوى رقم 8433 لسنة 2021 تجاري ..... ضد المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن والتكافل فيما بينهم بأن يؤدوا له مبلغ 392,855,94 درهم مع الفائدة الاتفاقية بنسبة 7% وفائدة تأخيرية بنسبة 2% على المبلغ المطالب به من تاريخ الاستحقاق الحاصل في 2015/8/28 وحتى السداد التام على سند من أنه بموجب اتفاقية التسهيلات المصرفية المبرمة بين الطاعن والمطعون ضدها الأولى بتاريخ 2015/8/28 وافق الطاعن على إعادة هيكلة التسهيل المصرفي السابق بقيمة 8,579,000/000 درهم (ثمانية ملايين وخمسمائة وتسعة وسبعون ألف درهم)، وضمانا لسداد التسهيلات المعاد هيكلتها حصل الطاعن على صك كفالة غير قابل للرجوع مؤرخ 2015/8/28 موقع من المطعون ضدهما الثانية تكفل بموجبه بالمديونية المترتبة في ذمة الشركة المدينة في حدود مبلغ وقدره 8,580,000 درهم، وصك كفالة غير قابلة للرجوع مؤرخ في 2020/9/23 موقع من المطعون ضده الثالث يكفل بموجبه المديونية المترتبة في ذمة الشركة المدينة في حدود مبلغ 404,258/55 درهم كفالة شخصية غير قابلة للرجوع أو النقض، إلا أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تلتزم بسداد ما ترصد في ذمتها من مبلغ وقدره 392,858/94 درهم فكانت الدعوى، وأثناء نظرها قدم المطعون ضده الثالث عريضة ضمنها ادعاءً متقابلاً طلب بموجبه الحكم بإلزام البنك الطاعن بأن يؤدي له مبلغ 501,807,87 درهم بالإضافة إلى الرسوم الإضافية مع إجراء المقاصة المصرفية بين حساب التسهيلات وبين الحساب الشخصي للمطعون ضده الثالث لدى البنك على سند من القول أن الأخير مدين له بمبلغ 112,444 دولار أمريكي أي ما يعادل بالعملة الإماراتية مبلغ وقدره 412,669,48 درهم وهو المبلغ الذي لا يزال موجوداً ومودعاً بحسابه لدى البنك. ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً أودع تقريره قضت بجلسة 2022/3/23 أولاً : في الدعوى الأصلية بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا للطاعن مبلغ 381,334/45 درهم مع الفائدة بنسبة 5% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام ، ثانياً : في الدعوى المتقابلة برفضها . استأنف المطعون ضدهم بالاستئناف رقم 572 لسنة

2022 ومحكمة الاستئناف قضت بجلسة 2022/5/31 بتعديل الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضده الثالث مبلغ 31,335,03 درهم والفائدة 5% من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، طعن الطاعن البنك في هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين الماثلين ، وإذ عرض الطعنان على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنهما جديران بالنظر فحددت لهما جلسة .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن (في الطعنين) على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى في الدعوى المتقابلة المرفوعة من المطعون ضده الثالث بإلزام الطاعن بالمبلغ المقضى به السالف البيان تأسيساً على أن المطعون ضده الثالث طلب إجراء المقاصة بين حسابه الشخصي لدى الطاعن فرع لبنان وبين التسهيلات الممنوحة له من الأخير - موضوع الدعوى الأصلية - حال عدم توافر شروط المقاصة من تماثل الدينين جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفا وألا يضر إجراؤها بحقوق الغير سواء اتحد سبب الدينين أو اختلف ذلك أن الدين المترتب في ذمة المطعون ضدهم ناتج عن التسهيلات المصرفية محل المطالبة في الدعوى الأصلية منحها الطاعن للمطعون ضدها الأولى بكفالة المطعون ضدهما الثاني والثالث بينما المبلغ الذي يطالب به الأخير (محل المقاصة) عبارة عن وديعة لدى فرع البنك الطاعن بلبنان لها شروطها وحساباتها بما في ذلك مواعيد صرفها أو فكها التي تخضع للقانون اللبناني والقيود الواردة على المصارف العاملة في هذا البلد وبالتالي ينتفي التشابة بين الدينين بما لا يجوز إجراء المقاصة بشأنهما بالإضافة إلى أن كل فرع من فروع المصرف تكون له محاسبة خاصة ومستقلة عن الفروع الأخرى بما مؤداه أن الوديعة محل المطالبة مقيدة لدى حساب المطعون ضده الثالث بالبنك الطاعن بلبنان وهي خاضعة للقانون اللبناني وتحسب بالدولار وليس بالدرهم الذي يحتسب على أساسه دين الطاعن وبالتالي فلا تتوافر شروط المقاصة التي أعملها الحكم المطعون فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن من المقرر وفقا لنص المادة 370 من قانون المعاملات المدنية أنه يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائنا للآخر وأن

يتماثل الدينان جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً وألا يضر إجراؤها بحقوق الغير سواء اتحد سبب الدينين أو اختلف ، وأنه وفقا لنص المادة 371 من ذات القانون يجوز أن تتم المقاصة الاتفاقية إذا لم يتوافر أحد شروط المقاصة الجبرية ومؤدى ذلك أنه لا تصح المقاصة إلا إذا كانت الحسابات محل المقاصة من نوع واحد بدلالة نص المادة 376 من قانون المعاملات التجارية على أنه إذا تعددت حسابات المودع في مصرف واحد أو فرع مصرف واحد اعتبر كل حساب مستقلاً عن الآخر ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك . لما كان ذلك وكان الدين الثابت في ذمة المطعون ضدهم محل المطالبة في الدعوى الأصلية المقامة من الطاعن ناتج عن تسهيلات منحها الأخير للمطعون ضدها الأولى بكفالة المطعون ضدهما الثانية والثالث وفقا للشروط والضمانات الواردة بالاتفاقية بينهما الدين المطالب به من المطعون ضده الثالث في الدعوى المتقابلة لا يعدو أن يكون رصيد حساب لدى فرع الطاعن بلبنان ، عبارة عن وديعة لها شروطها وحساباتها عدا في ذلك مواعيد صرفها أو فكها ، ولكونها موجوده بلبنان فإنها تخضع للقانون اللبناني والقيود المطبقة على المصارف العاملة في هذا البلد كما أن الوديعة بالدولار وليس بالدرهم الإماراتي بما يعنى اختلاف القيود المحاسبية والأنظمة المعمول بها في البلدين بخصوص هذه القيود وبالتالي ينتفى التشابة بين الدينين المطالب بهما في الدعويين الأصلية والمتقابلة جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً مما يتعذر معه إعمال المقاصة بينهما لعدم توافر موجباتها مع عدم وجود اتفاق الطرفين عليها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل المقاصة بين الدينين في الدعويين رغم عدم توافر شروطها ولم يتفق الطرفان عليها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض التصدي للموضوع باعتباره صالحاً للفصل فيه .

وحيث إن الحكم المستأنف أقام قضاءه على: 1) في الدعوى الأصلية بإلزام المستأنفين (المطعون ضدهم) بأن يؤدوا للمستأنف ضده (الطاعن) مبلغا وقدره 381,334,45 درهم مع الفائدة بنسبة 5% من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام على ألا يزيد على أصل الدين. 2) في الدعوى المتقابلة برفضها. على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى

ومستنداتها وتقرير الخبير المنتدب في الدعوى من أن البنك المستأنف ضده منح المستأنفة الأولى تسهيلات مصرفية بكفالة المستأنفين الثانية والثالث كفالة غير قابلة للنقض موجه للبنك وتعهدا بضمان سداد الدين المترتب في ذمة الشركة المستأنفة الأولى للبنك والذي احتسبه الخبير بالمبلغ المقضى به ورتب الحكم على ذلك ثبوت مسؤولية المستأنفين بالتضامن فيما بينهم بأداء هذا المبلغ السالف البيان أما بالنسبة للدعوى المتقابلة المقضى برفضها فإن الحكم الناقض قد خلص إلى انتفاء اتحاد الدينين محل الدعويين على النحو المشار بأسباب هذا الحكم فضلاً عن عدم وجود اتفاق بين الطرفين على إجراء المقاصة وهو ما التزمه الحكم المستأنف في هذا الخصوص. وإذ كان ذلك فإن النعى في الاستئناف يضحي على غير أساس خليقا بالرفض ويتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

جلسة الثلاثاء الموافق 14 من يونيو سنة 2022

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

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

(38)

الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري

(1- 6) محكمة "محكمة الإحالة: التزامها بالحكم المنقوض". استئناف "الأثر الناقل للاستئناف". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في بحث الأدلة وتفسير العقود والمحررات". تأمينات عينية "الرهن التأميني: أثر الرهن فيما بين المتعاقدين: تفسير عقد الرهن".

(1) التزام محكمة الإحالة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض واجب. سلوكها ما كان جائز قبل صدور الحكم المنقوض وبناء حكمها على فهم جديد للواقع لرفع شائبة القصور لتحقيق مطلوب الحكم الناقض. صحيح.

(2) تحصيل الحكم الناقض لسبب الطعن وتفصيله للقصور الذي بني عليه الحكم المنقوض وإبرازه للعيب الذي يتعين تداركه من محكمة الإحالة ودون الفصل في مسألة قانونية. قضاء الحكم المطعون فيه في الاستئناف دون عرض كافة بنود عقد الرهن محل الأوراق للوقوف على مرماه والتفسير الصحيح له لاستخلاصاً لقصد الخصوم ونياتهم ومن غير هدى وتتبع لما نوه إليه حكم النقض. فساد في الاستدلال ومخالفة للمادة 186 من ق الإجراءات المدنية.

(3) الاستئناف. ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف. شرط ذلك.

(4) بحث الأدلة وتقدير القرائن وتقارير الخبراء وتفسير العقود والمحررات وسائر الاتفاقات. تستقل به محكمة الموضوع. شرطه.

(5) منح البنك الطاعن تسهيلات ائتمانية إلى عميلة بموجب اتفاقية تسهيلات مقابل عدة ضمانات منها تعهد أربع كفيلات بسداد المديونية. إنكار إحدى الكفيلات توقيعها على عقد الوكالة وثبوت عدم تحريرها للتوقيع المنسوب إليها. مؤداه. طرح سند الكفالة المنسوب إليها. علة ذلك. لكونه ليس ذا قول في إثبات مديونيتها بالتضامن مع العميلة وباقي الكفلاء.

(6) مثال لتفسير المحكمة لبنود عقد الرهن محل الأوراق وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم وفق طلبات البنك رافع الدعوى.

1- المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن لمحكمة 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- لما كان ذلك، وكان الحكم الناقض الصادر بتاريخ 2020/7/14 في الطعون أرقام 206 و243 و251 لسنة 2020 تجاري ، طعنا على الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ 2020/2/10 في الاستئناف رقم 1933 لسنة 2019 ، كان قد حصل سبب الطعن رقم 251 لسنة 2020 المتعلق بالطاعن في الطعن الماثل، وفصل قصوره في الوقوف على صحة الأسس التي بنى عليها هذا الحكم قضاءه، ولا يبرر ما اتجه إليه من رأي، إذ أنه لم يعرض لكافة بنود عقد الرهن للوقوف على مرماه والتفسير الصحيح له وصولا إلى قصد الخصوم ونياتهم المشتركة، وأهدر مضمون بقية البنود، وأن عدم الأخذ بما تحمله عبارات العقد بأكمله والاكتفاء ببندين منه والتعويل عليهما كعماد لقضائه يشكل فسادا في الاستدلال يستوجب نقضه، وكان تحصيل الحكم الناقض لسبب الطعن وتفصيله لما اتجه إليه من نقض لا يعتبر فصلا في مسألة قانونية كما جنح إليه الطاعن، وإنما إبراز للعيب الذي يتعين تداركه من طرف محكمة الإحالة، والأخيرة بعد إحالتها سند الكفالة المنسوب صدوره ..... إلى المختبر الجنائي بالشارقة، والذي قرر بأن التوقيع المنسوب صدوره ..... والمذيل به أصل كفالة تجارية للأفراد المؤرخ في 2016/1/24 لم يحرر بخط يدها، رتبت على ذلك عدم الأخذ بسند الكفالة كدليل إثبات، وأخذت بعقد الرهن المؤرخ 2016/1/28 لصالح البنك الدائن المرتهن لتأمين سداد مبلغ 4,450,000 درهم ضمانا للتسهيلات الممنوحة للعميلة – مؤسسة ..... للمواد الغذائية – وذلك حتى السداد التام لكافة المبالغ المستحقة بموجب اتفاقية التسهيلات، معتمدة في ذلك على البند الثاني من عقد الرهن، وهو ما حكمت به في مواجهة المطعون ضدها الثانية، دون أن تتناول عبارات العقد بكامله لاستخلاص نية المتعاقدين، ومن غير هدي وتتبع لما نوه إليه حكم النقض، مخالفة بصنيعها أحكام المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي مما يوجب نقض حكمها. "تم استبدال المادة (186) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (184) من القانون الملغي".

3- المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

4- المقرر أن بحث الأدلة والمستندات وتقدير القرائن واستخلاص ما هو متفق مع واقع الدعوى، وتقارير الخبراء باعتبارها عنصرا من عناصر الإثبات، وتفسير العقود والمحررات وسائر الاتفاقات تستقل به محكمة الموضوع شريطة أن يكون تفسيرها مما تحتمله عبارات العقد دون خروج على المعنى

الظاهر له أو الانحراف عن عبارة العقد الواضحة عن طريق تفسيرها بدعوى التعرف على إرادة المتعاقدين، إذ المناط في التكييف هو النية المشتركة للمتعاقدين والوقوف على حقيقة قصدهم عبر ما ترجح من ملابسات عند عرض كافة بنود العقد للوقوف على مرماه والتفسير الصحيح له ربطا مع الظروف السابقة واللاحقة لإبرامه وصولا إلى قصد الخصوم .

5- لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك الطاعن وافق على منح تسهيلات ائتمانية إلى عميلته – مؤسسة ..... للمواد الغذائية ش ذ.م.م. – بموجب اتفاقية التسهيلات مقابل عدة ضمانات من بينها تعهد أربعة كفلاء بسداد المديونية الناتجة عن التسهيلات الائتمانية الممنوحة للعميل، ونخص بالذكر الكفيلة الأولى – ..... – التي تعلق بها الاستئناف الماثل، والتي قدمت كفالة تجارية (الأفراد) لمصلحة البنك الطاعن مؤرخة في 2016/1/24 للتسهيلات المقدمة للعميلة المذكورة، غير أن الكفيلة أنكرت التوقيع المنسوب صدوره عنها، وأن إحالة محكمة البداية الدعوى للتحقيق بخصوص التوقيع وسلبية موقف البنك بشأنه أسفر عن الحكم برفض الدعوى في مواجهة الكفيلة، وإثر نقل الدعوى للاستئناف وتشبث الكفيلة المذكورة بالطعن بالتزوير في التوقيع المنسوب صدوره إليها، وعلى هدي الحكم الناقض وإحالة محكمة الإحالة أصل الكفالة موضوع النزاع إلى المختبر الجنائي لاستكتاب الكفيلة وإجراء المضاهاة ، وثبوت عدم تحرير الكفيلة بخط يدها التوقيع المنسوب صدوره إليها والمذيل به أصل الكفالة من واقع تقرير المختبر الجنائي، فإنه لا مناص من طرح سند الكفالة المؤرخ في2016/1/24 لكونه ليس ذا قول في إثبات مديونيتها بالتضامن مع العميلة وباقي الكفلاء.

6- لما كان ذلك، وكانت المستأنف ضدها ..... قد قامت برهن عقار تمتلكه بمنطقة الحبية الثالثة بدبي رقم الأرض 2592 ضمانا للتسهيلات الممنوحة من البنك لمؤسسة .....، والتفت عن تناوله الحكم المستأنف بدون مسوغ، وكان عقد الرهن المؤرخ في 2016/1/28 بين الراهنة ..... والمرتهن البنك التجاري الدولي ش م ع ، أقرت بموجبه الراهنة في بنده الأول بأنها المالكة الوحيدة للعقار المذكور، وأنه خال من الموانع العينية والحقوق أيا كان نوعها لمصلحة أي طرف ثالث، وفي بنده الثاني أن العقار مرهون رهنا من الدرجة الأولى لصالح المرتهن لتأمين سداد مبلغ 4,450,000 درهم ضمانا لسداد التسهيلات الممنوحة بالإضافة إلى الفوائد والرسوم والنفقات الواجبة الدفع بواسطتها لصالح المرتهن بموجب اتفاقية التسهيلات والتي يحتفظ كل طرف بنسخة منها وفي بنده الثالث بأن مدة الرهن تبدأ من تاريخ 2016/1/28 وحتى السداد التام لكامل المديونية، وفي بنده الرابع التزام الراهن بسداد مبلغ القرض بالكامل بالإضافة إلى جميع المبالغ المتفق عليها بموجب أحكام اتفاقية التسهيلات وذلك حتى اكتمال السداد التام لكافة المبالغ المستحقة بموجب اتفاقية التسهيلات، وفي بنده الخامس بأنه في حالة تخلف الراهن عن سداد أي مبلغ مستحق وواجب الدفع في ميعاد استحقاقه بموجب اتفاقية التسهيلات،

يحق للمرتهن اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لاسترداد قيمة القرض بالإضافة إلى كافة المبالغ المستحقة بموجب اتفاقية التسهيلات وذلك خلال فترة الرهن أو بعد انتهائها وفقا لأحكام قانون الرهن التأميني لإمارة دبي، وبشروط خاصة مختوم بها هذا العقد نصت على أنه تم رهن العقار ضمانا للتسهيلات الممنوحة، وأن يظل الرهن قائما لحين السداد التام لكامل المديونية الناشئة عن التسهيلات الائتمانية، وأن هذه المحكمة حسما للمنازعة في تحديد قيمة عقد الرهن ما بين 4,450.000 و11,514,089,42 درهم، والتي تشبث طرفا التداعي بإحداهما كل انطلاقا من مصلحته ومركزه في الدعوى، وتدخلها بحكم سلطتها الممنوحة لها قانونا لتفسير العقود ودون الخروج عن المعنى الذي تحتمله عبارات عقد الرهن المحتج به أو تجاوز لمعناها الظاهر، ومن غير الوقوف عند حد ما تفيده عبارة (رهن الراهن العقار المذكور رهنا من الدرجة الأولى لصالح المرتهن لتأمين سداد مبلغ 4,450,000 ضمانا لسداد التسهيلات الممنوحة بموجب اتفاقية التسهيلات) والتي أنشأت غموضا أوضحته بنود العقد الأخرى، وأنه بإعطاء كل بند المدلول الذي يظهر من مجموع العقد، وفهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي الذي يعطيها أثرها ، خاصة وأن البند الثاني من العقد الذي تحدث عن مبلغ 4,450,000 درهم أكد أنه ضمانا لسداد التسهيلات الممنوحة، وأوضحت البنود اللاحقة له والشروط الخاصة أن الرهن قائم حتى السداد التام لكامل المديونية وأحالت على اتفاقية التسهيلات الائتمانية – التي طالب البنك بقيمتها)، وهو ما قررت معه المحكمة استنادا لقواعد التفسير التي عالجت بها بنود عقد الرهن، إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى في مواجهة .....، والحكم وفق طلبات البنك، طالما ثبت حسب تقرير الخبرة التي حظيت بقبولها أن الراهنة لم تسدد ما عليها من التزام بقيمة عقد الرهن، باستثناء التضامن المطالب به والذي يتعارض مع أحكام المادة 1417 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، إذ أنه إذا كان العقار المرهون مملوكا لغير المدين، كان الراهن كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين، وهو بذلك لا يكون متضامنا معه في أداء الدين إذا حل أجله، لأن عقد الرهن التأميني يترتب عليه لمصلحة الدائن المرتهن حق عيني عقاري على العقار المرهون من الكفيل العيني الذي يلتزم عينيا بموجب ذلك العقد بوفاء الدين المضمون في حدود قيمة الرهن المدونة بسند الرهن التأميني، وأن كفالة السداد تقع على المال المرهون عند التنفيذ وليس على ذمة الكفيل العيني.

المحكمة

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، تتحصل في أن المدعي – الطاعن – أقام الدعوى رقم 308 لسنة 2019 تجاري كلي .....، بطلب إلزام

المدعى عليهم الخمسة – المطعون ضدهم – بالتضامن بينهم بأدائهم له مبلغ 11,656,797 درهم مع الفائدة بنسبة 12% على سند من أن المدعى عليها الأولى – ..... للمواد الغذائية – حصلت منه على تسهيلات ائتمانية بكفالة باقي المدعى عليهم الأربعة، ولما لم تسدد المقترضة ما عليها من التزامات كانت الدعوى، وبعد تداولها قضت محكمة أول درجة بندب خبير في الدعوى، ونفاذا لهذا القضاء أنجز الخبير المأمورية المنوطة به، وتقدم دفاع المدعى عليها الثانية – ..... – بدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة منيبته، وأنكر توقيعها على عقد الكفالة موضوع التداعي، فقضت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق ولما لم يستشهد المدعي بأي شهود قررت المحكمة رد وبطلان عقد الكفالة محل التحقيق، وقضت بتاريخ 2019/10/28 بإلزام المدعى عليها بالتضامن مع المدعى عليهم من الثالث حتى الخامسة بأن يؤدوا للمدعي مبلغ 11,514,089,42 درهم مع الفائدة بنسبة 5% وبرفض الدعوى بالنسبة للمدعى عليها الثانية، فطعن المدعي على هذا القضاء بالاستئناف رقم 1933 لسنة 2019، وبعد تداوله قضت محكمة استئناف الشارقة الاتحادية بتاريخ 2020/2/10 بإلزام المستأنف ضدهما ..... بالتضامن مع باقي المستأنف ضدهم بأن تؤدي للمستأنف البنك التجاري الدولي المبلغ المقضي به في حدود 4,450,000 درهم مع الفائدة بنسبة 5% وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، فطعن عليه المستأنف بالنقض بالطعن رقم 251 لسنة 2020 والمستأنف ضدها الثانية بالطعنين رقمي 206 و243 لسنة 2020، وبعد ضمهما لبعضهما للارتباط ، قضت المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2020/7/14 بنقض الحكم المطعون فيه في الطعون الثلاثة، وبإعادة القضية للمحكمة مصدرة الحكم المنقوض لنظرها من جديد بهيئة مغايرة، ومحكمة الإحالة قضت بتاريخ 2022/1/27 بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضدهم الأولى والثالث والرابعة والخامسة بالتضامن فيما بينهم والمستأنف ضدها الثانية فقط في حدود قيمة عقد الرهن المؤرخ بتاريخ 2016/1/8 بأن يؤدوا للبنك المستأنف مبلغ 11,514,089,42 درهم ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

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 والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب: ذلك أنه خالف ما فصلت فيه المحكمة العليا في الطعن رقم 251 لسنة 2020 والتي قررت في حكمها ضرورة تناول بنود عقد الرهن المرتكز عليه لتفسير العقد تفسيرا ينم عن قصد طرفي التداعي ومرمى ما اتفقا عليه، غير أن الحكم لم يلتزم بالمطلوب منه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن لمحكمة 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 الناقض الصادر بتاريخ 2020/7/14 في الطعون أرقام 206 و243 و251 لسنة 2020 تجاري، طعنا على الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ 2020/2/10 في الاستئناف رقم 1933 لسنة 2019، كان قد حصل سبب الطعن رقم 251 لسنة 2020 المتعلق بالطاعن في الطعن الماثل، وفصل قصوره في الوقوف على صحة الأسس التي بنى عليها هذا الحكم قضاءه، ولا يبرر ما اتجه إليه من رأي، إذ أنه لم يعرض لكافة بنود عقد الرهن للوقوف على مرماه والتفسير الصحيح له وصولا إلى قصد الخصوم ونياتهم المشتركة، وأهدر مضمون بقية البنود، وأن عدم الأخذ بما تحمله عبارات العقد بأكمله والاكتفاء ببندين منه والتعويل عليهما كعماد لقضائه يشكل فسادا في الاستدلال يستوجب نقضه، وكان تحصيل الحكم الناقض لسبب الطعن وتفصيله لما اتجه إليه من نقض لا يعتبر فصلا في مسألة قانونية كما جنح إليه الطاعن، وإنما إبراز للعيب الذي يتعين تداركه من طرف محكمة الإحالة، والأخيرة بعد إحالتها سند الكفالة المنسوب صدوره ..... إلى المختبر الجنائي بالشارقة،

والذي قرر بأن التوقيع المنسوب صدوره ..... والمذيل به أصل كفالة تجارية للأفراد المؤرخ في 2016/1/24 لم يحرر بخط يدها، رتبت على ذلك عدم الأخذ بسند الكفالة كدليل إثبات، وأخذت بعقد الرهن المؤرخ 2016/1/28 لصالح البنك الدائن المرتهن لتأمين سداد مبلغ 4,450,000 درهم ضمانا للتسهيلات الممنوحة للعميلة – مؤسسة ..... للمواد الغذائية – وذلك حتى السداد التام لكافة المبالغ المستحقة بموجب اتفاقية التسهيلات، معتمدة في ذلك على البند الثاني من عقد الرهن، وهو ما حكمت به في مواجهة المطعون ضدها الثانية، دون أن تتناول عبارات العقد بكامله لاستخلاص نية المتعاقدين، ومن غير هدي وتتبع لما نوه إليه حكم النقض، مخالفة بصنيعها أحكام المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي مما يوجب نقض حكمها.

وحيث إن الطعن للمرة الثانية وموضوعه صالح للفصل فيه، فإن المحكمة تتصدى للحكم فيه.

وحيث يعيب البنك المستأنف على الحكم الابتدائي التفاته عن سند الرهن المؤرخ في 2016/1/28 والموثق أصولا لدى دائرة الأراضي والأملاك بدبي، والمملوك للمستأنف ضدها الثانية، والثابت فيه تعهدها بسداد كافة المبالغ والأقساط المترصدة في ذمة المستأنف ضدها الأولى – العميلة – لصالح البنك، كما أن إنكارها لتوقيعها على سند الكفالة الشخصية لا ينال من تكافلها وتضامنها مع باقي المستأنف ضدهم في سداد المبالغ المطالب بها بالإضافة للفائدة القانونية.

وحيث إنه من المقرر أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف في حدود ما رفع عنه الاستئناف، كما أنه من المقرر أن بحث الأدلة والمستندات وتقدير القرائن واستخلاص ما هو متفق مع واقع الدعوى، وتقارير الخبراء باعتبارها عنصرا من عناصر الإثبات، وتفسير العقود والمحررات وسائر الاتفاقات تستقل به محكمة الموضوع شريطة أن يكون تفسيرها مما تحتمله عبارات العقد دون خروج على المعنى الظاهر له أو الانحراف عن عبارة العقد الواضحة عن طريق تفسيرها بدعوى التعرف على إرادة المتعاقدين، إذ المناط في التكييف هو النية المشتركة للمتعاقدين والوقوف على حقيقة قصدهم عبر ما ترجح من ملابسات عند عرض

كافة بنود العقد للوقوف على مرماه والتفسير الصحيح له ربطا مع الظروف السابقة واللاحقة لإبرامه وصولا إلى قصد الخصوم .

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن البنك الطاعن وافق على منح تسهيلات ائتمانية إلى عميلته – مؤسسة ..... للمواد الغذائية ش ذ.م.م. – بموجب اتفاقية التسهيلات مقابل عدة ضمانات من بينها تعهد أربعة كفلاء بسداد المديونية الناتجة عن التسهيلات الائتمانية الممنوحة للعميل، ونخص بالذكر الكفيلة الأولى – ..... – التي تعلق بها الاستئناف الماثل، والتي قدمت كفالة تجارية (الأفراد) لمصلحة البنك الطاعن مؤرخة في 2016/1/24 للتسهيلات المقدمة للعميلة المذكورة، غير أن الكفيلة أنكرت التوقيع المنسوب صدوره عنها، وأن إحالة محكمة البداية الدعوى للتحقيق بخصوص التوقيع وسلبية موقف البنك بشأنه أسفر عن الحكم برفض الدعوى في مواجهة الكفيلة، وإثر نقل الدعوى للاستئناف وتشبث الكفيلة المذكورة بالطعن بالتزوير في التوقيع المنسوب صدوره إليها، وعلى هدي الحكم الناقض وإحالة محكمة الإحالة أصل الكفالة موضوع النزاع إلى المختبر الجنائي لاستكتاب الكفيلة وإجراء المضاهاة ، وثبوت عدم تحرير الكفيلة بخط يدها التوقيع المنسوب صدوره إليها والمذيل به أصل الكفالة من واقع تقرير المختبر الجنائي، فإنه لا مناص من طرح سند الكفالة المؤرخ في2016/1/24 لكونه ليس ذا قول في إثبات مديونيتها بالتضامن مع العميلة وباقي الكفلاء، ولما كان ذلك، وكانت المستأنف ضدها ..... قد قامت برهن عقار تمتلكه بمنطقة الحبية الثالثة بدبي رقم الأرض 2592 ضمانا للتسهيلات الممنوحة من البنك لمؤسسة .....، والتفت عن تناوله الحكم المستأنف بدون مسوغ، وكان عقد الرهن المؤرخ في 2016/1/28 بين الراهنة ..... والمرتهن البنك التجاري الدولي ش م ع ، أقرت بموجبه الراهنة في بنده الأول بأنها المالكة الوحيدة للعقار المذكور، وأنه خال من الموانع العينية والحقوق أيا كان نوعها لمصلحة أي طرف ثالث، وفي بنده الثاني أن العقار مرهون رهنا من الدرجة الأولى لصالح المرتهن لتأمين سداد مبلغ 4,450,000 درهم ضمانا لسداد التسهيلات الممنوحة بالإضافة إلى الفوائد والرسوم والنفقات الواجبة الدفع بواسطتها لصالح المرتهن بموجب اتفاقية التسهيلات والتي يحتفظ كل طرف بنسخة منها وفي بنده الثالث بأن مدة الرهن تبدأ من

تاريخ 2016/1/28 وحتى السداد التام لكامل المديونية، وفي بنده الرابع التزام الراهن بسداد مبلغ القرض بالكامل بالإضافة إلى جميع المبالغ المتفق عليها بموجب أحكام اتفاقية التسهيلات وذلك حتى اكتمال السداد التام لكافة المبالغ المستحقة بموجب اتفاقية التسهيلات، وفي بنده الخامس بأنه في حالة تخلف الراهن عن سداد أي مبلغ مستحق وواجب الدفع في ميعاد استحقاقه بموجب اتفاقية التسهيلات، يحق للمرتهن اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لاسترداد قيمة القرض بالإضافة إلى كافة المبالغ المستحقة بموجب اتفاقية التسهيلات وذلك خلال فترة الرهن أو بعد انتهائها وفقا لأحكام قانون الرهن التأميني لإمارة دبي، وبشروط خاصة مختوم بها هذا العقد نصت على أنه تم رهن العقار ضمانا للتسهيلات الممنوحة، وأن يظل الرهن قائما لحين السداد التام لكامل المديونية الناشئة عن التسهيلات الائتمانية، وأن هذه المحكمة حسما للمنازعة في تحديد قيمة عقد الرهن ما بين 4,450.000 و11,514,089,42 درهم، والتي تشبث طرفا التداعي بإحداهما كل انطلاقا من مصلحته ومركزه في الدعوى، وتدخلها بحكم سلطتها الممنوحة لها قانونا لتفسير العقود ودون الخروج عن المعنى الذي تحتمله عبارات عقد الرهن المحتج به أو تجاوز لمعناها الظاهر، ومن غير الوقوف عند حد ما تفيده عبارة (رهن الراهن العقار المذكور رهنا من الدرجة الأولى لصالح المرتهن لتأمين سداد مبلغ 4,450,000 ضمانا لسداد التسهيلات الممنوحة بموجب اتفاقية التسهيلات) والتي أنشأت غموضا أوضحته بنود العقد الأخرى، وأنه بإعطاء كل بند المدلول الذي يظهر من مجموع العقد، وفهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي الذي يعطيها أثرها ، خاصة وأن البند الثاني من العقد الذي تحدث عن مبلغ 4,450,000 درهم أكد أنه ضمانا لسداد التسهيلات الممنوحة، وأوضحت البنود اللاحقة له والشروط الخاصة أن الرهن قائم حتى السداد التام لكامل المديونية وأحالت على اتفاقية التسهيلات الائتمانية – التي طالب البنك بقيمتها)، وهو ما قررت معه المحكمة استنادا لقواعد التفسير التي عالجت بها بنود عقد الرهن، إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى في مواجهة .....، والحكم وفق طلبات البنك، طالما ثبت حسب تقرير الخبرة التي حظيت بقبولها أن الراهنة لم تسدد ما عليها من التزام بقيمة عقد الرهن، باستثناء التضامن المطالب به والذي يتعارض مع أحكام المادة 1417 من

قانون المعاملات المدنية الاتحادي، إذ أنه إذا كان العقار المرهون مملوكا لغير المدين، كان الراهن كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين، وهو بذلك لا يكون متضامنا معه في أداء الدين إذا حل أجله، لأن عقد الرهن التأميني يترتب عليه لمصلحة الدائن المرتهن حق عيني عقاري على العقار المرهون من الكفيل العيني الذي يلتزم عينيا بموجب ذلك العقد بوفاء الدين المضمون في حدود قيمة الرهن المدونة بسند الرهن التأميني، وأن كفالة السداد تقع على المال المرهون عند التنفيذ وليس على ذمة الكفيل العيني.

جلسة الثلاثاء الموافق 14 من يونيو سنة 2022

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

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

(39)

الطعن رقم 477 لسنة 2022 تجاري

(1- 4) تجاري " شركات تجارية: الشركات ذات المسئولية المحدودة: مسئولية الشريك فيها". حكم "عيوب التدليل: القصور في التسبيب". خبرة "إحالة محكمة الموضوع في أسباب حكمها لتقرير الخبير". دفاع "الدفاع الجوهري". محكمة "محكمة الموضوع: سلطة المحكمة في الإحالة لتقرير الخبير".

(1) الإلمام بعناصر الدعوى وإقامة القضاء وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة والرد على الدفاع الجوهري. واجب على محكمة الموضوع. إغفال ذلك. قصور.

(2) تمسك الطاعن بانتفاء صفته في الدعوى لكونه مدير وشريك في الشركة الطاعنة ذات المسئولية المحدودة وإنه لم يتعامل مع المطعون ضدها بشخصه وإنما في حدود نيابته ومن ثم ينصرف أثر العقود والتصرفات إلى الشركة فقط وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهري إغفال الحكم المطعون فيه عن الرد عليه. قصور.

(3) إحالة محكمة الموضوع في أسبابها إلى أسباب تقرير الخبير والأخذ بها. جائز. شرط ذلك. بحث الخبير مسائل ونقاط الخلاف وأوجه دفاعهم المبداة في نطاق المسائل الفنية المختص بها وتخضعها المحكمة لتقديرها. مخالفة ذلك. قصور.

(4) مثال لقصور في التسبيب لإحالة محكمة الموضوع على ما انتهى إليه تقرير الخبير في أسبابه دون بحث دفاع الطاعنين المؤيد بالمستندات (الدفع بعدم قبول الدعوى في مواجهة الطاعن الثاني لانعدام صفته فيها لكونه لا يعدو أن يكون مديراً للطاعنة الأولى باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة وشريكا فيها).

1- المقرر أن على محكمة الموضوع أن تلم بكافة عناصر الدعوى وتقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها، وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم والذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم

تمحص ما ورد بها وبما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور الموجب لنقضه.

2- لما كان ذلك وكان الطاعن الثاني تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أنه مدير وشريك في الشركة الطاعنة الأولى ولم يتعامل مع المطعون ضدها بشخصه ودلل على انتفاء صفته في الدعوى بالرخصة التجارية التي تناولها الخبير في تقريره إلا أن الحكم لم يبحث دلالة هذا المستند للوقوف على مدى مسؤولية الطاعن الثاني في نطاق أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون مديرها هو الممثل القانوني لها وأثر ذلك على انصراف أثر العقود والتصرفات التي يبرمها هذا الممثل وفي حدود نيابته عن الشركة إليها وهو دفاع جوهري قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

3- المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته وأن تحيل في أسباب حكمها إلى أسبابه وأن تعول عليها في قضائها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الخبير قد بحث مسائل ونقاط الخلاف التي يثيرها الخصوم أمامه وأوجه دفاعهم التي يبدونها في نطاق المسائل الفنية التي يختص بها الخبير في هذا الخصوص وتخضعها المحكمة لتقديرها وترد على تلك المسائل بأسباب سائغة تكفي لحمل قضائها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل له.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنين أخذا بما انتهى إليه تقرير الخبرة دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعنين المشار إليه في وجه النعي – الدفع بعدم قبول الدعوى في مواجهة الطاعن الثاني لانعدام صفته فيها لكونه لا يعدو أن يكون مديراً للطاعنة الأولى باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة وشريكا فيها - **والذي دللا عليه بمستندات منها الرسائل الموجهة إلى المطعون ضدها وعدم استلام الاستشاري للمشروع بسبب سوء التنفيذ والتأخير في الإنجاز وكذا إقرار الأخيرة بكيفية حصولها على المشروع عن طريق مقاول آخر وإفادة ..... السالفة الذكر وهي مسائل جوهرية يتوقف على بحثها والرد عليها مستحقات كل من الطرفين (الطاعنة الأولى والمطعون ضدها) قبل الآخر إلا أن الحكم عول على تقرير الخبرة بأسبابه مما يعيبه ويوجب 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 6537 لسنة 2021 تجاري ..... ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما بالتضامن والتضامم فيما بينهما بأن يؤديا لها مبلغ 641,476/95

درهم مع الفائدة بواقع 12% من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام على سند من القول إنه بموجب اتفاقيتي مقاولة من الباطن بين الطرفين الأولى مؤرخة 2020/2/1 والثانية مؤرخة 2019/7/16 قامت المطعون ضدها بتوريد وتركيب أسوار حديدية مسبقة الصب في مشروع فلل عائد لـ ..... في إمارة ..... بقيمة 4,914,813/55 درهم وترصد في ذمتهما من قيمة الأعمال المنفذة المبلغ المطالب به، وإذ امتنعا عن السداد فكانت الدعوى. ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيراً أودع تقريره قضت بإلزام الطاعنين بالتضامن بأن يؤديا للمطعون ضدها مبلغ 421,043/76 درهم مع الفائدة بنسبة 5% من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام. استأنف الطاعنان بالاستئناف رقم 343 لسنة 2022 ومحكمة الاستئناف قضت بالتأييد. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت له جلسة.

وحيث إن الطاعن الثاني ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع إذ تمسك أمام محكمتي الموضوع بعدم قبول الدعوى في مواجهة الطاعن الثاني لانعدام صفته فيها لكونه لا يعدو أن يكون مديراً للطاعنة الأولى باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة وشريكا فيها وهو ما أكده الخبير في الصفحة (6) من تقريره من أن الطاعن الثاني هو مجرد شريك في الشركة الطاعنة الأولى بنسبة 1% ، ودلل الطاعن على ذلك بالرخصة التجارية بخصوص الشركة وأن الطاعن لم يقم بأي تعامل شخصي مع المطعون ضدها إلا أن الحكم قضى بإلزامه إلى جانب الطاعنة الأولى بالتضامن دون أن يبحث دفاع الطاعن على النحو المشار إليه في المساق المتقدم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر أن على محكمة الموضوع أن تلم بكافة عناصر الدعوى وتقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها، وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم والذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم بدلالتها ولم تمحص ما ورد

بها وبما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور الموجب لنقضه.

لما كان ذلك وكان الطاعن الثاني تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع حاصله أنه مدير وشريك في الشركة الطاعنة الأولى ولم يتعامل مع المطعون ضدها بشخصه ودلل على انتفاء صفته في الدعوى بالرخصة التجارية التي تناولها الخبير في تقريره إلا أن الحكم لم يبحث دلالة هذا المستند للوقوف على مدى مسؤولية الطاعن الثاني في نطاق أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون مديرها هو الممثل القانوني لها وأثر ذلك على انصراف أثر العقود والتصرفات التي يبرمها هذا الممثل وفي حدود نيابته عن الشركة إليها وهو دفاع جوهري قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع إذ تمسكت بدفاع حاصله أن المطعون ضدها أخلت بتنفيذ التزامها التعاقدي المتمثل في عدم إنجازها المشروع وفقا للمدة الزمنية المحددة في العقد وهو ما يعتبر فشلا في التنفيذ ويترتب عليه غرامات حسبما ينص عليه البند 3 من عقدي المقاولة، ودللت الطاعنة على هذا الإخلال بعدة مستندات تمثلت في الرسائل المتكررة المرسلة إليها من الطاعنة تؤكد فيها على التأخير في التنفيذ وأنه سوف يتم خصم غرامات التأخير (أشارت الطاعنة إلى التواريخ المتفرقة لهذه الرسائل في صحيفة الطعن في السبب الثالث) بالإضافة إلى سوء تنفيذ الأعمال وعدم الالتزام بالمواصفات الفنية والمخططات التنفيذية المعتمدة مما أدى إلى رفض الاستشاري أعمال المطعون ضدها ولا سيما أن الأخيرة استلمت كافة المبالغ المستحقة لها نظير الأعمال المنفذة فعلاً إلا أن الحكم عول على تقرير الخبرة دون مراجعة الشروط التعاقدية بين الطرفين رغم إقرار المطعون ضدها بأنها حصلت على المشروع ومخططاته من مقاول آخر، وكذا إفادة ..... بأنها غير مؤهلة لمثل هذه المشاريع، كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته وأن تحيل في أسباب حكمها إلى أسبابه وأن تعول عليها في

قضائها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الخبير قد بحث مسائل ونقاط الخلاف التي يثيرها الخصوم أمامه وأوجه دفاعهم التي يبدونها في نطاق المسائل الفنية التي يختص بها الخبير في هذا الخصوص وتخضعها المحكمة لتقديرها وترد على تلك المسائل بأسباب سائغة تكفي لحمل قضائها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور المبطل له. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنين أخذا بما انتهى إليه تقرير الخبرة دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعنين المشار إليه في وجه النعي والذي دللا عليه بمستندات منها الرسائل الموجهة إلى المطعون ضدها وعدم استلام الاستشاري للمشروع بسبب سوء التنفيذ والتأخير في الإنجاز وكذا إقرار الأخيرة بكيفية حصولها على المشروع عن طريق مقاول آخر وإفادة ..... السالفة الذكر وهي مسائل جوهرية يتوقف على بحثها والرد عليها مستحقات كل من الطرفين (الطاعنة الأولى والمطعون ضدها) قبل الآخر إلا أن الحكم عول على تقرير الخبرة بأسبابه مما يعيبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الثلاثاء الموافق 21 من يونيو سنة 2022

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

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

(40)

الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) عقود العمل "عقد المقاولة: آثار المقاولة: التزامات المقاول". دعوى "دعوى الضمان على المقاول".

(1) دعوى الضمان التي ترفع على المقاول أو المهندس. لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب. أساس ذلك. م 883 ق المعاملات المدنية.

(2) تمسك الطاعنون بعدم سماع الدعوى. رفض الحكم المطعون فيه ذلك الدفع بما لا يصلح لمواجهته. خطأ وقصور يستوجب النقض.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن دعوى الضمان التي ترفع على المقاول أو المهندس وفقا للمادة 883 من قانون المعاملات المنية لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب، والمقصود من حصول التهدم أو اكتشاف العيب هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر والتأكد منه، وهو ما تستخلصه محكمة الموضوع مما هو ثابت بالأوراق.

2- لما كان ذلك ، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم سماع الدعوى استناداً للمادة 883 من قانون المعاملات المدنية على أساس أن المطعون ضدها الأولى " المدعية " علمت بوجود العيوب الإنشائية بالمبنى بإخطارها بقرار الإخلاء من السلطة المختصة في عام 2013 وأنها لم ترفع دعواها إلا في 2018/6/05 أي بعد ثلاث سنوات من اكتشاف العيب ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دفع الطاعنين الاستشاري والمقاول بقوله ((إن هذا الدفع غير منطبق على الدعوى الماثلة ذلك أنه قد أتى في الباب الثالث الخاص بعقد المقاولة فرع التزامات المقاول فللأخير فقط حق الدفع به وليس للاستشاري الحق في الدفع المقرر لمصلحته)) ، فإن هذا الرد على الدفع بعدم السماع سالف الذكر لا يصلح لمواجهته وهو ما حجب الحكم عن بحث مدى توافر شروط الدفع وما إذا كان هناك أي دعوى أو إجراء قضائي قطع المدة المقررة لعدم السماع من عدمه وهو ما يعيب الحكم

بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه في هذين الطعنين على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن في الطعنين .

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول في الطعون الثلاثة (.....) أقام الدعوى رقم 3786 لسنة 2018 مدني جزئي ..... على الطاعنين ومؤسسة ..... للمقاولات بطلب الحكم بندب خبير عقاري لتقدير القيمة السوقية الحالية لشقة مماثلة للشقة موضوع الدعوى وبالنتيجة فسخ عقد بيع تلك الشقة وإلزام المدعى عليهم بأداء قيمة الشقة له والتعويض عن الكسب الفائت بما يعادل إيجار الشقة اعتباراً من 2013/11/13 بواقع أربعين ألف درهم سنويا على سند من القول إنه اشترى من ..... والمرحوم ..... الوحدة السكنية رقم .... الكائنة بالبرج المملوك لهما برقم (.....) بمنطقة .....، وبتاريخ 2013/8/14 صدر قرار من دائرة التسجيل العقاري بإمارة ..... بضرورة إخلاء البرج بسبب وجود عيوب إنشائية به تعرضه للسقوط، وأنه لما كانت المدعى عليها السابعة عشرة " مؤسسة ..... للمقاولات " هي المقاول الذي شيد المبنى وأن المدعى عليها الثامنة عشرة " مؤسسة ..... للاستشارات الهندسية " هي الاستشاري وهما مسؤولان عن تهدم المبنى فقد أقامت دعواها بالطلبات سالفة البيان. ندبت محكمة أول درجة خبيراً هندسياً في الدعوى قدم تقريره، وبجلسة 2020/7/29 قضت بعدم قبول الدعوى قبل المدعى عليها الثامنة عشرة لرفعها من غير ذي صفة وبرفض الدعوى قبل المدعى عليها السابعة عشرة وقبلت الخصمين المدخلين الأولى والثاني، وبرفض طلب فسخ العقد وإلزام المدعى عليه الأول بالتضامن مع المدعى عليهم من الثانية حتى السادسة عشرة بأن يؤدوا للمدعي مبلغ 182,222 درهم في حدود ما آل إلى المدعى عليهم من الثانية حتى السادسة عشرة من تركة مورثهم. استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 1316 لسنة 2020 مدني .....، والمحكوم عليهم بالاستئنافين رقمي 1322، 1333 لسنة 2020 مدني ..... ندبت محكمة الاستئناف لجنة خبرة خماسية وبتاريخ 2020/1/12 قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بالقضاء بإلزام ..... بأن يؤدي للمدعي مبلغ 13,017

درهم وبإلزام ورثة ..... بأن يؤدوا له مبلغ 13,017 درهم في حدود ما آل إليهم من تركة مورثهم وحسب أنصبتهم الشرعية. 2- بإلزام مؤسسة ..... للاستشارات الهندسية بأن تؤدي للمدعي مبلغ 17,356 درهم، وبإلزام مؤسسة ..... للمقاولات بأن تؤدي له 121,495 درهم وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك، فكانت الطعون الثلاثة، وإذ عرضت على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنها جديرة بالنظر، وحددت جلسة لنظرها.

أولا: الطعنان رقما 119، 217 لسنة 2022 تجاري عليا:

وحيث إن مما ينعى به الطاعنون في الطعنين أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب برفضه الدفع المبدى منهم بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان المانع من سماعها وفقا للمادة 883 من قانون المعاملات المدنية، وبياناً لذلك يقول الطاعنون في الطعن 217 لسنة 2022 " ..... " إن مؤسسة ..... " المقاول" هي مؤسسة فردية مملوكة لمورثهم ..... وأنهم بصفتهم المالكين لها تمسكوا بالدفع المذكور، كما تقول الطاعنة في الطعن 199 لسنة 2022 "..... للاستشارات الهندسية" إنها تمسكت بذات الدفع إلا أن الحكم المطعون فيه رفضه بما لا يصلح للرد عليه، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى الضمان التي ترفع على المقاول أو المهندس وفقا للمادة 883 من قانون المعاملات المنية لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب، والمقصود من حصول التهدم أو اكتشاف العيب هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر والتأكد منه، وهو ما تستخلصه محكمة الموضوع مما هو ثابت بالأوراق. لما كان ذلك ، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعدم سماع الدعوى استناداً للمادة 883 من قانون المعاملات المدنية على أساس أن المطعون ضدها الأولى "المدعية" علمت بوجود العيوب الإنشائية بالمبنى بإخطارها بقرار الإخلاء من السلطة المختصة في عام 2013 وأنها لم ترفع دعواها إلا في 2018/6/05 أي بعد ثلاث سنوات من اكتشاف العيب ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دفع الطاعنين الاستشاري والمقاول بقوله ((إن هذا الدفع غير منطبق

على الدعوى الماثلة ذلك أنه قد أتى في الباب الثالث الخاص بعقد المقاولة فرع التزامات المقاول فللأخير فقط حق الدفع به وليس للاستشاري الحق في الدفع المقرر لمصلحته))، فإن هذا الرد على الدفع بعدم السماع سالف الذكر لا يصلح لمواجهته وهو ما حجب الحكم عن بحث مدى توافر شروط الدفع وما إذا كان هناك أي دعوى أو إجراء قضائي قطع المدة المقررة لعدم السماع من عدمه وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه في هذين الطعنين على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن في الطعنين .

ثانيا: الطعن رقم 328 لسنة 2022 تجاري عليا المرفوع من .....:

وحيث إن الطاعن في هذا الطعن تدور مناعيه حول أساس التزامه بالمبالغ المحكوم بها عليه ولما كانت المحكمة قد نقضت الحكم في الطعنين سالفي الذكر وكان هذا الطعن يرتبط بالطعنين السابقين، فإنه يترتب على نقضه في الطعنين الأول والثاني نقضه أيضا في هذا الطعن الثالث.

جلسة الثلاثاء الموافق 21 من يونيو سنة 2022

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

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

(41)

الطعن رقم 308 لسنة 2022 تجاري

(1- 4) مصادر الالتزام "العقد: انحلال العقد: الشرط الفاسخ الصريح والشرط الضمني". حكم "عيوب التدليل: الفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون".

(1) العقد الصحيح. ملزم لطرفيه لا يجوز الرجوع فيه أو فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي. المادتين 267، 272 ق المعاملات المدنية.

(2) عدم احتواء العقد على شرط صريح فاسخ. أثره. عدم التزام المحكمة حتماً بالفسخ على الشرط الفاسخ الضمني المقرر لمصلحة أحد طرفيه حال تخلف الطرف الأخر عن تنفيذ التزامه. للمحكمة إلزام المدين بالتنفيذ أو تنذره لأجل مسمى أو ترفض طلب الفسخ. لا عبرة في هذا الشأن بمقدار ما لم يوف به من التزام المدعى عليه أو مقدار ما أوفى به المدعي من الالتزام وفق شروط العقد بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم في الدعوى وحتى صدور الحكم النهائي فيها.

(3) تقدير كفاية أسباب الفسخ للفسخ من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(4) رفض الحكم المطعون فيه دعوى الطاعنة بتنفيذ عقد بيع الشقة محل الطلبات في الدعوى وإلزام المطعون ضده بسداد باقي الثمن بقالة أن العقد يعتبر مفسوخاً من تاريخ طلب إلغاء العقد المقدم من المطعون ضده رغم أن شرط الفسخ مقرر لمصلحة الطاعنة دون المطعون ضده. فساد في الاستدلال وخطأ في تطبيق القانون. علة ذلك.

1- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لما كان النص في المادة (267) من قانون المعاملات المدنية على أنه "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون" كما أن النص في المادة (272) من ذات القانون "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. 2- ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى" يدل ذلك وعلى ما هو

مقرر أن العقد إذا كان صحيحا فهو ملزم لطرفيه ولا يجوز لأحد طرفيه الرجوع فيه أو فسخه إلا بالتراضي أو بالتقاضي أو بمقتضى نص في القانون.

2- المقرر أنه إذا لم يحو العقد شرطاً صريحاً فاسخاً حال تحقق عناصره، فإن المحكمة لا تلتزم حتما بالفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني المقرر لمصلحة طالبه حال تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه المتبادل، فلها أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنذره إلى أجل مسمى، ولها أن ترفض طلب الفسخ إذا تبين لها من واقع الحال أن المدين لم يعد متخلفا عن تنفيذ التزامه بأن توقى صدور الحكم بالفسخ بتنفيذ التزامه قبل أو أثناء نظر الدعوى وإلى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها وكان ليس في هذا المتأخر ما يضار به المدعي طالب الفسخ ولا غيره ولا عبرة في هذا الشأن بمقدار ما لم يوف به من التزام المدعى عليه أو مقدار ما أوفى به المدعي من الالتزام وفق شروط العقد بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم في الدعوى وحتى صدور الحكم النهائي فيها.

3- المقرر أن تقدير كفاية أسباب الفسخ من عدمها أو إلزام المدعى عليه بالتنفيذ أو إنذاره إلى أجل مسمى أو رفض طلب الفسخ أو التنفيذ والمجادلة في تنفيذ الالتزام من سلطة محكمة الموضوع شريطة أن يقوم حكمها على أسباب سائغة لا مخالفة فيها للثابت بالأوراق وتكفي لحمله.

4- لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بتنفيذ عقد بيع الشقة سند الدعوى وجاهزية الشقة للاستلام وطلبت إلزام المطعون ضده سداد باقي الثمن وتسلمه الشقة إلا أن الحكم المطعون فيه رفض دعواها بمقولة إن العقد يعتبر مفسوخاً طبقا للبندين 5، 6 من العقد لإخلال الطاعنة بإنجاز الشقة في الميعاد المحدد للتسليم في حين أن البند (5) نص على أن ((في حالة تقاعس المشتري عن السداد لمدة ثلاث دفعات متتالية أو غير متتالية يتم إنذاره أسبوعاً للسداد، وفي حالة دفع المبالغ المتأخرة خلال هذه الفترة يدفع المشتري من المبالغ المتأخرة كغرامة تأخير 10%)) ونص البند (6) من العقد على أن ((إذا لم يدفع المشتري خلال المدة المذكورة أعلاه وهي أسبوع المبالغ المتأخرة عليه يتم فسخ العقد دون الرجوع للطرف الثاني ، ويحق للطرف الأول بيعها لشخص آخر ويخصم الطرف الثاني " 30% " من إجمالي العقد المدفوع)) ومفاد هذين البندين أن خيار شرط الفسخ الصريح هو مقرر لمصلحة الطاعنة وليس للمشتري المطعون ضده، وإذ اعتبر الحكم كتاب المطعون ضده للطاعنة في 2008/12/27 بطلب إلغاء العقد هو فسخ منه للعقد تطبيقا لهذا الشرط الفاسخ في حين أنه غير مقرر لمصلحته ولا يملك المشتري فسخ العقد بإرادته المنفردة بما يعيب الحكم، أما عن القول بأن الطاعنة تأخرت في إنجاز الشقة فإن المطعون ضده استعمل حقه في الحبس ولم يسدد أياً من الأقساط المستحقة في مواعيدها وكان الأخير لم ينازع في جاهزية الشقة للاستلام واعتصم بانفساخ العقد التلقائي بدون سند فإن الدعامات التي

بنى عليها الحكم المطعون فيه تكون فاسدة بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة – المدعية – أقامت الدعوى رقم 109 لسنة 2021 تجاري جزئي على المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ 825,357 درهم وفائدته 12% سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد على سند من القول إنها بتاريخ 2008/8/5 باعت للمطعون ضده الشقة موضوع الدعوى بمبلغ 820,379 درهم سدد منها المقدم بمبلغ 112,000 درهم وتخلف عن سداد باقي الأقساط رغم إنجاز الشقة ومطالبته باستلامها ومطالبته بذلك رفض بدون مبرر فكانت الدعوى. وبتاريخ 2022/1/25 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنفت المدعية هذا القضاء بالاستئناف رقم 385 لسنة 2021 تجاري وبتاريخ 2022/1/25 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فكان الطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطاعنة مما تنعى به على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ قضى برفض الدعوى على سند أن العقد سند الدعوى يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائي وفقا للبندين 5 ، 6 من العقد في حين أن الشرط الفاسخ الوارد بهذين البندين مقرر لمصلحة البائع وحده (الطاعنة) ولا يحق للمطعون ضده المشتري التمسك به وأن الطاعنة تنازلت عن حقها في الفسخ وتمسكت بطلب تنفيذ العقد إعمالا لخيار الشرط الفاسخ المقرر لمصلحتها ، وأن الشقة موضوع الدعوى تم إنجازها ورفض المطعون ضده استلامها ، وأن الحكم اعتبر الكتاب الموجه من المطعون ضده للطاعنة بتاريخ 2008/12/27 بطلب إلغاء العقد هو فسخ من المشتري للعقد في حين أنه لا يملك ذلك لخلو العقد من أي شرط صريح فاسخ مقرر لمصلحته ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لما كان النص في المادة (267) من قانون المعاملات المدنية على أنه "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون" كما أن النص في المادة (272) من ذات القانون "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. 2- ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره إلى أجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى" يدل ذلك وعلى ما هو مقرر أن العقد إذا كان صحيحا فهو ملزم لطرفيه ولا يجوز لأحد طرفيه الرجوع فيه أو فسخه إلا بالتراضي أو بالتقاضي أو بمقتضى نص في القانون، وأنه إذا لم يحوي العقد شرطاً صريحاً فاسخاً حال تحقق عناصره ، فإن المحكمة لا تلتزم حتما بالفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني المقرر لمصلحة طالبه حال تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه المتبادل ، فلها أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنذره إلى أجل مسمى، ولها أن ترفض طلب الفسخ إذا تبين لها من واقع الحال أن المدين لم يعد متخلفا عن تنفيذ التزامه بأن توقى صدور الحكم بالفسخ بتنفيذ التزامه قبل أو أثناء نظر الدعوى وإلى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها وكان ليس في هذا المتأخر ما يضار به المدعي طالب الفسخ ولا غيره ولا عبرة في هذا الشأن بمقدار ما لم يوف به من التزام المدعى عليه أو مقدار ما أوفى به المدعي من الالتزام وفق شروط العقد بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم في الدعوى وحتى صدور الحكم النهائي فيها ، وتقدير كفاية أسباب الفسخ من عدمها أو إلزام المدعى عليه بالتنفيذ أو إنذاره إلى أجل مسمى أو رفض طلب الفسخ أو التنفيذ والمجادلة في تنفيذ الالتزام من سلطة محكمة الموضوع شريطة أن يقوم حكمها على أسباب سائغة لا مخالفة فيها للثابت بالأوراق وتكفي لحمله. لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بتنفيذ عقد بيع الشقة سند الدعوى وجاهزية الشقة للاستلام وطلبت إلزام المطعون ضده سداد باقي الثمن وتسلمه الشقة إلا أن الحكم المطعون فيه رفض دعواها بمقولة إن العقد يعتبر مفسوخاً طبقا للبندين 5، 6 من العقد لإخلال الطاعنة بإنجاز الشقة في الميعاد المحدد للتسليم في حين أن البند (5) نص على أن

((في حالة تقاعس المشتري عن السداد لمدة ثلاث دفعات متتالية أو غير متتالية يتم إنذاره أسبوعاً للسداد، وفي حالة دفع المبالغ المتأخرة خلال هذه الفترة يدفع المشتري من المبالغ المتأخرة كغرامة تأخير 10%)) ونص البند (6) من العقد على أن ((إذا لم يدفع المشتري خلال المدة المذكورة أعلاه وهي أسبوع المبالغ المتأخرة عليه يتم فسخ العقد دون الرجوع للطرف الثاني ، ويحق للطرف الأول بيعها لشخص آخر ويخصم الطرف الثاني "30%" من إجمالي العقد المدفوع)) ومفاد هذين البندين أن خيار شرط الفسخ الصريح هو مقرر لمصلحة الطاعنة وليس للمشتري المطعون ضده ، وإذ اعتبر الحكم كتاب المطعون ضده للطاعنة في 2008/12/27 بطلب إلغاء العقد هو فسخ منه للعقد تطبيقا لهذا الشرط الفاسخ في حين أنه غير مقرر لمصلحته ولا يملك المشتري فسخ العقد بإرادته المنفردة بما يعيب الحكم، أما عن القول بأن الطاعنة تأخرت في إنجاز الشقة فإن المطعون ضده استعمل حقه في الحبس ولم يسدد أياً من الأقساط المستحقة في مواعيدها وكان الأخير لم ينازع في جاهزية الشقة للاستلام واعتصم بانفساخ العقد التلقائي بدون سند فإن الدعامات التي بنى عليها الحكم المطعون فيه تكون فاسدة بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

جلسة الثلاثاء الموافق 16 من أغسطس سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وصبري شمس الدين محمد.

(42)

الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري

(1- 5) شيك "سبب تحرير الشيك: أثر تحريره على سبيل الضمان". محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في استخلاص سبب تحرير الشيك". دفاع " الدفاع الجوهري". حكم "عيوب التدليل: الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع".

(1) عدم وجود سبب لتحرير الشيك أو كان السبب غير مشروع. مؤداه. عدم التزام الساحب بدفع قيمته للمستفيد. علة ذلك.

(2) انطواء الشيك على سبب تحريره كأداة وفاء دون التصريح به. للساحب إثبات ما يخالف ذلك الأصل بأن سبب تسليمه كان على سبيل الضمان دون الوفاء بدين مستحق.

(3) استخلاص مشروعية سبب تحرير الشيك لإلزام الساحب بقيمته من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(4) طلب ندب الخبير كوسيلة وحيدة لإثبات الدفاع الجوهري. وجوب استجابة محكمة الموضوع لذلك الطلب.

(5) تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لإثبات أن الشيكين محل الدعوى محررين على سبيل الضمان بمناسبة عقدي صيانة كوسيلة وحيدة للإثبات. دفاع جوهري. رفض محكمة الموضوع هذا الطلب. إخلال بحق الدفاع وخطأ يستوجب النقض.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن السبب في الدعوى عند المطالبة بقيمة الشيك هو العلاقة الأصلية بين ساحب الشيك وبين المستفيد منه التي من أجلها تم تحريره، فإذا لم يكن للشيك سبب لتحريره أو كان سببه غير مشروع فإن الساحب لا يلتزم بدفع قيمته للمستفيد.

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان الشيك بذاته ينطوي على سبب تحريره على أنه أداة وفاء وإن لم يصرح بالسبب فيه إلا أنه يجوز للساحب أن يثبت ما يخالف هذا الأصل بأن يثبت أن سبب تسليمه كان على سبيل الضمان ولم يكن للوفاء بدين مستحق.

3- المقرر – في قضاء هذه المحكمة - وأنه وإن كان استخلاص ما إذا كان للشيك سبب مشروع وقائم لالتزام الساحب بدفع قيمته من عدمه من سلطة محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق.

4- المقرر – في قضاء هذه المحكمة - وأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تجيب الطاعن إلى طلبه بندب خبير في الدعوى لإثبات دفاعه الجوهري متى كان ذلك هو وسيلته الوحيدة لإثبات هذا الدفاع.

5- لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاعها الوارد بوجه النعي - مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وقصوره في التسبيب وإخلاله بحق الدفاع لأنها ليست مدينة للمطعون ضدها بقيمة الشيكين موضوع الدعوى، ذلك أنها حررتهما على سبيل الضمان بمناسبة إبرام عقدي صيانة من الباطن إلا أن المطعون ضدها أخلت بالتزامها بإجراء الفحص والصيانة للمولدات الكهربائية بمواقع تابعة لوزارة ..... بإمارة أم القيوين في إطار العقد الرئيسي المبرم بين الطاعنة ووزارة ..... **- وهو دفاع جوهري لو صح بعد تحقيقه لتغير به وجه الرأي في الدعوى وطلبت ندب خبير في الدعوى لتحقيقه وهو وسيلتها الوحيدة في الإثبات وكانت المحكمة رفضته بما لا يواجه دفاع الطاعنة الجوهري بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.**

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها استصدرت أمر الأداء رقم 4086 لسنة 2021 تجاري ..... بتاريخ 2021/10/28 بإلزام الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ 988,900 درهم وفائدته 5% من تاريخ المطالبة في 2021/10/27 وحتى تمام السداد قيمة الشيكين موضوع الدعوى والصادرين من الطاعنة لحساب المطعون ضدها والمسحوبين على بنك ..... والمرتدين بدون صرف. استأنفت الطاعنة هذا الأمر بالأداء بالاستئناف رقم 1147 لسنة 2021 مدني ..... وبتاريخ 2022/3/29 قضت محكمة الاستئناف بتأييد الأمر المستأنف فكان الطعن الماثل وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره.

وحيث إن حاصل ما تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأنها ليست مدينة

للمطعون ضدها بقيمة الشيكين موضوع الدعوى، ذلك أنها حررتهما للمطعون ضدها على سبيل الضمان بمناسبة إبرام عقدي صيانة من الباطن مبرمين بين الطرفين في 2020/3/25 إلا أن المطعون ضدها أخلت بالتزامها بإجراء الفحص والصيانة للمولدات الكهربائية بمواقع تابعة لوزارة ..... بإمارة ..... في إطار العقد الرئيسي المبرم بين الطاعنة ووزارة .....، وطلبت الطاعنة ندب خبير في الدعوى لتحقيق دفاعها إلا أن المحكمة رفضت دفاعها بمقولة بأن المفترض أن الشيكين سند الدعوى أنهما أداة وفاء ولم تستجب لطلبها بندب خبير في الدعوى لتحقيق دفاعها، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن السبب في الدعوى عند المطالبة بقيمة الشيك هو العلاقة الأصلية بين ساحب الشيك وبين المستفيد منه التي من أجلها تم تحريره، فإذا لم يكن للشيك سبب لتحريره أو كان سببه غير مشروع فإن الساحب لا يلتزم بدفع قيمته للمستفيد، وأنه وإن كان الشيك بذاته ينطوي على سبب تحريره على أنه أداة وفاء وإن لم يصرح بالسبب فيه إلا أنه يجوز للساحب أن يثبت ما يخالف هذا الأصل بأن يثبت أن سبب تسليمه كان على سبيل الضمان ولم يكن للوفاء بدين مستحق، وأنه وإن كان استخلاص ما إذا كان للشيك سبب مشروع وقائم لالتزام الساحب بدفع قيمته من عدمه من سلطة محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق، وأنه يتعين على محكمة الموضوع أن تجيب الطاعن إلى طلبه بندب خبير في الدعوى لإثبات دفاعه الجوهري متى كان ذلك هو وسيلته الوحيدة لإثبات هذا الدفاع. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاعها الوارد بوجه النعي وهو دفاع جوهري لو صح بعد تحقيقه لتغير به وجه الرأي في الدعوى وطلبت ندب خبير في الدعوى لتحقيقه وهو وسيلتها الوحيدة في الإثبات وكانت المحكمة رفضته بما لا يواجه دفاع الطاعنة الجوهري بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

جلسة الثلاثاء الموافق 23 من أغسطس سنة 2022

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

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

(43)

الطعنان رقما 463، 476 لسنة 2022 تجاري

(1، 2) محكمة "محكمة الموضوع: تسبيبها للحكم". حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع".

(1) وجوب تضمين محكمة الموضوع حكمها عند الفصل في الخصومة ما يطمئن المطلع عليه تمحيصها لأدلة الدعوى والمستندات المعول عليها والرد على أوجه الدفاع الجوهري. التفاتها عن ذلك دون السعي لاستبيان وجه الحق والتعويل في قضائها على عبارات عامة. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(2) تمسك الطاعنين أمام المحكمة الاستئنافية بانتفاء صفتهما في الدعوى لكون الكفالة موضوع الدعوى غير نافذة في مواجهتهما لعدم تجديد الدين المكفول وكون التسهيلات الممنوحة مضافة لزمن مستقبل وبعدم جواز الرجوع عليهما بالكفالة لمرور أكثر من ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين المكفول وفي الأساس القانوني للفائدة التأخيرية. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عنه إيراداً ورداً. قصور وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي عولت عليها في حكمها وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها الخصوم بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى. فإذا ما التفتت عن هذا الدفاع دون أن تسعى إلى استبيان وجه الحق فيه ومدى ثبوت أو نفي ما تمسك به الخصم من طلبات وعولت في قضائها على عبارات عامة لا تؤدي بمجردها إلى ما خلص إليه الحكم ولا تصلح رداً عليها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

2- لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن دفاع الطاعنين الثاني والثالث قد جرى أمام المحكمة الاستئنافية بالمطاعن على الكفالة المؤرخة 2015/9/22 سند الحكم في إلزامها بالتضامن مع الطاعنة الأولى بالمبلغ المحكوم به على الوجه الوارد بسبب النعي سالف الذكر "انتفاء صفتهما في الدعوى

لكون الكفالة المؤرخة في 2015/9/22 المنسوب صدورها منهما والتي استند إليها الحكم في إلزامهما بالتضامن بالمبلغ المحكوم به غير نافذة في مواجهتهما لعدم تجديدها للدين المكفول ولا صلة لها بالتسهيلات موضوع الدعوى وأنها مضافة إلى زمن مستقبل ، كما تمسكا بعدم جواز الرجوع عليهما بالكفالة – على سبيل الفرض – لمرور أكثر من ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين المكفول" **وفي الأساس القانوني للفائدة التأخيرية المحكوم بها، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأبه بهذا الدفاع الجوهري سالف البيان ولم يرد عليه لا إيجابا أو ردا، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .**

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعي – الطاعن في الطعن رقم 476 لسنة 2020 تجاري عليا - أقام الدعوى رقم 4888 لسنة 2021 تجاري ..... على المطعون ضدهم بطلب الحكم بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ 24,814,248 درهما وفائدته 12% سنويا من تاريخ قيد الدعوى وحتى تمام السداد والغرامة الاتفاقية بواقع 1 % شهريا من قيمة الأجرة المستحقة الدفع عن عقد الإجارة الأول " ..... " بمبلغ 10,413,740 درهماً من 2017/12/14 حتى تمام السداد والغرامة الاتفاقية بذات النسبة عن عقد الإجارة الثاني " ..... " اعتباراً من 2017/12/18 بمبلغ 14,400,508 دراهم حتى تمام السداد على سند من القول إن المطعون ضدها الأولى حصلت منه على تسهيلات مصرفية عبارة عن عقدي إجارة منتهية بالتملك الأول لمحطة تخزين مواد بترولية بمبلغ سبعين ألف درهم والثاني لـ ..... بمبلغ 18,186,300 درهم، وقد كفلها المطعون ضدهما الثاني والثالث في تلك التسهيلات وقد توقفت المدينة المطعون ضدها الأولى عن سداد باقي الأقساط بدون مبرر فكانت الدعوى، ندبت المحكمة عضو يسار الدائرة خبيرا في الدعوى والذي قدم تقريره وبتاريخ 2021/12/13 قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم بالتضامن بأن يؤدوا للمدعي مبلغ 21,286,469 درهماً وفائدته بواقع 5% من تاريخ قيد الدعوى وحتى تمام السداد على ألا تزيد الفائدة على أصل المبلغ المقضي به. استأنف الطرفان الحكم بالاستئنافين رقمي 2211، 2290 لسنة 2021 تجاري ....

وبتاريخ 2022/2/23 قضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد، فكان الطعنان الماثلان وإذ عرضا على هذه المحكمة في غرفة مشورة رأت أنهما جديران بالنظر وحددت جلسة لنظرهما.

أولا: الطعن رقم 2022/463 تجاري عليا:

وحيث إن مما ينعى به الطاعنان الثاني والثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ومخالفة القانون ذلك أن دفاعهما جرى أمام محكمة الموضوع بانتفاء صفتهما في الدعوى لكون الكفالة المؤرخة في 2015/9/22 المنسوب صدورها منهما والتي استند إليها الحكم في إلزامهما بالتضامن بالمبلغ المحكوم به غير نافذة في مواجهتهما لعدم تجديدها للدين المكفول ولا صلة لها بالتسهيلات موضوع الدعوى وأنها مضافة إلى زمن مستقبل ، كما تمسكا بعدم جواز الرجوع عليهما بالكفالة – على سبيل الفرض – لمرور أكثر من ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين المكفول سنة 2018 ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأبه بهذا الدفاع الجوهري ولم يرد عليه إيجابا أو ردا، فضلا عن أن الحكم احتسب عليهما فائدة تأخيريه على أصل المبلغ المقضي به رغم أن الخبير احتسب ضمن المبلغ المحكوم به الأرباح التي حصل عليها المصرف الإسلامي وأنه لا يجوز احتساب فوائد تأخيريه للمصارف الإسلامية لمخالفتها للشريعة الإسلامية وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على محكمة الموضوع إذا ما عرضت للفصل في الخصومة القائمة بين طرفيها أن يشتمل حكمها في ذاته على ما يطمئن المطلع عليه أنها قد محصت الأدلة والمستندات المؤثرة في الدعوى والتي عولت عليها في حكمها وأن ترد على أوجه الدفاع الجوهري التي طرحها عليها الخصوم بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى. فإذا ما التفتت عن هذا الدفاع دون أن تسعى إلى استبيان وجه الحق فيه ومدى ثبوت أو نفي ما تمسك به الخصم من طلبات وعولت في قضائها على عبارات عامة لا تؤدي بمجردها إلى ما خلص إليه الحكم ولا تصلح رداً عليها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن دفاع الطاعنين الثاني والثالث

قد جرى أمام المحكمة الاستئنافية بالمطاعن على الكفالة المؤرخة 2015/9/22 سند الحكم في إلزامها بالتضامن مع الطاعنة الأولى بالمبلغ المحكوم به على الوجه الوارد بسبب النعي سالف الذكر وفي الأساس القانوني للفائدة التأخيرية المحكوم بها، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأبه بهذا الدفاع الجوهري سالف البيان ولم يرد عليه لا إيجابا أو ردا، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والإحالة لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

ثانيا: الطعن رقم 476 لسنة 2022 تجاري:

حيث إن أسباب هذا الطعن تدور حول تخطئه الحكم المطعون فيه لعدم القضاء للطاعن بالغرامة الاتفاقية ولما كانت المحكمة قد انتهت إلى نقض الحكم في الطعن الأول لوجود ارتباط بين الطعنين فإن المحكمة تقضي أيضا بنقض الحكم في هذا الطعن الأخير.

جلسة الثلاثاء الموافق 6 من سبتمبر سنة 2022

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

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

(44)

الطعن رقم 785 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) طرق الطعن في الأحكام "الاستئناف: أساس نظر محكمة الاستئناف ومحكمة الإحالة لما يقدم إليها". حكم "عيوب التسبيب: القصور في التسبيب".

(1) نظر محكمة الاستئناف للاستئناف يكون على أساس ما يقدم إليها من أدلة وأوجه دفوع ودفاع جديد وما كان قد قدم أمام محكمة أول درجة ولو كان بعد النقض والإحالة. شرطه. عدم مخالفة ما فصل فيه الحكم الناقض.

(2) وجوب تحقيق محكمة الاستئناف كافة أوجه الدفاع الجوهري لاسيما ما تناوله الحكم الناقض. مخالفة ذلك. قصور.

(3) عدم التزام الحكم المطعون فيه بالحكم الناقض الذي أشار إلى وجوب بحث دفاع الطاعنة من أنها لم تتعاقد مباشرة مع المطعون ضدها كمقاول من الباطن وأن خطاب القبول لا يفيد حتما قيام العقد إذ كان مشروطا بإبرام عقد مقاولة بين الطاعنة والمطعون ضدها وهو ما لم يتحقق بسبب مرده إلى عدم تنفيذ الأخيرة لالتزامها واستخراج الترخيص اللازم لمباشرة الأعمال موضوع الخطاب مما دفع الطاعنة إلى التعاقد مع مؤسسة أخرى ودللت على ذلك بالمستندات وكان ذلك هو سبب النقض باعتبار أن الحكم المنقوض شابه القصور لعدم بحثه دفاع الطاعنة ومواجهته. قصور يوجب النقض والتصدي للموضوع وتأييد الحكم المستأنف.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الاستئناف تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة وأوجه دفوع أو دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة ولو كان ذلك بعد النقض والإحالة طالما أن المحكمة لم تخالف في ذلك ما فصل فيه الحكم الناقض،

2- المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يجب علي محكمة الاستئناف أن تحقق كافة أوجه الدفاع الجوهري الذي يكون من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ولاسيما الذي تناوله الحكم الناقض وكان سببا للنقض والإحالة وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنة على سند من أن هناك علاقة تعاقدية تربطها بالمطعون ضدها وإن لم يتم تحرير عقود بينهما لبناء مدرسة ..... المملوكة للطاعنة والتي قامت المطعون ضدها المقاول من الباطن بإنجاز المقاولة فيها على أكمل وجه دون أي مخالفات على النحو الثابت بتقرير الخبرة ومن المخططات والخرائط الموقعة من المقاول الرئيسي والطاعنة والمطعون ضدها ومن خطاب القبول المؤرخ 2013/9/24 والموقع من الأخيرين فإنه أيا كان وجه الرأي في هذا الخطاب فإن الطاعنة قامت بسداد ثلاث دفعات بقيمة 433,000 درهم بموجب الشيك رقم 433759 بتاريخ 2014/1/9 للمقاول من الباطن - المطعون ضدها - ورتب الحكم على ذلك قيام العلاقة التعاقدية بين الطاعنة والمطعون ضدها والمقاول الرئيسي زوج الطاعنة (.....) الذي سدد معظم مستحقات المطعون ضدها التي تحصل عليها من الطاعنة وأقام الحكم قضاءه بإلزام الطاعنة على هذا الأساس دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعنة من أنها لم تتعاقد مباشرة مع المطعون ضدها كمقاول من الباطن وأن خطاب القبول لا يفيد حتما قيام العقد إذ كان مشروطا بإبرام عقد مقاولة بين الطاعنة والمطعون ضدها وهو ما لم يتحقق بسبب مرده إلى عدم تنفيذ الأخيرة لالتزامها واستخراج الترخيص اللازم لمباشرة الأعمال موضوع الخطاب مما دفع الطاعنة إلى التعاقد مع مؤسسة ..... للهندسة والبناء ودللت على ذلك بشهادة الإنجاز الصادرة من بلدية أم القيوين التي تفيد أن المقاول الرئيسي للمشروع هو مؤسسة ..... وليس المطعون ضدها وأن شهادات الدفع ومنذ بداية المشروع تتم من المقاول الرئيسي إلى المطعون ضدها كمقاول من الباطن وقد صرفت بمعرفة المقاول الرئيسي، وصدرت شهادات الإنجاز المؤقتة من البلدية تفيد أن مؤسسة ..... هي المقاول الرئيسي للمشروع إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بالحكم الناقض الذي أشار إلى تلك المسائل وكانت سببا للنقض باعتبار أن الحكم المنقوض لم يبحثها ويواجه دفاع الطاعنة بخصوصها، وكان دفاعا جوهريا مؤثرا قد يتغير به - حال تحقيقه - وجه الرأي في الدعوى وقد شابه القصور في التسبيب أي الحكم المنقوض لهذا السبب، وكان الحكم المطعون فيه في الطعن الماثل لم يبحث تلك المسائل مما يعيبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض التصدي للموضوع. وحيث إنه عن موضوع الاستئناف المرفوع من المستأنفة (..... للمقاولات) المقيد برقم 1487 لسنة 2020 فإن المحكمة تنوه ابتداء إلى أن من المقرر وفقا لنص المادة 891 من قانون المعاملات المدنية أنه لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على صاحب العمل وأن مسؤولية المقاول الأول - الرئيسي - تبقى قائمة قبل صاحب العمل، وأن المهندس الاستشاري الذي يعينه صاحب العمل ينوب عنه في الإشراف على تنفيذ أعمال المقاولة وحساب مستحقات المقاول، ومن ثم فإن الشهادة التي يصدرها المهندس باستحقاق المقاول مبلغاً معيناً أو بإنجازه الأعمال المكلف بها تكون داخلة في حدود

نيابته عن صاحب العمل بما لا يجوز معه للأخير المنازعة فيها أو التنصل منها ما لم يقع من المهندس غش أو تواطؤ مع المقاول. لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف أقام قضاءه بإلزام المستأنف (.....) بأن يؤدي للمستأنف ضدها (..... للمقاولات) مبلغ 5,353,291 درهماً وفائدة بواقع 5% سنوياً على هذا المبلغ وحتى السداد التام على سند مما أورده في أسبابه من أن الثابت إقرار المستأنفة (..... للمقاولات) بأنها المقاول من الباطن وأن المستأنف (.....) هو المقاول الرئيسي للمشروع وتأييد ذلك بما ثبت من مخططات المشروع الخاص بمدرسة ..... الدولية ومستندات المناقصة وترخيص وشهادة إنجاز مبنى مشروع المدرسة المذكورة والحساب الختامي للاستشاري ودفعات السداد وكشوف حساب المستأنف (.....) بما مقتضاه أن حقيقة العلاقة بين المقاول من الباطن (.....) والمقاول الرئيسي (.....) هي علاقة تعاقدية ناشئة عن عقد مقاولة من الباطن اتفقت بموجبه ..... مع ..... على تنفيذ أعمال المشروع السالف البيان المكون من طابق أرضي + طابق على قطعة الأرض رقم 1/100، البناء رقم ..... أم القيوين المملوك للمستأنف ضدها (..... صاحب عمل)، وكان الثابت من دفعات السداد وكشوف حساب المقاول الرئيسي (.....) أن السداد كان يتم من حساب مؤسسة الأخير وخلت الأوراق مما يدل على إحالة المقاول من الباطن (.....) على صاحب العمل (.....)، فإن المقاول من الباطن لا يجوز له الرجوع على المستأنف ضدها صاحبة العمل بشيء، ولا يغير من ذلك خطاب القبول المؤرخ 2013/9/24 الصادر من الأخيرة إلى المقاول من الباطن إذ العبرة بما أقرت به الأخيرة (.....) وفيما يتعلق بإلزام المستأنف (.....) بالمبلغ المترصد في ذمته للمقاول (.....) فإن الحكم المستأنف إذ خلص إلى ثبوت العلاقة التعاقدية بين الأخيرين التي اتفق بموجبها على أن يوكل الأول (المقاول الرئيسي) الثاني (المقاول من الباطن في تنفيذ أعمال مشروع مدرسة ..... الدولية، وكان الثابت بتقرير الخبير أن المقاول ..... نفذت كامل الأعمال الأصلية والإضافية موضوع التعاقد حسب المواصفات والأصول الهندسية والمهنية، وأنه ثبت من كتاب الحساب الختامي للاستشاري الخاص بالمقاول ..... وبمشروع المدرسة المذكورة والكشوف المرفقة به كميات وقيمة بنود الأعمال التي تم تنفيذها من قبل هذا المقاول خلال فترة التنفيذ والمختومة والموقعة من قبله والتي لم تكن مجحودة أو يطعن عليها بأي مطعن ولا سيما أن الخبير انتقل إلى موقع المشروع وعاينه وانتهى إلى ثبوت تنفيذ أعمال المقاولة كاملة كما ثبت من مطالعة شهادات الدفعات المقدمة من المقاول من الباطن (.....) والصادرة عن استشاري المشروع الأول والاستشاري الذي حل مكانه أن قيمة الأعمال الإجمالية المدونة بلغت 27,900,000 درهم بدلاً من 23,250,000 درهم مما يعني وجود أعمال إضافية تم تنفيذها قبل تقديم الدفعة السابعة وأن المقاول الرئيسي وصاحب العمل على علم بهذه الأعمال وأنه تم صرف أربع دفعات بعد التدقيق عليها واعتمادها من المقاول الرئيسي (مؤسسة ..... الهندسية للبناء)

ومالكها ..... سالف الذكر التي كانت تقوم بصرف الدفعات من حسابها، كما ثبت أيضاً من تقرير الخبرة أنه بناء على تصفية الحساب واستناداً إلى الكتاب الصادر من الاستشاري بتاريخ 2014/11/5 والمختوم والموقع منه والمتعلق بالحساب الختامي للمقاول والذي يعتبر بمثابة تصفية حساب بين الطرفين بأن المبالغ المترصدة لصالح (..... للمقاولات) عن جميع الأعمال التي قامت بتنفيذها في المشروع موضوع الدعوى بلغت 5,353,291 درهماً وأن مالكة المشروع المستأنف ضدها تقبلت وتسلمت الأعمال منذ ست سنوات، وقد خلت الأوراق مما يدل على شكايتها أو اعتراضها على الأعمال المنفذة لأي سبب من الأسباب، وقد واجه الحكم المستأنف كافة الاعتراضات الموجهة من مالك العمل والمقاول الرئيسي إلى تقرير الخبرة بما قرره في أسبابه من أنه تم خصم مبلغ 700,000 درهم من قيمة الدفعة العاشرة مقابل أعمال التكييف من المقاول من الباطن وأنه لا يوجد ما يدل على أن الأخير هو من يجب عليه سداد جميع المبالغ مقابل الأعمال التي وردت بالاعتراضات أو أنها من ضمن نطاق أعمالها، وأن تواريخ أعمال المسبح كانت خلال سنة 2015 بعد انتهاء المقاول من الباطن (.....) في المشروع ولا يظهر من المستندات أي اسم للأخيرة أو استشاري المشروع في هذه الأعمال ولم يقدم المالك والمقاول الرئيسي ما يدل على التزام المقاول من الباطن بمبلغ معين عن أعمال المسبح فضلا عن عدم تقديمهما ما يدل على مسؤولية الأخير عن الأعمال التي لم يتم إنجازها وسبب ذلك، سيما وقد توالى مقاولون من الباطن على المشروع بعد خروج ..... منه ورتب الحكم المستأنف على تقرير الخبرة بعد أن اطمأن إلى سلامته وكفاية أبحاثه مسؤولية المستأنف ..... وحده عن المبالغ التي خلص إليها التقرير وتكون ذمته مشغولة بها قبل ..... للمقاولات، وفيما يتعلق بطلب الأخيرة التعويض بمبلغ 5,139,961 درهماً باعتباره ضرراً عما فاتها من كسب فإن الحكم قد قضى لها بفائدة تأخيريه كتعويض عن الضرر الذي لحق بها من جراء مطل المدين (.....) في الدين المستحق والحيلولة بينها وبين الانتفاع به وهو ما يكفي لجبر الضرر، أما الدعوى المتقابلة المرفوعة من المستأنف ضدهما (..... و.....) فإن الحكم قد خلص إلى رفضها على سند من أن المشروع خاص بمدرسة ..... الدولية وليس مدرسة ..... الدولية التي ليست لها صفة في الدعوى بما لا يقبل معه منها توجيه دعوى متقابلة سيما أن الثابت من رخصتها المهنية أنها فردية ومالكها (.....) وكان الحكم قد رد على كافة أوجه دفاع المدعين تقابلاً واعتراضها على تقرير الخبرة وهو ما يعد رفضاً ضمنيا لطلباتها. وإذ كان ما تقدم فإن الحكم المستأنف أقام قضاءه على سند صحيح من الواقع والقانون ومن ثم فإن الاستئناف المرفوع من الطرفين يضحي على غير أساس خليقا بالرفض.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في المطعون ضدها - ..... - أقامت الدعوى رقم 2377 لسنة 2019 تجاري كلي ..... ضد الطاعنة وآخر (..... مالك مؤسسة ..... الهندسية للبناء) بطلب الحكم بندب خبير لبيان الأعمال التي نفذتها للطاعنة بموجب عقد المقاولة المبرم بينهما وما تبقى في ذمة الأخيرة من مبالغ مالية وتقدير الأضرار التي لحقت بالمطعون ضدها من جراء التأخير في السداد، على سند من القول إنها قامت بإنشاء وإنجاز مدرسة خاصة على قطعة الأرض رقم 100/1 بلوك 4 حوض 5 بمنطقة السلمة بأم القيوين والمملوكة للطاعنة مقابل مبلغ 30,389,369 درهماً إلا أن الطاعنة والآخر (.....) لم ينفذا التزامهما بسداد مستحقاتها رغم المطالبات الودية فكانت الدعوى. وبعد أن ندبت محكمة أول درجة خبيراً أودع تقريره وعدلت المطعون ضدها طلباتها إلى إلزام الطاعنة و..... بالتضامن فيما بينهما بأن يؤديا لها مبلغ 10,493,252 درهماً مع الفائدة بواقع 12% من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام، وبجلسة 2020/8/31 قضت المحكمة بإلزام ..... بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ 5,352,291 درهما مع الفائدة بواقع 5% سنويا من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام، وفي الدعوى المتقابلة المرفوعة من الطاعنة وآخرين برفضها، استأنفت المطعون ضدها بالاستئناف رقم 1487 لسنة 2020، كما استأنف المحكوم عليه / ..... بالاستئناف رقم 1484 لسنة 2020، ومحكمة الاستئناف قضت بجلسة 2021/7/6 أولا: في الاستئناف الأول بإلزام الطاعنة بشخصها وصفتها بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ 5,352,291 درهماً والفائدة 5% من تاريخ رفع الدعوى مع إعادة جميع الضمانات لها سواء تلك التي لدى الطاعنة أو التي لدى الاستشاري. ثانياً: في الاستئناف الثاني القضاء برفض الدعوى في مواجهة ..... طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم 178 لسنة 2022 تجاري والمحكمة الاتحادية العليا قضت بتاريخ 2022/4/5 بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة بسبب الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب، ومحكمة الإحالة إذ نظرت الاستئناف بعد النقض وقضت بجلسة 2022/6/7 أولا : في الاستئناف رقم 1487 لسنة 2020 بإلزام الطاعنة بشخصها وصفتها بأن تؤدي للمطعون ضدها مبلغ 5,323,291 درهما والفائدة 5% من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد التام على ألا تتجاوز الفائدة المبلغ المقضي به مع إعادة جميع الضمانات لها سواء تلك التي لدى الطاعنة أو التي لدى استشاري المشروع

... ثانيا : في الاستئناف رقم 1484 لسنة 2020 برفضه . طعنت الطاعنة في الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت له جلسة.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع إذ قضى بإلزام الطاعنة بالمبلغ المشار إليه في المساق المتقدم على سند من أن هناك علاقة تعاقدية بينها وبين المطعون ضدها بموجب خطاب القبول المؤرخ 2013/9/24 حال أن هذا الخطاب معلق على شرط واقف بأن يتم تحرير عقد مقاولة بينهما إلا أن المطعون ضدها لم تتمكن من تنفيذ التزامها واستخراج ترخيص بما يسمح لها بمباشرة الأعمال موضوع الخطاب مما دفع الطاعنة إلى التعاقد مع مؤسسة ..... للهندسة والبناء كمقاول رئيسي للبناء، ودللت على ذلك بشهادة الإنجاز الصادرة من بلدية أم القيوين التي تفيد أن المقاول الرئيسي للمشروع هو مؤسسة ..... وليس المطعون ضدها وأن شهادات الدفع ومنذ بداية المشروع تتم من المقاول الأصلي إلى المطعون ضدها كمقاول من الباطن، وأن الأولى قامت بسداد المبالغ الموضحة بالتقرير إلى المطعون ضدها وبالتالي لا يجوز مطالبة المقاول من الباطن للمالك بأية مستحقات إلا إذا أحال المقاول الرئيسي هذا الحق عليه، وأن سداد الطاعنة لثلاث دفعات للمطعون ضدها لا يفيد حتماً قيام علاقة تعاقدية بينهما لأن هذا السداد كان بناء على طلب زوجها (مالك مؤسسة ..... المقاول الرئيسي) بالإضافة إلى أن كتاب استشاري المشروع المؤرخ 2014/11/5 المتضمن تنفيذ أعمال إضافية والذي عول عليه تقرير الخبرة لا يعدو أن يكون صورة ضوئية جحدتها الطاعنة وأنكرت البيانات التي تضمنتها ولم يتم إخطارها بهذا الكتاب أو عملها به إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بتحقيق هذا الدفاع الذي كان سبباً في نقض الحكم في المرة الأولى وعول في قضائه على خطاب القبول في قيام علاقة تعاقدية بين الطاعنة والمطعون ضدها وإلزام الأولى بالمبالغ المقضي بها دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعنة المشار إليه في وجه النعي مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الاستئناف تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة وأوجه دفوع أو دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة ولو كان ذلك بعد النقض والإحالة طالما أن المحكمة

لم تخالف في ذلك ما فصل فيه الحكم الناقض، ويجب عليها أن تحقق كافة أوجه الدفاع الجوهري الذي يكون من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ولاسيما الذي تناوله الحكم الناقض وكان سببا للنقض والإحالة وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنة على سند من أن هناك علاقة تعاقدية تربطها بالمطعون ضدها وإن لم يتم تحرير عقود بينهما لبناء مدرسة ..... المملوكة للطاعنة والتي قامت المطعون ضدها المقاول من الباطن بإنجاز المقاولة فيها على أكمل وجه دون أي مخالفات على النحو الثابت بتقرير الخبرة ومن المخططات والخرائط الموقعة من المقاول الرئيسي والطاعنة والمطعون ضدها ومن خطاب القبول المؤرخ 2013/9/24 والموقع من الأخيرين فإنه أيا كان وجه الرأي في هذا الخطاب فإن الطاعنة قامت بسداد ثلاث دفعات بقيمة 433,000 درهم بموجب الشيك رقم 433759 بتاريخ 2014/1/9 للمقاول من الباطن - المطعون ضدها - ورتب الحكم على ذلك قيام العلاقة التعاقدية بين الطاعنة والمطعون ضدها والمقاول الرئيسي زوج الطاعنة (.....) الذي سدد معظم مستحقات المطعون ضدها التي تحصل عليها من الطاعنة وأقام الحكم قضاءه بإلزام الطاعنة على هذا الأساس دون أن يعنى ببحث دفاع الطاعنة من أنها لم تتعاقد مباشرة مع المطعون ضدها كمقاول من الباطن وأن خطاب القبول لا يفيد حتما قيام العقد إذ كان مشروطا بإبرام عقد مقاولة بين الطاعنة والمطعون ضدها وهو ما لم يتحقق بسبب مرده إلى عدم تنفيذ الأخيرة لالتزامها واستخراج الترخيص اللازم لمباشرة الأعمال موضوع الخطاب مما دفع الطاعنة إلى التعاقد مع مؤسسة ..... للهندسة والبناء ودللت على ذلك بشهادة الإنجاز الصادرة من بلدية أم القيوين التي تفيد أن المقاول الرئيسي للمشروع هو مؤسسة ..... وليس المطعون ضدها وأن شهادات الدفع ومنذ بداية المشروع تتم من المقاول الرئيسي إلى المطعون ضدها كمقاول من الباطن وقد صرفت بمعرفة المقاول الرئيسي، وصدرت شهادات الإنجاز المؤقتة من البلدية تفيد أن مؤسسة ..... هي المقاول الرئيسي للمشروع إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم بالحكم الناقض الذي أشار إلى تلك المسائل وكانت سببا للنقض باعتبار أن الحكم المنقوض لم يبحثها ويواجه دفاع الطاعنة بخصوصها، وكان دفاعا جوهريا مؤثرا قد يتغير به - حال تحقيقه - وجه الرأي في الدعوى وقد شابه القصور في

التسبيب أي الحكم المنقوض لهذا السبب، وكان الحكم المطعون فيه في الطعن الماثل لم يبحث تلك المسائل مما يعيبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض التصدي للموضوع.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف المرفوع من المستأنفة (..... للمقاولات) المقيد برقم 1487 لسنة 2020 فإن المحكمة تنوه ابتداء إلى أن من المقرر وفقا لنص المادة 891 من قانون المعاملات المدنية أنه لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على صاحب العمل وأن مسؤولية المقاول الأول - الرئيسي - تبقى قائمة قبل صاحب العمل، وأن المهندس الاستشاري الذي يعينه صاحب العمل ينوب عنه في الإشراف على تنفيذ أعمال المقاولة وحساب مستحقات المقاول، ومن ثم فإن الشهادة التي يصدرها المهندس باستحقاق المقاول مبلغاً معيناً أو بإنجازه الأعمال المكلف بها تكون داخلة في حدود نيابته عن صاحب العمل بما لا يجوز معه للأخير المنازعة فيها أو التنصل منها ما لم يقع من المهندس غش أو تواطؤ مع المقاول. لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف أقام قضاءه بإلزام المستأنف (.....) بأن يؤدي للمستأنف ضدها (..... للمقاولات) مبلغ 5,353,291 درهماً وفائدة بواقع 5% سنوياً على هذا المبلغ وحتى السداد التام على سند مما أورده في أسبابه من أن الثابت إقرار المستأنفة (..... للمقاولات) بأنها المقاول من الباطن وأن المستأنف (.....) هو المقاول الرئيسي للمشروع وتأييد ذلك بما ثبت من مخططات المشروع الخاص بمدرسة ..... الدولية ومستندات المناقصة وترخيص وشهادة إنجاز مبنى مشروع المدرسة المذكورة والحساب الختامي للاستشاري ودفعات السداد وكشوف حساب المستأنف (.....) بما مقتضاه أن حقيقة العلاقة بين المقاول من الباطن (.....) والمقاول الرئيسي (.....) هي علاقة تعاقدية ناشئة عن عقد مقاولة من الباطن اتفقت بموجبه ..... مع ..... على تنفيذ أعمال المشروع السالف البيان المكون من طابق أرضي + طابق على قطعة الأرض رقم 1/100، البناء رقم ..... أم القيوين المملوك للمستأنف ضدها (..... صاحب عمل)، وكان الثابت من دفعات السداد وكشوف حساب المقاول الرئيسي (.....) أن السداد كان يتم من حساب مؤسسة الأخير وخلت الأوراق مما يدل على إحالة المقاول من الباطن (.....) على صاحب العمل (.....)، فإن المقاول من الباطن لا يجوز له الرجوع على المستأنف ضدها صاحبة العمل بشيء، ولا يغير من ذلك خطاب القبول المؤرخ 2013/9/24 الصادر من الأخيرة إلى المقاول

من الباطن إذ العبرة بما أقرت به الأخيرة (.....) وفيما يتعلق بإلزام المستأنف (.....) بالمبلغ المترصد في ذمته للمقاول (.....) فإن الحكم المستأنف إذ خلص إلى ثبوت العلاقة التعاقدية بين الأخيرين التي اتفق بموجبها على أن يوكل الأول (المقاول الرئيسي) الثاني (المقاول من الباطن في تنفيذ أعمال مشروع مدرسة ..... الدولية، وكان الثابت بتقرير الخبير أن المقاول ..... نفذت كامل الأعمال الأصلية والإضافية موضوع التعاقد حسب المواصفات والأصول الهندسية والمهنية، وأنه ثبت من كتاب الحساب الختامي للاستشاري الخاص بالمقاول ..... وبمشروع المدرسة المذكورة والكشوف المرفقة به كميات وقيمة بنود الأعمال التي تم تنفيذها من قبل هذا المقاول خلال فترة التنفيذ والمختومة والموقعة من قبله والتي لم تكن مجحودة أو يطعن عليها بأي مطعن ولا سيما أن الخبير انتقل إلى موقع المشروع وعاينه وانتهى إلى ثبوت تنفيذ أعمال المقاولة كاملة كما ثبت من مطالعة شهادات الدفعات المقدمة من المقاول من الباطن (.....) والصادرة عن استشاري المشروع الأول والاستشاري الذي حل مكانه أن قيمة الأعمال الإجمالية المدونة بلغت 27,900,000 درهم بدلاً من 23,250,000 درهم مما يعني وجود أعمال إضافية تم تنفيذها قبل تقديم الدفعة السابعة وأن المقاول الرئيسي وصاحب العمل على علم بهذه الأعمال وأنه تم صرف أربع دفعات بعد التدقيق عليها واعتمادها من المقاول الرئيسي (مؤسسة ..... الهندسية للبناء) ومالكها ..... سالف الذكر التي كانت تقوم بصرف الدفعات من حسابها، كما ثبت أيضاً من تقرير الخبرة أنه بناء على تصفية الحساب واستناداً إلى الكتاب الصادر من الاستشاري بتاريخ 2014/11/5 والمختوم والموقع منه والمتعلق بالحساب الختامي للمقاول والذي يعتبر بمثابة تصفية حساب بين الطرفين بأن المبالغ المترصدة لصالح (..... للمقاولات) عن جميع الأعمال التي قامت بتنفيذها في المشروع موضوع الدعوى بلغت 5,353,291 درهماً وأن مالكة المشروع المستأنف ضدها تقبلت وتسلمت الأعمال منذ ست سنوات، وقد خلت الأوراق مما يدل على شكايتها أو اعتراضها على الأعمال المنفذة لأي سبب من الأسباب، وقد واجه الحكم المستأنف كافة الاعتراضات الموجهة من مالك العمل والمقاول الرئيسي إلى تقرير الخبرة بما قرره في أسبابه من أنه تم خصم مبلغ 700,000 درهم من قيمة الدفعة العاشرة مقابل أعمال التكييف من المقاول من الباطن وأنه لا يوجد ما يدل على أن الأخير هو من يجب عليه سداد جميع المبالغ مقابل الأعمال التي وردت بالاعتراضات

أو أنها من ضمن نطاق أعمالها، وأن تواريخ أعمال المسبح كانت خلال سنة 2015 بعد انتهاء المقاول من الباطن (.....) في المشروع ولا يظهر من المستندات أي اسم للأخيرة أو استشاري المشروع في هذه الأعمال ولم يقدم المالك والمقاول الرئيسي ما يدل على التزام المقاول من الباطن بمبلغ معين عن أعمال المسبح فضلا عن عدم تقديمهما ما يدل على مسؤولية الأخير عن الأعمال التي لم يتم إنجازها وسبب ذلك، سيما وقد توالى مقاولون من الباطن على المشروع بعد خروج ..... منه ورتب الحكم المستأنف على تقرير الخبرة بعد أن اطمأن إلى سلامته وكفاية أبحاثه مسؤولية المستأنف ..... وحده عن المبالغ التي خلص إليها التقرير وتكون ذمته مشغولة بها قبل ..... للمقاولات، وفيما يتعلق بطلب الأخيرة التعويض بمبلغ 5,139,961 درهماً باعتباره ضرراً عما فاتها من كسب فإن الحكم قد قضى لها بفائدة تأخيريه كتعويض عن الضرر الذي لحق بها من جراء مطل المدين (.....) في الدين المستحق والحيلولة بينها وبين الانتفاع به وهو ما يكفي لجبر الضرر، أما الدعوى المتقابلة المرفوعة من المستأنف ضدهما (..... و.....) فإن الحكم قد خلص إلى رفضها على سند من أن المشروع خاص بمدرسة ..... الدولية وليس مدرسة ..... الدولية التي ليست لها صفة في الدعوى بما لا يقبل معه منها توجيه دعوى متقابلة سيما أن الثابت من رخصتها المهنية أنها فردية ومالكها (.....) وكان الحكم قد رد على كافة أوجه دفاع المدعين تقابلاً واعتراضها على تقرير الخبرة وهو ما يعد رفضاً ضمنيا لطلباتها. وإذ كان ما تقدم فإن الحكم المستأنف أقام قضاءه على سند صحيح من الواقع والقانون ومن ثم فإن الاستئناف المرفوع من الطرفين يضحي على غير أساس خليقا بالرفض.

جلسة الثلاثاء الموافق 13 من سبتمبر سنة 2022

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

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

(45)

الطعن رقم 641 لسنة 2022 تجاري

- دعوى "الطلبات في الدعوى: الارتباط بين الدعاوى".

- سبق قضاء المحكمة في طعن تجاري مقام من المطعون ضدهما ضد الطاعن بنقض الحكم المطعون فيه لما شابه من قصور وثبوت ارتباط الطعن الماثل بذلك الطعن بشأن ذات المطالبات المالية بين ذات الخصوم. مؤداه. وجوب الفصل فيها في نطاق الطعنين معاً ونظر الموضوع كوحدة واحدة أمام محكمة الإحالة بما يتعين نقض الحكم والإحالة.

- وحيث إن المحكمة سبق أن قضت في الطعن رقم 457 لسنة 2022 تجاري المقام من المطعون ضدهما (..... و..... للصناعات ذ.م.م) ضد الطاعن (.....) بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة تأسيساً على أن الحكم شابه القصور من جهة أن المطعون ضدهما تمسكا بدفاع حاصله أن الشركة المتدخلة في الدعوى (..... للصناعات) تطالب بمبالغ مالية أنفقتها ولم يتم احتسابها من خبير الدعوى ضمن المديونية التي يجب خصمها من مستحقات المطعون ضده (.....) والطاعن (.....) وأن المطعون ضده تأخر في إتمام التنازل عن الحصص المبيعة ونقلها إلى اسم الطاعن مما أدى إلى حصول خسائر جسيمة بالشركة المتدخلة (.....) وأن هناك مبالغ مالية أخفاها الطاعن عن مدققي حسابات الشركة المتدخلة التي أشار إلى بياناتها ومقدارها المطعون ضدهما في وجه النعي والتي دللا عليها بمستندات مرفقة بالأوراق إلا أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع والمستندات التي تمسك المطعون ضدهما بدلالتها إذ قد يترتب على بحثها وتحقيق الدفاع بشأنها تغيير وجه الرأي في مدى قبول التدخل من عدمه وعما إذا كانت قد توافرت المصلحة في هذا التدخل وأن ما ساقه الحكم في أسبابه من القول إن المتدخلة لم تكن لها مصلحة في الاتفاقية محل النزاع وأن طلبات الأخيرة هي ذات طلبات المطعون ضده الأول ورتب على هذا البيان عدم توافر المصلحة للمتدخلة ، فإن هذا القدر من التسبيب ليس كافيا ولا سائغا في عدم قبول التدخل ولا يصلح رداً على دفاع المطعون ضدها في هذا الخصوص مما يعيبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن ثمة ارتباطاً

بين الطعن رقم 457 لسنة 2022 تجاري والطعن الماثل رقم 641 لسنة 2022 إذ المطالبة بين الخصوم في هذين الطعنين تدور حول مستحقات كل منهم قبل الآخر سواء ما كان مصدرها الاتفاقية السالفة البيان أو مصلحة المتدخلة في مطالبتها بمبالغ مالية تقول إنها أنفقتها ولم يتم احتسابها من خبير الدعوى ضمن المديونية التي يجب خصمها من مستحقات الطاعن (.....) والمطعون ضده (.....) وهي مسائل يجب الفصل فيها في نطاق الطعنين معاً مما لازمه أن ينظر الموضوع كوحدة واحدة أمام محكمة الإحالة الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه في الطعن الماثل مع الإحالة تبعاً لنقض الحكم في الطعن رقم 457 لسنة 2022.

المحكمة

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 7245 لسنة 2020 تجاري ..... ضد المطعون ضده الأول بطلب الحكم بأن يؤدي له مبلغ 6،255،102 درهم مع الفائدة القانونية بواقع 12% من تاريخ 2016/5/18 وحتى السداد التام، على سند من أنه بتاريخ 2016/5/16 أبرم الطرفان اتفاقية تفاهم على إثرها تنازل المطعون ضده لصالح الطاعن عن كامل حصصه في شركة ..... للصناعات ذ.م.م وفرعها بدبي تعمل باسم ..... للصناعات بكفالة السيد / ..... وشركة ..... للديكور ذ.م.م بكفالة كل من / ..... و..... ، وأنه وفقا لهذه الاتفاقية انتهت الشراكة بين الطرفين وانتقلت كامل حصص الطاعن للمطعون ضده (المشتري) والمقدرة بمبلغ 17,500,000 درهم سددها الأخير بموجب الجدول الزمني المتفق عليه ، وتم تحديد الذمم الدائنة للشركة بمبلغ 18,510,204 دراهم بعد خصم الذمم المدينة من التزامات تجارية وحقوق عمالية ، وأن الطاعن يستحق 50% من المبلغ المذكور، وقد أوفى بالتزاماته بإتمام التنازل ونقل الحصص للمطعون ضده وإصدار وكالات مصدقة للتصرف بحصص الطاعن في الشركات موضوع الاتفاقية بتاريخ 2016/6/8 إلا أن المطعون ضده أخل بالتزاماته وخالف شروط الاتفاقية ومنعه من الاستعلام عن الذمم الدائنة كل ثلاثة أشهر والإفراج عن نصيبه منها خلال ثلاثين يوماً كما هو متفق عليه مما اضطر معه الطاعن إلى إقامة الدعوى المستعجلة رقم 2381 لسنة 2020 مستعجل ..... لبيان نصيبه من الديون المحصلة والتي

انتهى الخبير فيها إلى أحقيته بمبلغ 6,255,102 درهم امتنع المطعون ضده عن سدادها بالإضافة إلى مخالفته بنود الاتفاقية ومن أجل ذلك كانت الدعوى. وأثناء نظر الدعوى تقدمت شركة ..... للصناعات ذ.م.م بلائحة (كمتدخلة هجومياً في الدعوى) طلبت في ختامها: - 1) ندب خبير حسابي لبيان مستحقاتها. 2) الحكم باستحقاق المتدخلة لمبلغ 6,669,713 درهماً وخصمه من مستحقات الطاعن والمطعون ضده على سند من القول إن الخبير المنتدب في الدعوى المستعجلة السالفة البيان لم يخصم المبالغ المستحقة للشركة المتدخلة هجومياً من حساب الطرفين قبل قسمتها وأن الطاعن تسبب بأضرار له لتأخره في إتمام التنازل عن الحصص ونقلها باسم المطعون ضده وأنه أخفى معلومات جوهرية عن مدققي الحسابات ومبالغ بإجمالي 6,869,713 درهما والتي تدخل ضمن طلبات المطعون ضده بمذكرته الجوابية. ومحكمة أول درجة قضت أولاً: بعدم قبول التدخل الهجومي المقدم من (..... للصناعات وتعرف سابقا باسم ..... للصناعات) شكلاً. ثانياً: بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدي للطاعن مبلغ 3,308,841,5 درهم والفائدة القانونية بواقع 5% سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد التام. ثالثاً: رفض طلب مبلغ 2,824,454,5 درهم لعدم تحصيله ورفعه قبل الأوان. استأنف الطاعن بالاستئناف 91 لسنة 2022، كما استأنف المطعون ضدهما بالاستئناف رقم 145 لسنة 2022، ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 2022/3/24 برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف. طعن المطعون ضدهما في هذا الحكم بالطعن رقم 457 لسنة 2022، كما طعن الطاعن بالطعن رقم 641 لسنة 2022، وإذ عرض الطعن الأول على هذه المحكمة قضت بجلسة 2022/6/28 بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة وحددت جلسة مرافعة لنظر الطعن الماثل رقم 641 لسنة 2022.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب إذ قضى برفض طلب الطاعن مبلغ 2,894,454,50 درهم حال أنه اعتمد تقريري الخبرة الأصلي والتكميلي من أن المطعون ضده الأول خالف بنود الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وتعمد تحصيل الديون من عملاء الشركة واستولى عليها مما يكون ما قام به يخالف الفقرة 7 من المادة 4 من الاتفاقية فيما أعطته من اختصاص لوكيل العهدة

(مكتب ..... للمحاماة) وما ألزمت به المطعون ضده من أن يسلم ملفات الذمم المدينة لهذا المكتب الذي سيعمل توكيل عهدة لمتابعة تحصيلها ومن ثم توزيعها بين الأطراف مناصفة بعد خصم المصروفات مع المدينين الممتنعين لحثهم على السداد ودياً، وبتاريخ 2017/1/11 وجه المكتب رسالة إلكترونية للمطعون ضده لمطالبته بعدم تحصيل أية مبالغ من العملاء وهو ما لم يستجب إليه ليستمر في تحصيل الديون المستحقة واستبقائها بين يديه خلافاً لشروط الاتفاقية وقد تبين من تقرير الخبرة أن ذمة المطعون ضده مشغولة بمبلغ 6,255,102 درهم لصالح الطاعن وهذا المبلغ يمثل نسبة 50% من صافي الأرصدة المدينة التي تم حصرها بموجب الاتفاقية واستولى عليها المطعون ضده ورفض تسليمها لوكيل العهدة المعتمد من الطرفين وبالتالي فإنه يتحمل المسؤولية عما وقع منه من إخلال ببنود الاتفاقية إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرتب على هذا الإخلال أحقية الطاعن بالمبلغ المستحق مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن المحكمة سبق أن قضت في الطعن رقم 457 لسنة 2022 تجاري المقام من المطعون ضدهما (..... و..... للصناعات ذ.م.م) ضد الطاعن (.....) بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة تأسيساً على أن الحكم شابه القصور من جهة أن المطعون ضدهما تمسكا بدفاع حاصله أن الشركة المتدخلة في الدعوى (..... للصناعات) تطالب بمبالغ مالية أنفقتها ولم يتم احتسابها من خبير الدعوى ضمن المديونية التي يجب خصمها من مستحقات المطعون ضده (.....) والطاعن (.....) وأن المطعون ضده تأخر في إتمام التنازل عن الحصص المبيعة ونقلها إلى اسم الطاعن مما أدى إلى حصول خسائر جسيمة بالشركة المتدخلة (.....) وأن هناك مبالغ مالية أخفاها الطاعن عن مدققي حسابات الشركة المتدخلة التي أشار إلى بياناتها ومقدارها المطعون ضدهما في وجه النعي والتي دللا عليها بمستندات مرفقة بالأوراق إلا أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع والمستندات التي تمسك المطعون ضدهما بدلالتها إذ قد يترتب على بحثها وتحقيق الدفاع بشأنها تغيير وجه الرأي في مدى قبول التدخل من عدمه وعما إذا كانت قد توافرت المصلحة في هذا التدخل وأن ما ساقه الحكم في أسبابه من القول إن المتدخلة لم تكن لها مصلحة في الاتفاقية محل النزاع وأن طلبات الأخيرة

هي ذات طلبات المطعون ضده الأول ورتب على هذا البيان عدم توافر المصلحة للمتدخلة ، فإن هذا القدر من التسبيب ليس كافيا ولا سائغا في عدم قبول التدخل ولا يصلح رداً على دفاع المطعون ضدها في هذا الخصوص مما يعيبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن ثمة ارتباطاً بين الطعن رقم 457 لسنة 2022 تجاري والطعن الماثل رقم 641 لسنة 2022 إذ المطالبة بين الخصوم في هذين الطعنين تدور حول مستحقات كل منهم قبل الآخر سواء ما كان مصدرها الاتفاقية السالفة البيان أو مصلحة المتدخلة في مطالبتها بمبالغ مالية تقول إنها أنفقتها ولم يتم احتسابها من خبير الدعوى ضمن المديونية التي يجب خصمها من مستحقات الطاعن (.....) والمطعون ضده (.....) وهي مسائل يجب الفصل فيها في نطاق الطعنين معاً مما لازمه أن ينظر الموضوع كوحدة واحدة أمام محكمة الإحالة الأمر الذي يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه في الطعن الماثل مع الإحالة تبعاً لنقض الحكم في الطعن رقم 457 لسنة 2022.

جلسة الثلاثاء الموافق 4 من أكتوبر سنة 2022

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

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

(46)

الطعن رقم 403 لسنة 2022 تجاري

(1- 3) دفاع "الدفاع الجوهري". إثبات "طرق الإثبات: تقارير الخبرة". حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع".

(1) الدفاع الجوهري. وجوب تحقيقه إيراداً ورداً من محكمة الموضوع.

(2) اعتماد تقارير الخبرة كدليل من أدلة الدعوى. شرطه. أن تكون قد أنجزت المأمورية الموكلة إليها على الوجه المطلوب وأن يستدل الحكم بما ورد بمضمونها استدلالاً صحيحاً. مخالفة ذلك. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

(3) تمسك الطاعن بأن الدعوى قد أقيمت قبل الأوان لسداده أقساط الدين أبان نظرها وتدليله على ذلك بما ورد بتقرير الخبرة وأن تصفية الحساب لم تشمل جميع العمليات المدرجة بالحساب الجاري إلا أن المصرف المطعون ضده هو الذي خالف بنود العقد وقام بإيقاف التعامل. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن ذلك الدفاع إيراداً ورداً واعتماده تقرير الخبرة سنداً لقضائه رغم إقرار الخبير بأن مأموريته لم تكن شاملة لجميع التعاملات الناجمة عنها الدعوى. مخالفة للقانون وإخلال بحق الدفاع وفساد في الاستدلال يوجب النقض.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الدفاع الجوهري للخصوم والذي قد يتغير معه وجه الفصل في الدعوى يوجب على المحكمة تحقيقه إيرادا وردا.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه من شروط اعتماد تقارير الخبرة كدليل من أدلة الدعوى واعتماده كدعامة للحكم أن يكون التقرير قد أنجز المأمورية على الوجه المطلوب وتناول بالبحث والتمحيص نقاط النزاع وأن يستدل الحكم استدلالا صحيحا بما ورد بمضمونه وإلا كان مشوبا بالإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال الذي لا يعدو أن يكون وجها من أوجه مخالفة القانون.

3- لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بأن الدعوى قد أقيمت قبل الأوان بحكم أن أقساط الدين كانت تدفع في إبانها واستدل في ذلك بتقرير الخبرة الذي ورد بمدوناته أن تسييل شيك

الضمان وإقامة الدعوى جاء بعد مدة وجيزة من دفع آخر قسط بتاريخ 2020/8/26، كما تمسك بأن تصفية الحساب لم تشتمل جميع العمليات المدرجة بالحساب الجاري سواء ما تعلق منها ببطاقات الائتمان أو عمليات الخصم من قيمة المستحقات العمالية لدى المصرف وأن قيمة التمويل كانت في حدود عشرة ملايين درهم إلا أن المصرف هو الذي خالف بنود العقد وقام بإيقاف التعامل وفتح بلاغات جزائية وإقامة الدعوى دون موجب إلا أن الحكم قد أهمل هذا الدفاع وأهمل تحقيقه بواسطة الخبرة المنتدبة واعتمد تقريرها سندا لقضائه رغم إقرار الخبير بأن مأموريته لم تكن شاملة لجميع التعاملات الناجمة عنها الدعوى ورغم عدم ثبوت الدليل على ما يفيد توقف الطاعن عن سداد الأقساط وإنذاره لذلك من قبل البنك قبل إقامة الدعوى وجميع ذلك يعيب الحكم بما ورد بسبب الطعن من مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال بما يوجب نقضه .

المحكمة

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن البنك المطعون ضده أقام الدعوى رقم 5720 لسنة 2020 ت ج ش في مواجهة الطاعن بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ 782،333 درهما مع الفائدة والمصاريف لقاء دين ترصد بذمته عن عمليات تمويل بصيغة المرابحة وبطاقات ائتمان رفض سداده. ندبت محكمة أول درجة خبيرا مصرفيا أودع تقريرا خلص فيه إلى تحديد الدين المستحق للبنك بمبلغ 740,887 درهما ثم عدل ذلك المبلغ في تقرير التكميلي اللاحق إلى 863،189 درهما وعلى ضوء ذلك تقدم البنك المدعي بمذكرة بتعديل طلباته إلى المبلغ الذي انتهى إليه الخبير. وبجلسة 2021/7/5 حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ 806,057 درهما مع الفائدة والمصاريف. استأنف المدعى عليه بالاستئناف رقم 2207 لسنة 2021 ومحكمة الاستئناف حكمت بجلسة 2022/2/3 بتأييد الحكم المستأنف معتمدة في ذلك تقرير الخبرة المنجز لدى محكمة أول درجة. طعن المدعى عليه بطريق النقض بالطعن الراهن وعرض ملف القضية على أنظار هذه المحكمة بغرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك في مذكرة الاستئناف بأن الدعوى مقامة قبل الأوان إذ أنه دأب على دفع الأقساط الحالة في أوانها وبانتظام حتى تاريخ 2020/8/26 وهو ما أكده تقرير الخبرة المعتمد من المحكمة إلا أن البنك تعمد تقديم شيك الضمان الذي بحوزته بتاريخ 2020/7/10 وفتح بلاغا جنائيا في ذلك، وأحجم عن تنفيذ عقد تمويل المرابحة في حدود السقف المتفق عليه وهو عشرة ملايين درهم وليس 864,924 درهما كما ورد بتقرير الخبرة كما تبين من استجواب الخبير من قبل المحكمة أنه لم يبحث بعض جوانب النزاع وما أثاره الطاعن بخصوص الخصومات الواقعة من بطاقات الائتمان وحسابه الجاري لكونها لم تكن مشمولة بمأمورية الخبرة مع أن لها تأثيرا مباشرا على حساب المديونية المدعى بها، وقد كانت جميع هذه المسائل محل اعتراض من الطاعن على تقرير الخبرة إلا أن المحكمة التفتت عن فحوى هذا الدفاع الجوهري واستدلت استدلالا خاطئا بالتقرير الذي أكد حصول سداد الأقساط في آجالها وعدم حلول الدين وجميع ذلك يعيب حكمها بما ورد بسبب الطعن ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك لأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الجوهري للخصوم والذي قد يتغير معه وجه الفصل في الدعوى يوجب على المحكمة تحقيقه إيرادا وردا ، كما أنه من شروط اعتماد تقارير الخبرة كدليل من أدلة الدعوى واعتماده كدعامة للحكم أن يكون التقرير قد أنجز المأمورية على الوجه المطلوب وتناول بالبحث والتمحيص نقاط النزاع وأن يستدل الحكم استدلالا صحيحا بما ورد بمضمونه وإلا كان مشوبا بالإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال الذي لا يعدو أن يكون وجها من أوجه مخالفة القانون، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بأن الدعوى قد أقيمت قبل الأوان بحكم أن أقساط الدين كانت تدفع في إبانها واستدل في ذلك بتقرير الخبرة الذي ورد بمدوناته أن تسييل شيك الضمان وإقامة الدعوى جاء بعد مدة وجيزة من دفع آخر قسط بتاريخ 2020/8/26، كما تمسك بأن تصفية الحساب لم تشتمل جميع العمليات المدرجة بالحساب الجاري سواء ما تعلق منها ببطاقات الائتمان أو عمليات الخصم من قيمة

المستحقات العمالية لدى المصرف وأن قيمة التمويل كانت في حدود عشرة ملايين درهم إلا أن المصرف هو الذي خالف بنود العقد وقام بإيقاف التعامل وفتح بلاغات جزائية وإقامة الدعوى دون موجب إلا أن الحكم قد أهمل هذا الدفاع وأهمل تحقيقه بواسطة الخبرة المنتدبة واعتمد تقريرها سندا لقضائه رغم إقرار الخبير بأن مأموريته لم تكن شاملة لجميع التعاملات الناجمة عنها الدعوى ورغم عدم ثبوت الدليل على ما يفيد توقف الطاعن عن سداد الأقساط وإنذاره لذلك من قبل البنك قبل إقامة الدعوى وجميع ذلك يعيب الحكم بما ورد بسبب الطعن من مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال بما يوجب نقضه .

القسم السابع
الطعون المدنية

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الإثنين الموافق 21 من فبراير سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(47)

الطعن رقم 123 لسنة 2022 مدني

(1– 3) حكم "تسبيب الحكم". محكمة "محكمة الموضوع". دفاع "الدفاع الجوهري".

(1) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بأدلة الدعوى وتمحيصها والرد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها ذلك. قصور مبطل.

(2) الحكم. وجوب تضمينه ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بعناصر الدعوى وتحصيل فهم الواقع فيها وتمحيص دفاع الخصوم. إغفال ذلك. قصور في التسبيب. التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل. لا يغني فتيلا. علة ذلك.

(3) تمسك الطاعن بانتفاء المسئولية عن الضرر المدعي به وانهيار أركان المسئولية قبله بشأن الاستحواذ على الأرض موضوع التداعي لتخصيصها باسمه من دائرة التخطيط. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي عن مناقشة دفاع الطاعن. قصور في التسبيب وخطأ في فهم الواقع يوجب النقض.

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، وذلك أن إغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم،

2- المقرر أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الدعوى وبالأدلة المقدمة 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، ولا يغني فتيلا

التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل لقرينة ما وذلك أن اطمئنان المحكمة يجب ألا يتعارض مع الأدلة الأخرى القاطعة وإلا فإنه يكون مجرداً من مصدره القانوني.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بإلزام المدعى عليه الطاعن بالتعويض للمدعين لم يناقش دفاع الطاعن بانتفاء المسؤولية منه عن الضرر المدعى به من المدعين ولم يبحث أركان المسؤولية قبل الطاعن وركن الخطأ حين قضى بإلزامه بالتعويض للمدعين مع تمسكه بانتفاء المسؤولية منه عن أي ضرر مباشر مدعىً به وانهيار أركان المسؤولية قبله في شأن الاستحواذ على الأرض وتمسكه بدفاعه بأن أصل العقار قد تم تخصيصه من قبل دائرة التخطيط والإدارة له وباسمه الشخصي فقط دون المطعون ضدهم أو مورثهم لكونه مواطناً مع عدم تعديه على حقوق المطعون ضدهم ومورثهم وعدم إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاعه 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 المدعين المطعون ضدهم تقدموا بدعواهم الابتدائية ضد المدعى عليه الطاعن للمطالبة بندب خبير للتحقق من سبق تخصيص أرض لمدرسة ..... الخاصة العائدة لمورثهم وما إذا تم تحويلها لاسم مدرسة ..... الخاصة العائدة للطاعن وفي حال ذلك بيان قيمة ريع الأرض وإلزام المدعى عليه بالتعويض، على سند من القول إن المدعى عليه الطاعن أخل بالتزاماته العقدية كممثل صوري لمدرسة ..... الخاصة وقام بتحويلها لاسم مدرسة ..... الخاصة العائدة للطاعن مما حدا بهم للمطالبة بالتعويض لمحاسبة الطاعن للأضرار الجمة التي ألحقها بهم ومنها عدم الاستفادة من الأرض المخصصة أصلاً لمدرسة ..... الخاصة العائدة لمورث المدعين وحداهم لرفع الدعوى بالتعويض وذلك بعد امتناع الطاعن عن رد الأرض لمدرسة ..... الخاصة.

ندبت المحكمة الابتدائية خبيراً أودع تقريره، وبتاريخ 2021/11/15 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليهما الطاعن ومدرسة ..... الخاصة بتعويض قدره مليونان وخمسمئة ألف درهم للمدعين المطعون ضدهم.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2022/1/24 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن المدعى عليه الطاعن في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه 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 بإلزام المدعى عليه الطاعن بالتعويض للمدعين مع ثبوت انتفاء المسؤولية منه عن أي ضرر مباشر مدعىً به وانهيار أركان المسؤولية قبله في شأن الاستحواذ على الأرض مع تمسكه بأن أصل العقار قد تم تخصيصه من قبل دائرة التخطيط والإدارة له دون المطعون ضدهم لكونه مواطناً مع عدم تعديه على حقوق المطعون ضدهم ومورثهم 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

وجه 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 مجرداً من مصدره القانوني... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بإلزام المدعى عليه الطاعن بالتعويض للمدعين لم يناقش دفاع الطاعن بانتفاء المسؤولية منه عن الضرر المدعى به من المدعين ولم يبحث أركان المسؤولية قبل الطاعن وركن الخطأ حين قضى بإلزامه بالتعويض للمدعين مع تمسكه بانتفاء المسؤولية منه عن أي ضرر مباشر مدعىً به وانهيار أركان المسؤولية قبله في شأن الاستحواذ على الأرض وتمسكه بدفاعه بأن أصل العقار قد تم تخصيصه من قبل دائرة التخطيط والإدارة له وباسمه الشخصي فقط دون المطعون ضدهم أو مورثهم لكونه مواطناً مع عدم تعديه على حقوق المطعون ضدهم ومورثهم وعدم إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاعه 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.

جلسة الإثنين الموافق 21 من مارس سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(48)

الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني

(1– 9) إجراءات مدنية "التداعي أمام المحاكم: الإعلان وإجراءاته: مبدأ مواجهة الخصوم". بطلان "بطلان الأحكام: البطلان المترتب على عدم الإعلان بإجراءات الخصومة".

(1) اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. مبدأ أساسي من مبادئ إجراءات التقاضي. علة ذلك.

(2) إعلان الخصوم بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة. السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم وإلا كان الإجراء أو الحكم باطلاً. علة ذلك. تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم.

(3) الإعلان القضائي. مقصودة.

(4) ورقة الإعلان. أوجب القانون لها شكلاً معيناً وحدد بياناتها. ماهية البيانات وعلتها.

(5) أوراق المعلنين. أوراق رسمية حجة على الكافة. تستكمل قوتها من مجموع البيانات المدونة فيها. الطعن عليها بالتزوير. جائز.

(6) لمن يسلم الإعلان. م 9/ب من قانون الإجراءات المدنية.

(7) وقت إتمام الإعلان. ماهيته. أمر متعلق بالقواعد الأمرة والنظام العام.

(8) بطلان الحكم الابتدائي أو وجود بطلان في الإجراءات أثّر فيه. تلغيه محكمة الاستئناف وتحكم في الدعوى. قضاء المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع ترتب عليه منع السير في الدعوى أو اتصال البطلان بإعلان صحيفة الدعوى. تعاد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها بعد الإلغاء.

(9) ثبوت عدم استلام الطاعن – المحكوم عليه – أي إعلان بالدعوى الابتدائية مع افتقار الإعلان لقواعده الإجرائية. أثره بطلان الإعلان. قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى دون سبق الإعلان يقيناً بها. خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض وإعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية. علة ذلك.

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 وهوما أكده الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وصيته لقاضيه في العراق.

2- المقرر بنصوص المواد الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن إعلان الخصوم هو السبيل والأداة التي وضعها المشرع لإعلام الخصم بإجراءات الخصومة يقينياً بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة بعد التحري والاستفاضة في البحث والتحري، 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 كذلك والحكم إلى المعلن إليه وإلا كان الإجراء أو الحكم أو الإعلان به باطلا. "تم استبدال المواد (6، 7، 8، 9) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمواد (3، 4، 5، 6) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الملغي.

3- 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

4- أوجب 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 هي 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 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 ظاهراً ومقروءاً 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.

5- 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 أضحتْ حجة على الكافة مع أحقية الخصم بالطعن عليها بالتزوير حال الادعاء به.

6- وفي 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 المادة (6) فقرة (ب) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أن يكون ساكنا معه ويقصد بالسكن الإقامة العادية والمستمرة والدائمة 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، فإذا تعذر ذلك تم الإعلان بالطريق الاستثنائي الذي رسمه المشرع بما في ذلك الإعلان بالنشر أو اللصق . "تم استبدال المادة (9) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (6) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الملغي".

7- ويكون الإعلان في الأوقات التي حددها القانون من الساعة السابعة صباحا وحتى التاسعة مساءً 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 بالقواعد الآمرة والنظام العام.

8- المقرر بنص المادة (166) من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أنه إذا حكمت المحكمة الابتدائية في الموضوع ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلانًا في الحكم أو بطلانًا في الإجراءات أثر في الحكم، تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى ، فإذا كان بطلان الحكم لسبب يتصل بإعلان صحيفة الدعوى فتقضي محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها، أما إذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع

السير في الدعوى وحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى وجب عليها أن تعيد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها. "تم استبدال المادة (168) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (166) من قانون الإجراءات المدنية الملغي".

9- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى عدم استلام الطاعن المحكوم عليه أي إعلان بالدعوى الابتدائية ومن ثم فإن اليقين لا يزول بالشك ولا عبرة بالظن البين خطؤه ناهيك عن مجيء الإعلان بالحكم مفتقراً لأبسط القواعد الإجرائية التي أكد عليها المشرع والسالف بيانها وهو ما يؤدي إلى بطلان الإعلان لمجيئه في غير الإطار الذي رسمه المشرع، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مصدراً حكميه سالفي البيان مع أنه لم يسبق الإعلان بالدعوى يقيناً وفي الإطار الذي رسمه المشرع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام العام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه وإعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية احتراما لقاعدة التقاضي على درجتين ويستتبع بطريق اللزوم النقض في الطعن الثاني المضموم دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب في الطعنين مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي المطعون ضده ..... رفع دعواه الابتدائية ملتمساً الحكم له بتعويض قدره خمسة ملايين درهم بدعوى أن المدعى عليه ..... وزوجته زاراه في منزله سنة 2019 ثم سرق منه المدعى عليه أثناء الزيارة شيكين وبدأ يبتزه بهما ويهدده بتقديم شكوى بإصدار شيك من دون رصيد، ثم اشتكى المدعى عليه بجريمة إصدار شيك من دون رصيد، فسارع المطعون ضده المدعي ..... بالشكوى على المدعى عليه الطاعن ..... بجريمة سرقة المدعى عليه لشيكين أثناء الزيارة وأنه بدأ يبتزه بهما ويهدده بتقديم شكوى بإصدار شيك من دون رصيد إلى أن قضت المحكمة الجزائية بإدانة الطاعن المدعى عليه بجريمة سرقة الشيك وتزويره وبمصادرة الشيك وتعويض المدعي المطعون ضده خمسين ألف درهم منوهاً المدعي المطعون ضده أنه قد تضرر من قيام المدعى عليه سنة 2019 بسرقة الشيكين أثناء الزيارة وابتزازه للمدعي بهما وتهديده بتقديم شكوى بإصدار شيك من دون رصيد مما حداه لرفع دعواه الحالية بالتعويض لجبر الضرر.

وبجلسة 2020/11/25 حكمت المحكمة الابتدائية بمثابة الحضوري بإلزام المدعى عليه الطاعن بتعويض المدعي المطعون ضده بمبلغ قدره تسعمئة وخمسون ألفاً للأسباب المنوه عنها في الحكم.

طعن المدعي المحكوم له في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2021/5/17 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

كما طعن المحكوم عليه لاحقاً الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2021/10/11 حكمت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف لسابقة الفصل في الموضوع بالحكم الاستئنافي الصادر من ذات المحكمة في الاستئناف رقم 14 لسنة 2021 بتاريخ 2021/5/17.

طعن الطاعن المحكوم عليه بالنقض بالطعن رقم 1219 لسنة 2021 في الحكم الاستئنافي رقم 14 لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2021/5/17، كما طعن بالنقض بالطعن رقم 1220 لسنة 2021 في الحكم الاستئنافي الصادر بجلسة 2021/10/11 في الاستئناف رقم 572 لسنة 2021، وإذ عرض الطعنان في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنهما جديران بالنظر مع التقرير بضمهما للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد وحددت جلسة لنظرهما مع إعلان الأطراف لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكمين المطعون فيهما في الطعنين (رقم 1219 لسنة2021 ورقم 1220 لسنة 2021) البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك بقضائهما في الموضوع مع أنه لم يُعلن قطعا بالدعوى الابتدائية مع ما تخلل ذلك الإعلان من تضليل وغش وتزوير في بيانات الإعلان في مراحل التقاضي فضلا عن عدم إعلانه بالحكم الابتدائي أسباباً ومنطوقاً 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 وهوما أكده الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في وصيته لقاضيه في العراق ، كما أن من المقرر بنصوص

المواد الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن إعلان الخصوم هو السبيل والأداة التي وضعها المشرع لإعلام الخصم بإجراءات الخصومة يقينياً بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة بعد التحري والاستفاضة في البحث والتحري، 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 كذلك 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 معيناً وذلك بأن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات الآتية: تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان وأهمية هذا البيان هي 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 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 ظاهراً ومقروءاً 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 أضحتْ 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 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 المادة 6 فقرة ب من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية أن يكون ساكنا معه ويقصد بالسكن الإقامة العادية والمستمرة والدائمة 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، فإذا تعذر ذلك تم الإعلان بالطريق الاستثنائي الذي رسمه المشرع بما في ذلك الإعلان بالنشر أو اللصق، ويكون الإعلان في الأوقات التي حددها القانون من الساعة السابعة صباحا وحتى التاسعة مساءً 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 بالقواعد الآمرة والنظام العام ، كما أن من المقرر بنص المادة 166 من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أنه إذا حكمت المحكمة الابتدائية في الموضوع ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلانًا في الحكم أو بطلانًا في الإجراءات أثر في الحكم، تقضي بإلغائه وتحكم في الدعوى ، فإذا كان بطلان الحكم لسبب يتصل بإعلان صحيفة

الدعوى فتقضي محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها، أما إذا حكمت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعي وبنظر الدعوى وجب عليها أن تعيد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها... لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى عدم استلام الطاعن المحكوم عليه أي إعلان بالدعوى الابتدائية ومن ثم فإن اليقين لا يزول بالشك ولا عبرة بالظن البين خطؤه ناهيك عن مجيء الإعلان بالحكم مفتقراً لأبسط القواعد الإجرائية التي أكد عليها المشرع والسالف بيانها وهو ما يؤدي إلى بطلان الإعلان لمجيئه في غير الإطار الذي رسمه المشرع، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مصدراً حكميه سالفي البيان مع أنه لم يسبق الإعلان بالدعوى يقيناً وفي الإطار الذي رسمه المشرع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام العام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه وإعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية احتراما لقاعدة التقاضي على درجتين ويستتبع بطريق اللزوم النقض في الطعن الثاني المضموم دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب في الطعنين مع الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 9 من مايو سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد العتيبي.

(49)

الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني

(1- 5) بطلان "بطلان العقد: البطلان المترتب على عيب من عيوب الرضا: التغرير". حكم "تسبيب الحكم: التسبيب الكاف". دفاع "الدفاع الجوهري: الإخلال بحق الدفاع". المنشآت الصحية الخاصة: شروط التزويد بالخدمة الصحية: الاطلاع على الأسعار".

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة محصت أوراق الدعوى وأدلتها.

(2) الدفاع الجوهري. وجوب الرد عليه بشكل كاف. مخالفة ذلك. قصور مبطل وإخلال بحق الدفاع.

(3) التغرير الذي ينخدع به أحد المتعاقدين. ماهيته. بوقوعه. ينعدم الرضا ويبطل العقد.

(4) استخلاص توافر عيب الرضا لإبطال العقد. موضوعي. تستقل به محكمة الموضوع.

(5) تمسك الطاعن بعدم تمكينه من الاطلاع على أسعار الخدمات الصحية ونفقات العلاج وأسعار الإقامة لدى المطعون ضدها قبل تزويد زوجته بالخدمة وفق ما تنص عليه م 12/3 ق 4 لسنة 2015. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ذلك الدفاع. قصور وإخلال بحق الدفاع.

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.

2- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة ملزمة بالرد بشكل كاف على الدفاع الجوهري المغير لوجه الرأي في الدعوى في حال صحته وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل والإخلال بحق الدفاع.

3- المقرر قضاء أن التغرير أو التدليس الذي ينخدع به أحد المتعاقدين - ماهيته - رسائل احتيالية قولية أو فعلية يخدع بها أحد المتعاقدين الآخر بحيث لولا هذا التغرير ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك

الواقعة أو الملابسات، وأن انقياد المتعاقد المغرر به وخدعه نتيجة عدم احتياطه أعقبه انعدام الرضا ويرتب بطلان العقد.

4- المقرر أن استخلاص توافر عيب من عيوب الرضا التي تجيز إبطال العقد من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع.

5- لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدفاعه المتضمن عدم تمكينه من الاطلاع على أسعار الخدمات الصحية وأسعار الإقامة بها قبل تزويد زوجته بالخدمة وفق ما نصت عليه المادة 12/ 3 من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2015 مؤكداً عدم تبصيره بالمصاريف ومعرفة نفقات العلاج وهو ما استغلته المطعون ضدها الأمر الذي أثقل كاهله وأن الحكم المطعون فيه لم يتكفل ببحث ما ذكر رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى إن بحث وصح وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه والإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى-تتحصل في أن المدعية/ مستشفى ..... -المطعون ضدها الأولى- أقامت الدعوى رقم 2020/2186 على المدعى عليه (الطاعن) وزوجته/ ..... بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا لها مبلغ 739060 درهم مع فائدة قانونية بواقع 9% من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد التام مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على سند من القول إن المدعى عليها قد تلقت علاجاً لديها - بحسبانها أحد المستشفيات العاملة بالدولة - إلا أنها تقاعست عن السداد رغم تعهد زوجها بمقتضى إقرار كتابي بتحمل النفقات المترتبة عن علاجها ودفعها بالكامل للمستشفى ولذا كانت الدعوى.

وبعد الجواب الرامي إلى الرفض لعدم الثبوت والصحة قضت محكمة أول درجة بجلسة 2020/9/10 بإلزام المدعى عليه الثاني بأن يؤدي للمدعية مبلغ 739060 درهماً مع فائدة بواقع 5% من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد التام على ألا تزيد على أصل المبلغ المقضي به.

استأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم 2020/1533 وبعد أن أصدرت حكما تمهيديا بندب الخبيرة د. ..... والتي أنجزت تقريرا في الموضوع قضت محكمة الاستئناف

بجلسة 2021/11/16 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.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري ذلك أنه لم يرد على دفاعه بعدم المسؤولية ومخالفة المطعون ضدها للفقرة (3) من المادة (12) من الفصل الثالث الخاص بالتزامات المنشآت الصحية الخاصة من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2015 وذلك بالتغرير به وعدم اطلاعه على أسعار الخدمات الصحية وأسعار العلاج والإقامة أثناء العلاج قبل تزويده بالخدمة مع استغلال حالة زوجته المرضية المتقدمة وقدرته على السداد مع المبالغة في تقدير المصاريف وإذ أخذت منه شيكا على بياض استغلالاً لحالته الصعبة وتقديم شكوى عليه جزائيا مع تقديم خدمات لا مبرر ولا حاجة لها وهو ما أثقل كاهله بالمبلغ المطالب به الأمر الذي لم يبحثه الحكم المطعون فيه رغم أهميته مما يعيبه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي سديد؛ 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.

كما أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المحكمة ملزمة بالرد بشكل كاف على الدفاع الجوهري المغير لوجه الرأي في الدعوى في حال صحته وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل والإخلال بحق الدفاع.

كما أن المقرر قضاء أن التغرير أو التدليس الذي ينخدع به أحد المتعاقدين - ماهيته رسائل احتيالية قولية أو فعلية يخدع بها أحد المتعاقدين الآخر بحيث لولا هذا التغرير ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسات، وأن انقياد المتعاقد المغرر به وخدعه

نتيجة عدم احتياطه أعقبه انعدام الرضا ويرتب بطلان العقد، وأن استخلاص توافر عيب من عيوب الرضا التي تجيز إبطال العقد من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع.

لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدفاعه المتضمن عدم تمكينه من الاطلاع على أسعار الخدمات الصحية وأسعار الإقامة بها قبل تزويد زوجته بالخدمة وفق ما نصت عليه المادة (3/12) من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2015 مؤكداً عدم تبصيره بالمصاريف ومعرفة نفقات العلاج وهو ما استغلته المطعون ضدها الأمر الذي أثقل كاهله وأن الحكم المطعون فيه لم يتكفل ببحث ما ذكر رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى إن بحث وصح وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه والإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 30 من مايو سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي، جمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(50)

الطعن رقم 118 لسنة 2022 مدني

(1– 4) حكم "تسبيب الحكم: القصور المبطل". محكمة "محكمة الموضوع: واجبات محكمة الموضوع". بطلان "بطلان الأحكام: البطلان المترتب على إغفال بحث الدفاع الجوهري".

(1) الإحاطة بأدلة الدعوى وحقيقة الواقع فيها واستنفاد ما في الوسع لكشف وجه الحق. واجب على محكمة الموضوع. مخالفة ذلك. قصور.

(2) إغفال الحكم بحث جوهر الدليل الذي أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب. قصور مبطل.

(3) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى وأحاطت بعناصرها وأدلتها ودفوعها بالرد الكافي. التمسك المجرد والمرسل لذكر الدليل. مؤداه. حكم مجرد من مصدره القانوني.

(4) رفض الحكم المطعون فيه القضاء بإضافة الفائدة للمبلغ المطالب به كتعويض عن المطل والتأخير في السداد وحبس المال دون سند على الرغم من أن المبلغ المطالب به معلوم المقدار. قصور في التسبيب يوجب النقض.

---

1 - المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها والأصل الذي اعتمدت عليه في حكمها، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع ومكان استقائها في الدعوى ودلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها فان حكمها يكون قاصراً.

2- المقرر أن إغفال الحكم بحث جوهر الدليل الذي أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب مقبول يشوبه بالقصور الذي يرتب بطلان الحكم.

3- المقرر أن الحكم يجب أن يتضمن ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع وأحاطت بعناصر الدعوى وبالأدلة المقدمة ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ

المقبول، ولا يغني فتيلا التمسك المجرد والمرسل لذكر دليل ما دون بيان مصدره والا فإن الحكم يكون مجردا من مصدره القانوني.

4- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي برفض الإضافة إلى مبلغ المطالبة الفائدة كتعويض عن التأخير في السداد وحبس المال دون سند شرعي أو قانوني والمطل لم يتبين أن قيمة الدعوى تقدر يوم رفعها، وفي جميع الأحوال يكون التقدير على أساس أخر طلبات الخصوم، ويدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقًا يوم رفعها من الفائدة و التطمينات والريع والمصروفات وغير ذلك من الملحقات المقدرة القيمة، كما أن من المقرر قضاء أن العبرة في تحديد الطلبات في الدعوى هي بالطلبات الختامية وليس بما ورد في صحيفــة افتتاحها وأنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير في السداد وحبس المال دون سند وهو يعد من قبيل التعويض المتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء و القانون وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق الدين وفقا لما تقتضي به المواد 76، 77، 78، 90 من قانون المعاملات التجارية، وعليه يجب أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، وإلا فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للدائن تعويضاً له عن الضرر الذي يحيق به من جراء فعل المدين بتأخره رغم يسره في الوفاء بالدين والحيلولة بينه وبين الانتفاع به وهو ضرر مفترض يعوض عنه الدائن بنسبة معينة مقابل التأخير في حد ذاته، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وقضى برفض الفائدة التي هي في حكم التعويض عن المطل وحبس المال فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه جزئياً دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

المحكمة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى- تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون ضده بغية الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ ثلاثة ملايين درهم بالإضافة إلى مبلغ الفائدة كتعويض عن التأخير في السداد وحبس المال دون سند شرعي أو قانوني على سند من القول إنه يطالبه بأداء قيمة الشيك الذي تم صرفه للمدعى عليه لأجل تجارة الذهب والأحجار الكريمة لصالح المدعي ثم استولى المدعى عليه على قيمته دون سبب شرعي، وأمام رفضه السداد أقام الدعوى الماثلة.

وبجلسة 2020/9/15 قضت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ ثلاثة ملايين درهم بالإضافة إلى مبلغ الفائدة كتعويض عن التأخير في السداد.

استأنف المحكوم عليه هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2021/12/6 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فائدة والقضاء مجدداً برفضها.

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 ما ينعاه المدعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى مجدداً برفض طلب المدعي بالفائدة كتعويض عن التأخير والمطل في السداد وحبس المال دون سبب شرعي مما شابه بمخالفة الثابت بالأوراق بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها والأصل الذي اعتمدت عليه في حكمها، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع ومكان استقائها في الدعوى ودلالتها ولم تمحص ما ورد بها بما يفيد أنها أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها فان حكمها يكون قاصراً، وذلك أن إغفال الحكم بحث جوهر الدليل الذي 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 و محصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ المقبول، ولا يغني فتيلا التمسك المجرد والمرسل لذكر دليل ما دون بيان مصدره وإلا فإن الحكم يكون مجردا من مصدره القانوني .... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي برفض الإضافة إلى مبلغ المطالبة الفائدة كتعويض عن التأخير في السداد وحبس المال دون سند شرعي أو قانوني والمطل لم يتبين أن قيمة الدعوى تقدر يوم رفعها، وفي جميع الأحوال يكون التقدير على أساس أخر طلبات الخصوم، ويدخل في تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقًا يوم رفعها من الفائدة والتطمينات والريع والمصروفات وغير

ذلك من الملحقات المقدرة القيمة، كما أن من المقرر قضاء أن العبرة في تحديد الطلبات في الدعوى هي بالطلبات الختامية وليس بما ورد في صحيفــة افتتاحها وأنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في دفعه فيحق للدائن اقتضاء فائدة عنه على سبيل التعويض عن المطل والتأخير في السداد وحبس المال دون سند وهو يعد من قبيل التعويض المتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وتسري هذه الفائدة من تاريخ استحقاق الدين وفقا لما تقتضي به المواد 76، 77، 78، 90 من قانون المعاملات التجارية، وعليه يجب أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، وإلا فإنه يكون ملزماً بأن يدفع للدائن تعويضاً له عن الضرر الذي يحيق به من جراء فعل المدين بتأخره رغم يسره في الوفاء بالدين والحيلولة بينه وبين الانتفاع به وهو ضرر مفترض يعوض عنه الدائن بنسبة معينة مقابل التأخير في حد ذاته، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وقضى برفض الفائدة التي هي في حكم التعويض عن المطل وحبس المال فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه جزئياً دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة، ونظرا لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 30 من مايو سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة: الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(51)

الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني

(1- 3) محكمة "محكمة الموضوع: سلطتها في فهم الواقع وتفسير العقود والمحررات". خبرة "شرط الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه". حكم "عيوب التدليل: القصور في التسبيب".

(1) فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وتفسير العقود والمحررات واستخلاص الحقيقة منها وصولاً لوجه الحق. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(2) تأييد الحكم المطعون فيه للحكم المستأنف بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق بتفسير الإقرار المقدم. النعي عليه بهذا الخصوص. جدل موضوعي لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ويكون الطعن جديرا بالرفض في هذا الشق.

(3) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. جائز لمحكمة الموضوع. شرط ذلك. إطراح الحكم المطعون فيه اعتراضات الطاعنة الجوهرية لمفاضلة الحكم لتقرير دون أخر. قصور. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن رقابة الحكم المطعون فيه.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وتفسير العقود والمحررات شرط أن يكون تفسيرها سائغا ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لألفاظ العقد وعباراته وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق كاف لحمل قضائها كما أن لها السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والمستندات المعروضة عليها وترجيح بما هي مطمئنة إليه واستخلاص الحقيقة منها وصولا لوجه الحق في الدعوى شريطة أن يكون استخلاصها سائغا ومستندا إلى أسباب سائغة وكافية لحمل قضائها .

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المدعية - الطاعنة - بناء على مستندات الدعوى ومرفقاتها- من أن المحكمة وبعد اطلاعها على المستند - موضوع الدعوى - فتبين لها بأنه عبارة عن رسالة بخط اليد موجهة من

المدعى عليه (المطعون ضده) إلى شقيقه ..... يوصيه فيها من وصايا أخرى، بأن تعود ملكية رخصة محل الركن التايلاندي للمساج والحمام المغربي كاملة إلى ..... (الطاعنة) المالك الفعلي للمحل وكل ما يتعلق به ويطلب منه نقل ملكية الرخصة لها كاملة وأن ما ذكره من حق يسري كذلك على الاسم التجاري وأنها (الموصي لها) لا تتحمل أي ذمم أو ديون مستحقة على الرخصة وأنه هو المسؤول عن هذه الديون كما أوصاه فيها بأولاده وببيته وبحق التصرف ونقل مرتبه لهم المتبقي بعد القرض وخلص الحكم مما ذكر في ديباجته بأنه وصية مكتوبة مقرر ما فيها من حقوق لما بعد الموت ولا يمكن أخذ ما جاء فيها على أنه إقرار بالملك قيد حياة الموصي كما ثبت لها من خلال صور الرسائل الإلكترونية المتبادلة بينهما (الواتساب) خلال عامي 2018،2019 بحيث تبين في إحداها إقرارها الصريح بأنه المالك وأنها مجرد عاملة لديه وتهدده في إحداها بمغادرة الإدارة والبحث عن شغل آخر وتؤكد في أخرى على أنها بجهدها جعلت للصالون سمعة واسم فضلا على أن الحكم الذي استصدرته والقاضي بصحة توقيع المدعى عليه على الوصية الموجهة منه إلى ..... في الدعوى رقم 5416 لسنة 2020 مدني جزئي وتاريخ 2020/12/16 والذي تأييد بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 1944 بتاريخ 2021/5/24 ومن جماع ما تقدم خلص الحكم المستأنف والمؤيد بالحكم المطعون فيه إلى رفض دعواها الأصلية وكان ذلك بأسباب سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمل قضائها، فإن ما تثيره من نعي بهذا الخصوص ينحل إلى مجرد جدل موضوعي فيما لمحمة الموضوع من سلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وتفسير المحررات بما هو أوفى بمقصود أطرافها وهو مما لا يجوز التمسك به أمام هذه المحكمة ويكون الطعن جديرا بالرفض في هذا الشق .

3- المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة للأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه ودليله في ذلك وأنه إذا ما اعتد الحكم بهذا التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا لو بحث وصح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها وأغفل الرد على أوجه دفاعه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح اعتراضات الطاعنة على تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا ودون أن يبين عناصر المفضلة على تقرير التقرير المنجز وكذا تقرير الخبير الاستشاري ودون اللجوء إلى خبرة ثالثة تحكيمية للوقوف على حقيقة الواقع في الدعوى بما يعجز هذه المحكمة عن رقابتها في هذا الشأن ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يوجب نقضه مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 1935 لسنة 2020 مدني كلي ..... على المطعون ضده بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ 3,000,000 درهم وفائدة قانونية بواقع 9% من تاريخ الطلب حتى السداد التام على سند من القول أنه بوجب عقد شراكة أعمال مؤرخ في 2020/1/15 تم تقنين عمل فيما بينهما لعلاقة الشراكة الواقعية السابقة بينهما لسنوات عديدة باسم ..... بفرعين أحدهما .....، ..... برأس مال قدره 200,000 درهم وبنسبة ملكية 50 % لكل واحد مع تكليفها بالإدارة غير أن حقيقة العلاقة بينهما بإقرار المدعى عليه بانه مجرد كفيل وبأنه يتعهد بنقل ملكية الصالونين والرخصة إليها لكونها المالكة الفعلية للمحلين كما أقر بمسؤوليته عن الديون وأن المعتاد كان هو الذي يحل على إيراد الصالونين ويودعه في حسابه الشخصي ثم يرسل ما يزعم للمدعية كمستحق مستغلا المانع الأدبي بحكم أنها زوجته كما كان ينفق على البيت من إيرادات الشركة وأضافت بأنه بعد حصول الخلاف فيما بينهما استولى على الصالونين والوثائق وعلى مبلغ 8000 درهم وقد حاولت معه بكل الوسائل للحصول على حقها المحدد في مبلغ المطالبة منذ 2013/10/22 إلا أنه امتنع فكانت الدعوى الماثلة .

وأثناء نظر الدعوى أمام مكتب إدارة الدعوى قدم المدعى عليه بمذكرة جواب مع لائحة ادعاء مقابل طلب في ختامها رفض الدعوى الأصلية لعدم الصحة والثبوت وفي الدعوى المتقابلة بإلزام المدعى عليها تقابلا بأن تؤدي له مبلغ 13,831,106,05 درهم مع فائدة قانونية بواقع 12%من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد ومن1 /2016/1 لمبلغ 12,474,464,00 درهم حتى تمام السداد ومن تاريخ 2019/11/1 لمبلغ 11,863,243.0 درهم على سند من القول أن المدعية أصليا هي من استولت على مال الشركة باعتبارها المديرة وأنه كلف خبيرا استشاري وأعد تقريرا خلص فيه إلى اختلاسها لمبلغ أزيد من 13 مليون درهم مضيفا بأنه ارتبط بها كزوجة له منذ 2017 وكلفها بكل ما يتعلق بالقسم النسائي في الصالون موضوع الشركة واقتصر دوره على التمويل والإشراف المالي والإداري على

المؤسستين من خلال التقارير التي ترفعها إليه المدعية أصليا لأن علاقتها بالنشاطين تنحصر في علاقة عمل بوظيفة مديرة داخلية للنشاطين فقط دون الشراكة لقاء أجر أساسي وبدلات أخرى استلمتها كاملة وأن علاقة الشراكة فيما يخص الشركة ..... فقط إنما بدأت من 2020/1/15 بعد إلحاح منها بمبررات مختلفة فقرر إشراكها بنسبة النصف وحررا عقدا بذلك دون أي مقابل ثم استعرض نتائج الخبرة الاستشارية المنجز من الخبير المكلف منه خاصة فيما يتعلق منها بأعمال الاختلاس وإنشاء دفاتر وفواتير موازية بأقل من قيمتها تزويرا للحسابات الحقيقية والذي خلص فيه إلى انشغال ذمتها بمبلغ المطالبة.

وبعد التعقيب من المدعية أصليا وتعديل طلباتها والتي أصبحت بطلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار المحرر من المدعى عليه وإثبات ملكيتها للصالونين وتسليمهما لها بعد إلزامه بنقل ملكيتهما لها ونقل التراخيص باسمها وأن يؤدي لها مبلغ 3,000,000 درهم مع الفائدة ورفض الدعوى المتقابلة.

وبتاريخ 2020/7/14 أصدر القاضي المشرف على إدارة الدعوى قرارا بندب خبير حسابي في الدعوى، ونفاذا لذلك أنجز تقريرا وأودعه بتاريخ 2021/4/25 والذي خلص فيه إلى أن المدعية أصليا شريكة في المركز الكائن ..... بواقع حصة 50% اعتبارا من تاريخ 2020/1/15ولا توجد مبالغ مستحقة لها بذمة المدعى عليه وذلك حتى تاريخ 2020/6/30 تاريخ آخر ميزانية مقدم عنها بيانات مالية مدققة وذلك كله في ظل عدم بحث مضمون الوصية كما تبين للخبرة من خلال فحص المستندات والدفاتر المقدمة من المدعي تقابلا أنه توجد فروق بين الإيرادات المسجلة بسجلات تقديم الخدمة ودفاتر احتساب عمولة الموظفين وبين الإيرادات المسجلة بالفواتير الضريبية أو الإيرادات المسلمة للمدعي تقابلا خلا الفترة المقدم عنها تلك السجلات وهي الفترة من مارس 2019 حتى أغسطس 2019 ثم الفترة من نوفمبر 2019 حتى مارس 2020 بكلا المركزين ..... و..... وقيمة تلك الفروق يبلغ قدرها 7,086,986,54 درهم وبعد التعقيب على التقرير من الطرفين وبعد الإحالة على الدائرة الجزئية أصدرت بتاريخ 2021/6/15 حكما تمهيديا تضمن تكليف المدعية أصليا بتقديم أصل المستند رقم 9 موضوع الجحد وندب لجنة خبرة ثنائية على أن

تتكون من خبير حسابي متخصص في الشركات والخبير الحسابي السابق ندبه ونفاذا لذلك أنجزت الخبرة تقريرا أودعته بتاريخ 2021/9/12 والذي خلصت فيه إلى ذات النتيجة السابقة ؛وبعد التعقيب عليه من الطرفين قضت محكمة أول درجة بما يلي :- في الدعوى الأصلية : برفضها وفي الدعوى المتقابلة: بإلزام المدعى عليها تقابلا بأن تؤدي للمدعي تقابلا مبلغ 7,086,986,54 درهم مع فوائد المبلغ من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد على ألا يزيد عن أصل المبلغ المحكوم به .

استأنفت المدعية أصليا هذا الحكم بالاستئناف رقم 18 لسنة 2022 كما استأنفه المدعي تقابلا بالاستئناف رقم 43 لسنة 2022 وبجلسة 2022/2/23 قضت محكمة الاستئناف بعد ضم الاستئنافين بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع برفضهما.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - ارتأت بأنه جدير بالنظر وحددت له جلسة مرافعة يعلن لها الأطراف من إدارة الدعوى.

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال حين خالف البنود الصريحة والجازمة لوثيقة (الإقرار) والتي تجزم بأنها هي المالك الفعلي للرخص الواردة فيه وأن المقر - المطعون ضده - مجرد كفيل حسب إقراره الصريح والذي تأكد بالحكم الصادر ابتدائيا في الدعوى رقم 5416 لسنة 2020 جزئي مدني ..... بتاريخ 2020/12/16 والقاضي بصحة توقيع المدعى عليه على الوصية الموجهة منه إلى المدعو ..... والغير مؤرخة والمؤيد بالحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 1944 بتاريخ 2021/5/24 غير أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف رغم انحرافه عن مضمون المستند وفسره تفسيرا خاطئا رغم وضوح عباراته وألفاظه مما يصمه بالقصور في التسبيب يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في هذا الشق في غير محله؛ ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها

وتفسير العقود والمحررات شرط أن يكون تفسيرها سائغا ولا خروج فيه عن المعنى الظاهر لألفاظ العقد وعباراته وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق كاف لحمل قضائها كما أن لها السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والمستندات المعروضة عليها وترجيح بما هي مطمئنة إليه واستخلاص الحقيقة منها وصولا لوجه الحق في الدعوى شريطة أن يكون استخلاصها سائغا ومستندا إلى أسباب سائغة وكافية لحمل قضائها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المدعية - الطاعنة - بناء على مستندات الدعوى ومرفقاتها- من أن المحكمة وبعد اطلاعها على المستند - موضوع الدعوى - فتبين لها بأنه عبارة عن رسالة بخط اليد موجهة من المدعى عليه (المطعون ضده) إلى شقيقه ..... يوصيه فيها من وصايا أخرى، بأن تعود ملكية رخصة محل الركن التايلاندي للمساج والحمام المغربي كاملة إلى ..... (الطاعنة) المالك الفعلي للمحل وكل ما يتعلق به ويطلب منه نقل ملكية الرخصة لها كاملة وأن ما ذكره من حق يسري كذلك على الاسم التجاري وأنها (الموصي لها) لا تتحمل أي ذمم أو ديون مستحقة على الرخصة وأنه هو المسؤول عن هذه الديون كما أوصاه فيها بأولاده وببيته وبحق التصرف ونقل مرتبه لهم المتبقي بعد القرض وخلص الحكم مما ذكر في ديباجته بأنه وصية مكتوبة مقرر ما فيها من حقوق لما بعد الموت ولا يمكن أخذ ما جاء فيها على أنه إقرار بالملك قيد حياة الموصي كما ثبت لها من خلال صور الرسائل الإلكترونية المتبادلة بينهما (الواتساب) خلال عامي 2018، 2019 بحيث تبين في إحداها إقرارها الصريح بأنه المالك وأنها مجرد عاملة لديه وتهدده في إحداها بمغادرة الإدارة والبحث عن شغل آخر وتؤكد في أخرى على أنها بجهدها جعلت للصالون سمعة واسم فضلا على أن الحكم الذي استصدرته والقاضي بصحة توقيع المدعى عليه على الوصية الموجهة منه إلى ..... في الدعوى رقم 5416 لسنة 2020 مدني جزئي وتاريخ 2020/12/16 والذي تأييد بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم 1944 بتاريخ 2021/5/24 ومن جماع ما تقدم خلص الحكم المستأنف والمؤيد بالحكم المطعون فيه إلى

رفض دعواها الأصلية وكان ذلك بأسباب سائغة ولها أصل ثابت بالأوراق يكفي لحمل قضائها، فإن ما تثيره من نعي بهذا الخصوص ينحل إلى مجرد جدل موضوعي فيما لمحمة الموضوع من سلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وتفسير المحررات بما هو أوفى بمقصود أطرافها وهو مما لا يجوز التمسك به أمام هذه المحكمة ويكون الطعن جديرا بالرفض في هذا الشق .

وحيث تنعى الطاعنة بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب لقضائه بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإلزامها بالمبالغ المحكوم بها في الدعوى المتقابلة معولا في ذلك على تقرير الخبرة المنجزة رغم عدم مواجهته اعتراضاتها ودون التكفل بالرد عليها من الحكم وطالبت بإحالة الدعوى للتحقيق محددة أسماء الشهود المطلوب سماعهم وأيدت دفاعها الداحضة لتقرير الخبرة المعول عليه من محكمتي الموضوع بتقريرين آخرين صادرين بالخبرة الحسابية المنتدبة من نيابة ..... في القضية الجزائية رقم 2020/2737 جزاء ..... وتمسكت بندب لجنة خبراء ثلاثية دون الخبيرين السابق ندبهما للوصول إلى الحقيقة في الدعوى الأمر الذي أطرحه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة للأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه إلا أن شرط ذلك أن تكون النتيجة التي خلص إليها التقرير متفقة مع ما هو ثابت بالأوراق وأن يفصح الخبير عن المصدر الذي استقى منه ما خلص إليه ودليله في ذلك وأنه إذا ما اعتد الحكم بهذا التقرير رغم الاعتراضات الموجهة إليه من الخصم وكانت هذه الاعتراضات تتضمن دفاعا جوهريا لو بحث وصح لكان له أثر في تقدير عمل الخبير والنتيجة التي خلص إليها وأغفل الرد على أوجه دفاعه فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح اعتراضات الطاعنة على تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا ودون أن يبين عناصر المفضلة على تقرير التقرير المنجز وكذا تقرير الخبير الاستشاري ودون اللجوء إلى خبرة ثالثة تحكيمية للوقوف على حقيقة الواقع في الدعوى بما يعجز

هذه المحكمة عن رقابتها في هذا الشأن ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع الجوهري مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 25 من يوليو سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(52)

الطعن رقم 449 لسنة 2022 مدني

(1- 3) حكم "حجية الأحكام: قوة الأحكام الباتة: حجية الحكم الجزائي أمام المحاكم المدنية".

(1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. شرطه.

(2) ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي الحائز لحجية الأمر المقضي في الوقائع التي فصل فيها الحكم فصلاً ضرورياً بإثبات نسبة الفعل إلى الفاعل. أثر ذلك. عدم قبول دليل ينقض هذه القرينة. ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي بالبراءة قاصر على قيام الحكم على نفي نسبة الواقعة للمتهم أو على عدم كفاية الأدلة. إذا كانت الواقعة غير معاقب عليها قانوناً. لا تكون له هذه القوة. أساس ذلك من القانون والشريعة الإسلامية.

(3) عدم التزام الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجزائي الصادر بإثبات الوقائع المادية والقانونية بشأن التصرف في المال المحجوز وقضائه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالتعويض على أساس حجية الحكم الجزائي. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

1- المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

2- المقرر أنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريًا ، ومع ذلك فإنه لا يرتبط بالحكم الصادر بالبراءة إلا إذا قام على نفي نسبة الواقعة إلى المتهم ، كما أنه إذا قضى الحكم الجنائي بإثبات نسبة الفعل إلى الفاعل والإدانة فقد عقل الحكم الجنائي الحكم المدني وأضحى حائزاً حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما

فصلت فيه باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحاً. كما أن من المقرر بنص المادة 269، 270 من قانون الإجراءات الجزائية أن للحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيًا على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، ولا يكون للأحكام الصادرة في المواد المدنية حجية أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ، وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين".

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى لم يلتزم بحجية الحكم الجزائي الصادر في القضية رقم 211 لسنة 2015 جزائي والطعن رقم 259 لسنة 2015 والأحكام المرتبطة بها والذي أثبت الوقائع المادية والقانونية بشأن التصرف في المال المحجوز خلاف القانون وتجاهل الإطار الذي رسمه المشرع، وأخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي الطاعن تقدم بدعواه الابتدائية ضد المطعون ضدهما والمدعى عليهما للمطالبة بقيمة الكسارتين اللتين تصرفا فيهما خارج الإطار القانوني وإلزام المدعى عليهما بالتعويض، على سند من القول إن المطعون ضده الأول ..... تحصل على أمر بالحجز على أربع كسارات وآليات أخرى مملوكة للمدعي وتم تعيين المطعون ضده الثاني ..... حارساً عليها، وعند المعاينة بعد الحجز وإجراء بيع المحجوزات تبين اختفاء كسارتين من الكسارات الأربع على النحو المذكور في لائحة الدعوى مما حداه للشكوى الجزائية والتي أدين فيها المتبوع المطعون ضده الثاني ..... الحارس عليها بحكم بات مما حداه لرفع دعواه بالتعويض.

وبتاريخ 2021/5/25 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليهما بسداد مبلغ قدره 2,590,000 درهم قيمة الكسارتين والتعويض لثبوت الإخلال بالالتزام القانوني من المدعى عليهما على ضوء حجية الحكم الجزائي.

طعن المحكوم عليه الأول في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2022/2/7 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى.

طعن المدعي في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وإعلان الطرفين لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بقضائه برفض الدعوى، رغم تمسكه (أي الطاعن) بحجية الأمر المقضي استنادا إلى الحكم الجزائي الصادر في القضية رقم 211 لسنة 2015 جزائي والطعن رقم 259 لسنة 2015 والأحكام المرتبطة بها والقاضي بإدانة المطعون ضده الثاني التابع للمطعون ضده الأول بتهمة استغلال وظيفته في تنفيذ الأمر القضائي كونه حارساً قضائياً والتصرف في المحجوزات والكسارتين وإذ اطرح الحكم المطعون فيه حجية الأحكام الباتة في هذا الشأن وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ، ولا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريًا ، ومع ذلك فإنه لا يرتبط بالحكم الصادر بالبراءة إلا إذا قام على نفي نسبة الواقعة إلى المتهم ، كما أنه إذا قضى الحكم الجنائي بإثبات نسبة الفعل إلى الفاعل والإدانة فقد عقل الحكم الجنائي الحكم المدني وأضحى حائزاً حجية الأمر المقضي فيما فصل فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحاً ، كما أن من المقرر بنص المادة 269، 270 من قانون الإجراءات الجزائية أن للحكم الجزائي البات الصادر في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة حجية تلتزم بها المحاكم المدنية

في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها بحكم بات فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيًا على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، ولا يكون للأحكام الصادرة في المواد المدنية حجية أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ، وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين".. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى لم يلتزم بحجية الحكم الجزائي الصادر في القضية رقم 211 لسنة 2015 جزائي والطعن رقم 259 لسنة 2015 والأحكام المرتبطة بها والذي أثبت الوقائع المادية والقانونية بشأن التصرف في المال المحجوز خلاف القانون وتجاهل الإطار الذي رسمه المشرع، وأخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة، ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 25 من يوليو سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / البشير بن الهادي زيتون وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(53)

الطعن رقم 489 لسنة 2022 مدني

(1، 2) طعن "الطعن بالاستئناف: إجراءات رفع الاستئناف وبدأ ميعاده وتاريخ القيد". حكم "عيوب التسبيب: الخطأ في تطبيق القانون".

(1) الطعن بالاستئناف في القضايا رَسَمَ له المشرع طريق كقاعدة عامة. ماهيته. م 164 ق الإجراءات المدنية، المادتين 5، 6 من قرار وزير العدل رقم (260) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف لسداد رسم الاستئناف خارج الميعاد دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها لتحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. لمخالفة القواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

1- المقرر أن نص المادة (162) 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- 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 (260) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية على 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. "تم استبدال المادة (164) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (162) قانون الإجراءات المدنية الملغي".

2- لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف لسداد رسم استئنافها خارج الميعاد بمقولة (إن الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ 2021/9/2 وكان سداد رسم الاستئناف بعد مرور مدة الثلاثة أيام المقررة قانونا من تاريخ إيداع الصحيفة مخالفاً بذلك نص المادة سالفة الذكر والتي تشترط سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل وهو تنظيم من النظام العام الأمر الذي تقضي معه المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف) دون أن يبين الحكم النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقيا أم إلكترونيا وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها وبالتالي تحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان هذا اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون وعليه فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى خاطئاً إلى نتيجته بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف مع قيام الطاعنة بقيد طعنها 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 الطاعنة قد تم خلال الأجل القانوني، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً سقوط حق الطاعنة 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 المدعيين المطعون ضدهما الأول والثاني ..... و..... رفعا دعواهما الابتدائية ملتمسين الحكم لهما بندب خبير حسابي والحكم لهما بالتعويض عن الأضرار التي تسبب بها المدعى عليهم لهما على سند من القول إنه بموجب عقد البيع المؤرخ في 2007/2/17 اشتريا الأرض محل التداعي من مورث الطاعنة بمبلغ قدره خمسون مليون درهم سدد بالكامل للبائعين إلا أنهما حال شروعهما في تسجيل ملكية الأرض رفضت الجهة الإدارية تسجيل الأرض لكون الأرض المبيعة قام البائعون برهنها للبنك المدعى عليه الرابع بتاريخ 2007/3/6 حتى عام 2012 رغم بيعها لهما مما سبب لهما أضراراً من جراء التصرف في عقارهما بالرهن دون علمهما وتمثل ذلك في حرمانهما من استثمار الأرض والانتفاع بها طوال خمس سنوات مما حداهما لرفع هذه الدعوى.

ندبت المحكمة لجنة خبرة ثنائية، وبجلسة 2021/7/11 حكمت المحكمة الابتدائية بعدم قبول إدخال شركة ..... القابضة لعدم الصفة وبرفض الدعوى قبل المدعى عليهما الثالث والرابع وبإلزام ..... بأن يؤدي للمدعيين مبلغا وقدره ثلاثة ملايين درهم تعويضا عما لحق بهما من أضرار مادية وأدبية نتيجة تأخيره في تنفيذ المرافق والبنية التحتية للأرض محل النزاع وبإلزامه وورثة ..... وفي حدود ما آل إليهم من مورثهم بالتعويض وبأن يؤدوا للمدعيين مبلغا وقدره ستة ملايين وخمسمائة ألف درهم تعويضا لهما عما لحق بهما من أضرار مادية وأدبية نتيجة قيامهما برهن أرض التداعي للمدعى عليه الثاني ..... مع فائدة تأخيريه 5% على المبالغ المحكوم بها من تاريخ إصدار الحكم وحتى تمام الوفاء.

طعن أطراف الدعوى في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2022/2/28 حكمت محكمة الاستئناف في (1) الاستئنافات 762 و868 و1025 لسنة 2021 بسقوط حق المستأنفين في الاستئناف لسداد الرسم خارج الميعاد. (2) وفي الاستئناف 816 لسنة 2021 المقام من المدعيين برفضه.

طعنت الطاعنة 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 تنعاه الطاعنة ..... على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك بقضائه بسقوط الحق في الاستئناف 1025 لسنة 2021 مدني عجمان لسداد الرسم خارج الميعاد مع أنها قامت بقيد طعنها بالاستئناف في 2021/10/10 من خلال نظام تسجيل الدعاوى التابع لوزارة العدل بموجب الإشعار المؤرخ 2021/10/17 وهو تاريخ الموافقة على سداد الرسم خلال الأجل الذي رسمه القانون بثلاثين يوماً وفق القواعد الإجرائية وفي الإطار الذي رسمه المشرع وذلك أنه يتم تسجيل القضايا ومنها الطعون بالاستئناف إلكترونيا وتمر بمرحلة إرسال الطلب إلكترونيا لتسجيل الاستئناف وبعد التدقيق والموافقة على التسجيل الإلكتروني للاستئنافات يقوم النظام الإلكتروني بإرسال إشعار للطاعن بالموافقة على التسجيل وفتح بوابة الدفع الإلكتروني للرسوم بوزارة العدل ومنذ هذا التاريخ يحتسب ميعاد سداد الرسم، وأن الطاعنة لم يتم إشعارها بالسداد إلكترونيا إلا بتاريخ 2021/10/17، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله ذلك أن نص المادة (162) 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- 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 (260) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية على 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 الطاعنة في الاستئناف لسداد رسم استئنافها خارج الميعاد بمقولة (إن الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ 2021/9/2 وكان سداد رسم الاستئناف بعد مرور مدة الثلاثة أيام المقررة قانونا من تاريخ إيداع الصحيفة مخالفاً بذلك نص المادة سالفة الذكر والتي تشترط سداد الرسم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام عمل وهو تنظيم من النظام العام الأمر الذي تقضي معه المحكمة بسقوط الحق في الاستئناف) دون أن يبين الحكم النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقيا أم إلكترونيا وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها وبالتالي تحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان هذا اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون وعليه فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى خاطئاً إلى نتيجته بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف مع قيام الطاعنة بقيد طعنها 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 الطاعنة قد تم خلال الأجل القانوني، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً سقوط حق الطاعنة 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 سبتمبر سنة 2022

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

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

(54)

الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني

(1، 6) أجانب "تملك الأجانب والمستثمرين للعقارات وبيع الوحدات السكنية في إمارة الشارقة". دعوى "دعوى صحة ونفاذ العقد". دفاع "الدفاع الجوهري". عقد "شروط العقد الناقل للملكية" "دعوى صحة ونفاذ العقد". حكم "الحكم كوسيلة لتسجيل التصرفات العقارية". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للأحكام".

(1) دعوى صحة ونفاذ العقد. ما هيتها. واجبات القاضي فيها التحقق من استيفاء العقد الشروط اللازمة لصحة انعقاده وأركانه القانونية والتعرض لأى بطلان متعلق للنظام العام ورد فيه والحكم به. غايتها. الحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد لإلزام البائع بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

(2) العقد شرعاً. سبب من أسباب كسب الملكية. شرط صحته. أن يكون خالياً من عيوب الإرادة والرضا.

(3) الأحكام القضائية. وسيلة قاطعة وملزمة لتسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان ملكية طالب التسجيل للعقار المطلوب تسجيله.

(4) وجوب إحاطة محكمة الموضوع بالأدلة المطروحة عليها والرد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها عن ذلك. قصور.

(5) إغفال بحث الدفاع الجوهري والرد علية. قصور مبطل. علة ذلك.

(6) تمسك المدعي بطلب الحكم بإلزام المدعي عليه بنقل ملكية الشقة عين النزاع لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وفقاً للتشريعات المحلية والتشريعات الخاصة بشأن تملك الأجانب والمستثمرين. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى على سند من أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع.

1- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد أنها دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها لبحث موضوع العقد ونفاذه ويستلزم من القاضي أن يفصل في أمر صحة العقد والتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته والتأكد من أهلية المتعاقدين، وتتسع سلطة القاضي لبحث كل ما يدفع به من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه، على أنه يجب على المحكمة أن تتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وغاية هذه الدعوى هي إلزام البائع بتنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى الطرف الآخر تنفيذياً عينياً والحصول على حكم يقوم على تسجيل العقد في نقل الملكية ، وعليه فإن المشتري يُجاب إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية وتسجيل العقار قد تم صحيحاً ومستوفياً شروطه وأركانه القانونية بما في ذلك التراضي والمحل والسبب المشروع.

2- 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.

3- المقرر أن الأحكام القضائية تعتبر وسيلة قاطعة وملزمة لتسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان ملكية طالب التسجيل للعقار المطلوب تسجيله.

4- 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.

5- 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 أن تغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه، وإلا فإنه يكون مجردا من مصدره القانوني.

6- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي برفض الدعوى على سند أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين مع أن الدعوى في حقيقتها دعوى صحة ونفاذ بيع وحدة سكنية للشقة السكنية رقم ..... في الطابق الخامس في برج ..... العائد للمدعى عليه وطلب

إلزام المطعون ضده البائع بنقل ملكية الشقة للمدعي المشتري بموجب عقد البيع المستوفي للشروط والأركان القانونية المؤرخ في 2008/6/10 لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية للوحدة العقارية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وهي في حقيقتها دعوى صحة ونفاذ بيع وحدة سكنية غايتها بحث صحة عقد البيع ونفاذه لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية للوحدة العقارية وفقاً للتشريعات المحلية في إمارة الشارقة ومنها قرار المجلس التنفيذي رقم 26 لسنة 2014 والتشريعات الخاصة بشأن تملك الأجانب والمستثمرين من غير مواطني الدولة ومواطني دول مجلس التعاون للعقارات وبيع الوحدات السكنية والتشريعات الخاصة بالتسجيل العقاري في إمارة الشارقة 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 والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضده الدعوى بطلب الحكم له بصحة ونفاذ عقد بيع الشقة السكنية رقم ..... في الطابق الخامس في برج ..... العائد للمدعى عليه وإلزامه بنقل ملكية الشقة للمدعي المشتري مع التعويض والإجراءات الخاصة بمخاطبة التسجيل العقاري، وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد بيع مؤرخ في 2008/6/10 اشترى الطاعن من المطعون ضده وحدة سكنية وهي الشقة رقم ..... في برج ..... في إمارة الشارقة إلا أن المطعون ضده تقاعس عن تنفيذ التزامه القانوني فلجأ للمحكمة بغية الحكم له بصحة ونفاذ عقد بيع الشقة السكنية رقم ..... في الطابق الخامس في برج ..... العائد للمدعى عليه وإلزامه بنقل ملكية الشقة للمدعي المشتري، وبتاريخ 2021/12/28 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى.

طعن المدعي الطاعن بالاستئناف، وبجلسة 2022/3/23 قضت محكمة الاستئناف مجدداً برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

لم ينل هذا القضاء قبول المدعي، فطعن عليه بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن في غرفة مشورة، ارتأت هذه 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 مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى برفض الدعوى على سند أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين مع أن الدعوى في حقيقتها دعوى صحة ونفاذ بيع وحدة سكنية للشقة السكنية رقم ..... في الطابق الخامس في برج ..... العائد للمدعى عليه وطلب إلزام المطعون ضده البائع بنقل ملكية الشقة للمدعي المشتري بموجب عقد البيع المستوفي للشروط والأركان القانونية المؤرخ في 2008/6/10 لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية للوحدة العقارية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وغيرها من الإمارات 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 أن من المستقر عليه في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد أنها دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها لبحث موضوع العقد ونفاذه ويستلزم من القاضي أن يفصل في أمر صحة العقد والتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته والتأكد من أهلية المتعاقدين، وتتسع سلطة القاضي لبحث كل ما يدفع به من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو صحته أو بطلانه، على أنه يجب على المحكمة أن تتعرض لأي بطلان متعلق بالنظام العام ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وغاية هذه الدعوى هي إلزام البائع بتنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى الطرف الآخر تنفيذياً عينياً والحصول على حكم يقوم على تسجيل العقد في نقل الملكية ، وعليه فإن المشتري يُجاب إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية وتسجيل العقار قد تم صحيحاً ومستوفياً شروطه وأركانه القانونية بما في ذلك التراضي والمحل والسبب المشروع، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء

والقانون على السواء أن العقد سبب من أسباب كسب ملكية العقارات بشرط أن يكون العقد قد نشأ صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة والرضا، واعتبار الأحكام القضائية وسيلة قاطعة وملزمة لتسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان ملكية طالب التسجيل للعقار المطلوب تسجيله، كما أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم 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 أن تغير به وجه الرأي في الدعوى يدمغه بعيب القصور في التسبيب، وذلك أن الدفاع الجوهري يجب أن تتكفل المحكمة بالرد عليه بما يقسطه، وإلا فإنه يكون مجردا من مصدره القانوني... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي برفض الدعوى على سند أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين مع أن الدعوى في حقيقتها دعوى صحة ونفاذ بيع وحدة سكنية للشقة السكنية رقم ..... في الطابق الخامس في برج ..... العائد للمدعى عليه وطلب إلزام المطعون ضده البائع بنقل ملكية الشقة للمدعي المشتري بموجب عقد البيع المستوفي للشروط والأركان القانونية المؤرخ في 2008/6/10 لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية للوحدة العقارية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وهي في حقيقتها دعوى صحة ونفاذ بيع وحدة سكنية غايتها بحث صحة عقد البيع ونفاذه لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية للوحدة العقارية وفقاً للتشريعات المحلية في إمارة الشارقة ومنها قرار المجلس التنفيذي رقم 26 لسنة 2014 والتشريعات الخاصة بشأن تملك الأجانب والمستثمرين من غير مواطني الدولة ومواطني دول مجلس

التعاون للعقارات وبيع الوحدات السكنية والتشريعات الخاصة بالتسجيل العقاري في إمارة الشارقة 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 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 19 من سبتمبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة / الحسن بن العربي فايدي وجمعه إبراهيم محمد راشد.

(57)

الطعن رقم 629 لسنة 2022 مدني

(1، 2) حكم "تسبيب الحكم: التسبيب الصحيح" "القصور في التسبيب". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها الحكم".

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة محكمة الموضوع بواقع الدعوى وأدلتها وردها على الدفوع الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(2) اطراح الحكم المطعون فيه حجية حكمين صادرين لصالح الطاعنين والنتائج القانونية المترتبة عليهما وما تمسكا به من عدم صحة إجراءات الحجز على الوحدتين السكنيتين موضوع الدعوى ودون التعرض لإجراءات الحجز على الوحدتين - موضوع الشراء -. قصور.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعا من شأنه - لو صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع في ضوء ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيبا بالقصور.

2- لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن الأول قد تمسك بالحكم الصادر لفائدته في الدعوى رقم 2019/1620 مدني ..... بتاريخ 2019/7/25 والقاضي بصحة ونفاذ عقد البيع للوحدة 701 والمؤرخ في 2019/5/22 المبرم بينه والمدعى عليهما كما تمسكت الطاعنة الثانية بالحكم الصادر في الدعوى رقم 2019/3622 مدني ..... للعقد المؤرخ في 2015/5/3 عن الوحدة لسكنية رقم 401 الكائنة بإمارة ..... منطقة ..... رقم القطعة ..... برج ..... كما تمسكا بعدم صحة إجراءات الحجز الواقع على الوحدتين لعدم إعلانهما بذلك وفق المقتضيات القانونية الصادرة في الموضوع إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح حجية الحكمين سالفي الذكر في حق الطرف المدعى عليه

والنتائج القانونية المترتبة على ذلك ودون التعرض لإجراءات الحجز على الوحدتين -موضوع الشراء- الأمر الذي يصمه بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه والإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى -تتحصل في أن المدعيين -الطاعنين- أقاما الدعوى رقم 2021/7086 مدني الشارقة على المدعى عليهم - المطعون ضدهم - طلبا في ختامها الأمر 1- بوقف إجراءات البيع والتنفيذ الصادر بالتنفيذ رقم 2016/1066 مؤقتا لحين الفصل في الدعوى الماثلة 2- الحكم بثبوت ملكية المدعي الأول للوحدة السكنية رقم 701 والموقف رقم 2 بالطابق الثالث وباستحقاق وثبوت ملكية المدعية الثانية للوحدة رقم 401 الكائنة ببرج ..... قطعة أرض رقم ..... منطقة الخان مكون من طابق أرضي وميزانين و18 طابقاً متكرراً بموجب عقد بيع وشراء مؤرخ في 2015/5/24 برقم تعاقد 2015/5 و701 فيما بين المدعي الأول والمدعى عليهما الثاني والثالث وعقد الشراء المؤرخ في 2015/5/3 برقم تعاقد 2015/5/401 والصادر بهما الحكمان بالصحة والنفاذ في الدعوى رقم 2019/1620 مدني كلي الشارقة والقضية رقم 2019/3622 مدني جزئي الشارقة وبطلان إجراءات الحجز والتنفيذ الصادرة بالتنفيذ رقم 2016/1066 وإلزامهم تضامنا بالمصروفات على سند من القول إنهما مشتريان للوحدتين بمقتضى عقدي الشراء سالفي الذكر وحائزان لهما وأنهما تفاجآ بإعلان باللصق على البرج متضمن عرض الوحدتين الخاصتين بهما والمبينتين بالصحيفة ضمن وحدات أخرى بالبرج للبيع دون إعلانهما قانونا الأمر الذي حدا بهما للتقدم بالدعوى الماثلة.

وبعد الجواب وورود خطاب من دائرة التسجيل العقاري يفيد عدم وجود عقد بيع مبدئي مصدق لدى الدائرة بشأن الوحدتين المذكورتين مع إرفاق كشف بالحجوزات يبين منه رهن العقار لبنك الاستثمار وتوقيع حجز تنفيذي على العقار رقم ..... ورقم ..... بتاريخ 2014/6/24.

وبتاريخ 2022/1/31 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وإلزام رافعيها المصاريف وخمسمائة درهم مقابل أتعاب المحاماة ومصادرة مبلغ التأمين.

استأنف المدعيان هذا الحكم بالاستئناف رقم 2022/185 وبجلسة 2022/3/30 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف؛ طعن الطاعنان في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة مرافعة لنظره يعلن لها الأطراف من إدارة الدعوى.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال حين قضى برفض الدعوى واعتبرهما غير مالكين للوحدتين - موضوع الاستحقاق - ودون أن يفطن بأنهما متحصلان على حكمين بالصحة والنفاذ صادرين ضد البائعين لهما -المطعون ضدهما الثاني والثالثة وهي دعوى استحقاق مال بقصد تنفيذ البائع التزاماته تنفيذا عينيا وقد يترتب عنه الحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية كما أن الطاعنين لم يتم إعلانهما بإجراءات الحجز الواقع على الوحدتين المملوكتين لهما عملا بنص المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الأمر الذي لم يعن ببحثه الحكم المطعون فيه مما يعيبه بالقصور في التسبيب يستوجب نقضه.

وحيث ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب حين قضى برفض دعواهم دون البحث والتمحيص رغم إقرار المطعون ضده بشراء مورثهم للحصة من العقار وتسجيله صوريا باسمه والذي كان بالنيابة العامة وأمام قاضي التركات وهو ما اطرحه الحكم دون إيراد أو رد مما يعيبه ويستوجب 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 دفاعا من شأنه -لو صح- أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع في ضوء ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيبا بالقصور.

لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن الأول قد تمسك بالحكم الصادر لفائدته في الدعوى رقم 2019/1620 مدني الشارقة بتاريخ 2019/7/25 والقاضي بصحة ونفاذ عقد البيع للوحدة 701 والمؤرخ في 2019/5/22 المبرم بينه والمدعى عليهما كما تمسكت الطاعنة الثانية بالحكم الصادر في الدعوى رقم 2019/3622 مدني الشارقة للعقد المؤرخ في 2015/5/3 عن الوحدة لسكنية رقم 401 الكائنة بإمارة الشارقة منطقة الخان رقم القطعة ..... برج ..... كما تمسكا بعدم صحة إجراءات الحجز الواقع على الوحدتين لعدم إعلانهما بذلك وفق المقتضيات القانونية الصادرة في الموضوع إلا أن الحكم المطعون فيه اطرح حجية الحكمين سالفي الذكر في حق الطرف المدعى عليه والنتائج القانونية المترتبة على ذلك ودون التعرض لإجراءات الحجز على الوحدتين - موضوع الشراء- الأمر الذي يصمه بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه والإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 19 من سبتمبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(58)

الطعن رقم 673 لسنة 2022 مدني

(1- 3) إثبات "الأدلة الكتابية: المحررات العرفية". الأوامر القضائية" أوامر الأداء". دفاع "الدفاع الجوهري". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للأحكام".

(1) المحرر العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه صراحتاً. مناقشته لموضوع المحرر قرينة على صحة ما نسب إليه فيه ولا يجوز بعده الطعن عليه بالإنكار. أساس ذلك. م 11 ق الإثبات.

(2) وجوب إحاطة محكمة الموضوع بالأدلة المطروحة عليها والرد على الدفوع والدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها ذلك. قصور. علة ذلك.

(3) تمسك الطاعن بطلب إصدار أمر الأداء استناداً إلى إقرار المطعون ضده بوجود سبب الالتزام -الكمبيالة- ومناقشته مضمونها وتمسكه بطلب سماع شهود لإثبات الوقائع المادية والقانونية وسبب الالتزام. دفاع جوهري. تجاهل الحكم المطعون فيه ذلك وإغفاله بحثه وتمحيصه. قصور ومخالفة للثابت في الأوراق يوجب النقض.

1- المقرر بنص المادة 11 من قانون الإثبات أنه يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع المحرر أن ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئًا من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق. لأنه لا يجوزُ لمن ناقشَ موضوع المحرر أن يطعنَ عليه بالإنكار؛ لأن مناقشة المحرر قرينةٌ على الإقرارِ بصحة نسبتهِ إلى من أنكره.

2- المقرر أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم 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 وجه 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.

3- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه القاضي برفض طلب الطاعن معتمداً على تقرير المختبر الجنائي مع إقرار المطعون ضده بوجود سبب الالتزام وكتابة الكمبيالة بنفسه وتوقيعه الشخصي على الكمبيالة ومناقشته لمضمون المحرر وأن الكمبيالة كانت بسبب البضاعة، مع الإخلال بحق الدفاع وعدم سماع الشهود الذين تمسك المدعي الطاعن بهم لإثبات الوقائع المادية والقانونية وسبب الالتزام وترصد المديونية وعدم إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دعواه مع تمسك الطاعن 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 الطاعن تقدم في المحكمة الابتدائية بطلب استصدار أمر الأداء ضد المطعون ضده ملتمسا الحكم له بالمبلغ المدعى به وقدره مليونان وثمانمائة ألف دولار أمريكي مع الفوائد والمصاريف على سند من القول إن المدعى عليه مدين له بقيمة الكمبيالة الموقعة منه وقد ترصد في ذمته المبلغ المدعى به.

وبجلسة 2021/4/8 أصدرت المحكمة الابتدائية أمر الأداء بإلزام المطعون ضده المدعى عليه بأداء المبلغ المدعى به أو ما يعادله بالدرهم مع الفوائد والمصاريف.

طعن المحكوم عليه في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2022/4/7 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار الصادر في أمر الأداء واعتباره كأن لم يكن.

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

وحيث إن مما ينعاه المدعي الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى مجدداً برفض طلب الطاعن بعد ورود تقرير المختبر الجنائي المقرر وقوع التزوير في توقيع المطعون ضده، مع تعمد المطعون ضده تغيير توقيعه بسوء نية والتلاعب فيه للتهرب من الحق مع بقاء حجية الكمبيالة، مع إقرار المطعون ضده بوجود سبب الالتزام وكتابة الكمبيالة بنفسه وتوقيعه الشخصي على الكمبيالة ومناقشته لمضمون المحرر وأن الكمبيالة كانت بسبب البضاعة، مع الإخلال بحق الدفاع وعدم سماع الشهود الذين تمسك المدعي الطاعن بهم لإثبات الوقائع المادية وسبب الالتزام وترصد المديونية 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 أن من المقرر بنص المادة 11 من قانون الإثبات أنه يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع المحرر أن ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو أن يتمسك بعدم علمه بأن شيئًا من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق. لأنه لا يجوزُ لمن ناقشَ موضوع المحرر أن يطعنَ عليه بالإنكار؛ لأن مناقشة المحرر قرينةٌ على الإقرارِ بصحة نسبتهِ إلى من أنكره، كما أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تحيط بالأدلة المطروحة عليها وأن ترد على الدفاع الجوهري للخصوم الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة التحدث في حكمها عن الأدلة المؤثرة في النزاع مع تمسك الخصم 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 وجه 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 برفض طلب الطاعن معتمداً على تقرير المختبر الجنائي مع إقرار المطعون ضده بوجود سبب الالتزام وكتابة الكمبيالة بنفسه وتوقيعه الشخصي على الكمبيالة ومناقشته لمضمون المحرر وأن الكمبيالة كانت بسبب البضاعة، مع الإخلال بحق الدفاع وعدم سماع الشهود الذين تمسك المدعي الطاعن بهم لإثبات الوقائع المادية والقانونية وسبب الالتزام وترصد المديونية وعدم إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دعواه مع تمسك الطاعن 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 الإثنين الموافق 3 من أكتوبر سنة 2021

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(59)

الطعن رقم 707 لسنة 2022 مدني

(1، 2) حكم "تسبيب الحكم: التسبيب الصحيح"" القصور في التسبيب". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها الحكم".

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة محكمة الموضوع بواقع الدعوى ومستنداتها وأدلتها وردها على الدفاع الجوهري. مخالفة ذلك. قصور.

(2) اطراح الحكم المطعون فيه حجية الأوراق المقدمة من الطاعن بسبب أن الأوراق المودعة في النظام قد خلت مما يثبت أقوال الطاعن والمتدخلة في الدعوى. قصور.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعا من شأنه - لو صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع في ضوء ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيبا بالقصور. وأن المقرر في هذا الخصوص على أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبحث وتمحص ما طرح من مستندات ذات أهمية في مصير الدعوى وأن تقول كلمتها في دلالتها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

2- لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن أرفق بصحيفة الدعوى صوراً من إقرار موقع من المدعى عليه باستلام مبلغ 350000 درهم من المدعوة/ ..... وطلب تنازل عن الرخصة مقدم منه لوزارة الموارد البشرية والتوطين لتكون باسم ..... وصورة من عقد إيجار محل في بناية ..... من قبل المدعي وصورة من عقد حوالة حق مبرم بين الطاعن والمتدخلة في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه اطّرح كل ما ذكر بسبب أن الأوراق المودعة في النظام قد خلت مما يثبت أقوال الطاعن والمتدخلة في الدعوى وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم 2020/387 مدني جزئي عجمان بطلب الحكم بفسخ عقد بيع الرخصة المهنية رقم ..... ملف رقم ..... عجمان والحاملة اسم (..... لتوريد الأيدي العاملة) وإلزامه بأن يؤدي له مبلغ 350000 درهم مقابل الرخصة وندب خبير حسابي لتقدير قيمة الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلاله بالتزاماته وما فاته من كسب نتيجة استيلائه على الرخصة وعلى المحل الذي يقدره بمبلغ 1598170 درهماً وإلزامه الرسوم والمصاريف على سند من القول إن المدعى عليه مالك للرخصة المذكورة وقد اتفق مع سيدة تدعى ..... على شراء هذه الرخصة على أن يكون هو المستثمر الفعلي والحقيقي لها وتكون هي مجرد كفيل رخصة كما سلم لامرأة تدعى ..... مبلغ 350000 درهم لتسليمه للمدعى عليه مقابل البيع والتنازل على الرخصة وقد أقر بموجب إقرار مؤرخ في 2017/11/14 وبذات التاريخ تقدم المدعى عليه بطلب لوزارة الموارد البشرية بالتنازل عن الرخصة لصالح المدعوة ..... إلا أن طلبه قوبل بالرفض فاقترح المدعى عليه أن يكون كفيلاً للرخصة للاستثمار في ممارسة النشاط وأقر بأنه كفيل رخصة مملوكة للمدعوة/ ..... نظير مبلغ 350000 درهم وتعهد برد مبلغ التأمين وقدره 300000 درهم عند الطلب وذلك بعد إلغاء الرخصة مباشرة وبالتنازل عن المكتب وموجوداته لأي شخص تطلبه/ ..... وبعد ذلك قام المدعي بتجهيز المحل والبدء في ممارسة النشاط إلا أن المدعى عليه قام بطرده واستولى عليه وعلى موجوداته، وبموجب اتفاقية حوالة حق مؤرخة في 2019/9/12 أحالت المدعوة/ ..... له كافة حقوقه الشرعية، وقد أخطر المدعى عليه بهذه الحوالة ولذا كانت الدعوى. وبجلسة 2022/7/29 قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى وبعدم قبول الطعن بالتزوير.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2020/30، وبجلسة 2022/3/29 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق حين قضى برفض الدعوى بعلة أنها جاءت خالية مما يؤكد طلباته رغم وجود الوثائق والمستندات الدالة على صحة الدعوى الأمر الذي لم يعن الحكم المطعون فيه ببحثه مما يصمه بالقصور في التسبيب يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعا من شأنه - لو صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى واستدل عليه بمستندات فإنه يتعين على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع في ضوء ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة وإلا جاء حكمها معيبا بالقصور.

وأن المقرر في هذا الخصوص على أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبحث وتمحص ما طرح من مستندات ذات أهمية في مصير الدعوى وأن تقول كلمتها في دلالتها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن أرفق بصحيفة الدعوى صوراً من إقرار موقع من المدعى عليه باستلام مبلغ 350000 درهم من المدعوة/ ..... وطلب تنازل عن الرخصة مقدم منه لوزارة الموارد البشرية والتوطين لتكون باسم ..... وصورة من عقد إيجار محل في بناية ..... من قبل المدعي وصورة من عقد حوالة حق مبرم بين الطاعن والمتدخلة في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه اطّرح كل ما ذكر بسبب أن الأوراق المودعة في النظام قد خلت مما يثبت أقوال الطاعن والمتدخلة في الدعوى وهو ما يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 17 من أكتوبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(60)

الطعن رقم 748 لسنة 2022 مدني

(1، 2) طعن "الطعن في الأحكام: طرق الطعن: الطعن بالاستئناف". رسوم "رسوم قضائية: رسوم الطعن بالاستئناف". حكم "تسبيب الحكم: الخطأ في تطبيق القانون".

(1) الطعن بالاستئناف. إجراءاته ومواعيده. م 164 ق الإجراءات المدنية ، م 5، 6 قرار وزير العدل رقم 26 لسنة 2019.

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الحق في الاستئناف لعدم سداد الرسم خلال الأجل القانوني دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم واشعار الطاعن بتلك الرسوم . خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. عدم بيان اليوم الذي يبدأ فيه سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد مما يعجز محكمة النقض عن مراقة صحة تطبيق القانون.

1- المقرر قانوناً أن مؤدى المواد 162 من قانون الإجراءات المدنية والمادتين 5، 6 من قرار وزير العدل رقم 26 لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي للتقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية أن المشرع كقاعدة عامة رسم طرق الطعن بالاستئناف في القضايا بأن يرفع الاستئناف في خلال مواعيد الطعن بالاستئناف المقررة 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 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...). "تم استبدال المادة (164) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (162) قانون الإجراءات المدنية الملغي".

2- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف لكونها لم تقم بسداد الرسم خلال الأجل القانوني دون أن يبين الحكم النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقيا أو إلكترونيا وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها وبالتالي تحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان هذا اليوم الأخير وافق يوم عطلة رسمية من عدمه مما بعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون، وعليه فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى خاطئا إلى نتيجته بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف مع قيام الطاعنة بقيد طعنها بالاستئناف في الأجل القانوني من خلال نظام تسجيل الدعاوى الإلكتروني التابع لوزارة العدل وخلال الأجل الذي رسمه المشرع بثلاثين يوما ووفق القواعد الإجرائية والإطار لذي رسمه المشرع والسالف بيانه ويكون الاستئناف من الطاعنة قد تم خلال الأجل القانوني وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه والإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى - تتحصل في أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم 2020/677 و2021/3668 مدني جزئي ..... على الطاعنة/ مستشفى ..... وآخرين طلبا في ختامها الحكم بإلزامهم بأن يؤدوا لهما مبلغ 1,100,000 درهم قيمة الدية الشرعية المستحقة لهما وما هو مستحق لهما من تعويضات عما لحق بهما من أضرار مادية وأدبية نتيجة خطئهم التقصيري الناتج عنه موت نجلهما الطفلة/ ..... على سند من القول إنه بتاريخ 2016/6/17 توجه المدعي رفقة زوجته - المدعية الثانية - للمستشفى المدعى عليه الأول لكي تضع حملها لكونها كانت تتابع حملها لدى نفس المستشفى إلا أنها تعرضت منذ دخولها لأخطاء طبية متلاحقة وبالغة حتى تمت عملية الولادة بصعوبة بالغة كادت معها فقد حياتها وتبين أن المولودة في حالة طبية خطيرة نتيجة إهمال المدعى عليهم اتخاذ الإجراءات الطبية الصحيحة واللازمة لمثل حالتها مما استدعى نقلها لمستشفى ..... لمحاولة إنقاذها لكن إدارة المستشفى رفضت نقل الصغيرة خارج المستشفى حتى وفاء والدها بكافة الأتعاب وبعد ذلك رفضت نفس الإدارة تدبير سيارة إسعاف مجهزة لنقل الطفلة لمستشفى ..... مما اضطر معه المدعي الأول لنقلها بمعرفته

الشخصية ومن ثم توفيت في ذات اليوم مما أصاب المدعيين بأضرار مادية وأدبية بالغة نتيجة خطأ المدعى عليهم الطبي لعدم مراعاتهم وعدم التزامهم بالأصول الطبية والظروف الإنسانية لحالة الطفلة ومن ثم تقدم المدعيان بشكوى للجنة الطبية والتي انتهت - بعد بحث مفصل للشكوى - لثبوت الخطأ الطبي في حق المدعى عليهم ولذا أقاما الدعوى الماثلة.

وبجلسة 2021/10/18 قضت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا للمدعيين مبلغ مائتي ألف درهم كدية شرعية وبإلزامهم بأداء مبلغ 600000 درهم عما لحق بهما من أضرار مادية تجاوز الدية الشرعية على أن يقسم مبلغ التعويض مناصفة.

استأنف المستشفى هذا الحكم بالاستئناف رقم 2021/1169 مدني وبعد الجواب الرامي إلى رفض الاستئناف قضت محكمة الاستئناف بجلسة 2022/4/19 بسقوط الحق في الاستئناف طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل.

وحيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال حين قضى بسقوط الاستئناف لعدم سداد رسومه داخل الأجل القانوني رغم أن التقدير النهائي الصادر من قسم الحسابات بالمحكمة للرسوم والذي بموجبه تتمكن الطاعنة من سداد الرسم عبر النظام الإلكتروني صدر بتاريخ 2021/12/5 وبادرت الطاعنة بسداد الرسم بتاريخ 2021/12/7 أي خلال المدة المقررة لسداد رسم الاستئناف الأمر الذي خالفه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله، ذلك أن المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية نصت على أنه "1- يرفع الاستئناف بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى في المحكمة الاستئنافية المختصة وتقيد فورا بالسجل المعد لذلك أو بقيدها إلكترونياً، 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- 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 للتقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية على 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 طرق الطعن بالاستئناف في القضايا بأن يرفع الاستئناف في خلال مواعيد الطعن بالاستئناف المقررة 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 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 الطاعنة في الاستئناف لكونها لم تقم بسداد الرسم خلال الأجل القانوني دون أن يبين الحكم النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقيا أو إلكترونيا وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها وبالتالي تحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان هذا اليوم الأخير وافق يوم عطلة رسمية من عدمه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون، وعليه فإن الحكم المطعون فيه قد انتهى خاطئا إلى نتيجته بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف مع قيام الطاعنة بقيد طعنها بالاستئناف في الأجل القانوني من خلال نظام تسجيل الدعاوى الإلكتروني التابع لوزارة العدل وخلال الأجل الذي رسمه المشرع بثلاثين يوما ووفق

القواعد الإجرائية والإطار لذي رسمه المشرع والسالف بيانه ويكون الاستئناف من الطاعنة قد تم خلال الأجل القانوني وهو ما خالفه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه والإحالة.

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

جلسة الإثنين الموافق 17 من أكتوبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(59)

الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني

(11-1) 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".

(1) اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. مبدأ أساسي في قانون الإجراءات المدنية. أساس ذلك شرعاً.

(2) مواعيد الطعن في الحكم. مفتوحة إلى أن يتم إعلان المحكوم عليه يقيناً بها بكافة الوسائل. علة ذلك. لكونها مواعيد ناقصه.

(3) إعلان الخصوم بالوسيلة التي رسمها المشرع. السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم. مخالفة ذلك أثره. بطلان الإجراء. علة ذلك. تحقيقاً لمبدأ مواجهة الخصوم والمساواة والعدالة.

(4) الإعلان القضائي. مقصودة وغرضه.

(5) ورقة الإعلان. أوجب القانون لها شكلاً معيناً وحدد بياناتها. ماهية البيانات وعلتها.

(6) أوراق المعلنين. أوراق رسمية وشكلية حجة على الكافة. تستكمل قوتها من مجموع البيانات المدونة فيها. الطعن عليها بالتزوير. جائز.

(7) تسليم الإعلان. مكان تسليم الإعلان وشخص المسلم إليه.

(8) طرق إعلان الخصوم تتم بواسطة القائم بالإعلان بالطرق العادية. تعذر الإعلان بها يتم الإعلان بالطرق الاستثنائية بالنشر أو اللصق.

(9) مواعيد الطعن في الأحكام. بدايتها وأحوالها. م (153) ق الإجراءات المدنية.

(10) مواعيد الطعن في الأحكام. مواعيد ناقصة يكون قطعها بقيد الطعن بالوسيلة القانونية. عدم مراعات تلك المواعيد. أثره. سقوط الحق في الطعن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام. أساس ذلك. م (164) ق الإجراءات المدنية.

(11) ثبوت عدم استلام الطاعنة إعلانها بالحكم الابتدائي وأن إعلانها به عن طريق النشر لم يسبقه أي تحري عن عنوانها. مؤداه. البطلان. أثر ذلك. مواعيد الاستئناف مفتوحه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بسقوط الحق في الاستئناف. خطأ في تطبيق القانون.

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 بنص المادة (3/152) من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة تظل مفتوحة ما لم يتم إعلان المحكوم عليه بالحكم يقينياً بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة بعد التحري والاستفاضة في البحث والتحري. "تم استبدال المادة (153) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (152) قانون الإجراءات المدنية الملغي".

3- المقرر أن إعلان 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.

4- المقرر أن الإعلان القضائي ويقصد به إخبار المدعى عليه أو المعلن إليه بواقعة أو أمر محدد في ورقة الإعلان بناء 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 ولابد منه لانعقاد الخصومة بين الأطراف.

5- المقرر أن القانون أوجب لورقة الإعلان شكل معين وذلك بإن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات الآتية: تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان و أهمية 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 و مهنته و موطنه و محل عمله إن كان يعمل لغيره وذلك لتحديد شخصية المعلن تحديدا نافياً للجهالة كذا و بيانات 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 للشك كذا وبيانات القائم بالإعلان من بيان اسمه ووظيفته والجهة التابع لها و توقيعه 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 ظاهراً ومقروءاً 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.

6- 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.

7- المقرر أنه وفي جميع الأحوال لا يسلم الإعلان إلا إلى شخص يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشر من عمره وليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه، و مع 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 المادة (6) فقرة 2 من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن يكون ساكنا معه ويقصد بالسكن الإقامة العادية والمستمرة والدائمة 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 للتأكيد من علم المعلن إليه فعليا بالإجراء أو الدعوى أو الحكم. "تم استبدال المادة (9) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (6) من اللائحة التنظيمية لقانون الإجراءات المدنية الملغي".

8- ويتم إعلان الخصوم بناءً على أمر المحكمة بوساطة القائم بالإعلان أو بالطريقة التي يحددها القانون ومن ذلك استعمال الطرق التقليدية والحديثة في الإعلان، فإذا تعذر ذلك تم الإعلان بالطريق الاستثنائي الذي رسمه المشرع بما في ذلك الإعلان بالنشر أو اللصق.

9- المقرر بنص المادة (152) من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع

الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيه لأي سبب من الأسباب، ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة الثامنة من هذا القانون، ويكون الإعلان بالنشر أو اللصق حال استنفاد الإجراءات والوسائل السابقة بعد التحري والاستفاضة بالبحث عن المطلوب إعلانه، وأن ميعاد الاستئناف ثلاثون يومًا ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويكون الميعاد عشرة أيام في المسائل المستعجلة. "تم استبدال المادة (153) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (152) قانون الإجراءات المدنية الملغي".

10- المقرر بنص المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة يكون قطعها بقيد الطعن بالوسيلة التي رسمها المشرع بما في ذلك الطرق التقليدية ورقياً والحديثة إلكترونياً ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، وذلك أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة أمر متعلق بنظم التقاضي ومن ثم فهو متعلق بالنظام العام ،ويكون الإعلان في الأوقات التي حددها القانون من الساعة السابعة صباحا وحتى الثامنة مساءً 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 . "تم استبدال المادة (164) من القانون الاتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية بالمادة (162) قانون الإجراءات المدنية الملغي".

11- لما كان ذلك وكان الثابت من ملف الدعوى عدم استلام الطاعنة المحكوم عليها ثمة إعلان بالحكم الابتدائي وعدم إعلانها بالحكم الابتدائي أسبابا ومنطوقا ومن ثم فان اليقين لا يزول بالشك ولا عبرة بالظن البين خطؤه ناهيك عن مجيء الإعلان بالحكم مفتقراً لأبسط القواعد الإجرائية التي أكد عليها المشرع والسالف بيانها مع تأكيد الحكم المطعون فيه أن الإعلان بالحكم نشراً لم يسبقه أي تحر عن عنوان الطاعنة وهو ما يؤدي إلى بطلان الإعلان لمجيئه في غير الإطار الذي رسمه المشرع وتظل مواعيد الاستئناف مفتوحة أمام الطاعنة مالم يثبت الإعلان اليقيني بالحكم شاملاً أسبابه ومنطوقه وهو مالم يكن، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً سقوط حق الطاعنة في الطعن بالاستئناف مع أنه لم يسبق الإعلان بالحكم يقيناً وفي الاطار الي رسمه المشرع 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 المدعية "المطعون ضدها" رفعت دعواها الابتدائية ضد المدعي عليها "الطاعنة" ..... ملتمسة الحكم لها بالمبلغ المدعى به وقدره 3,855,000 درهم على سند من القول في أن المدعى عليها "الطاعنة" سرقت ذهبها ومصاغها ومنقولات أخرى وترصد في ذمتها المبلغ المدعى به على ضوء الحكم الجزائي الذي أدان الطاعنة ..... والتقرير الذي أودعه الخبير في الدعوى. لم تحضر المدعى عليها جلسات المحاكمة، وبجلسة 2011/3/16 حكمت المحكمة الابتدائية وبمثابة الحضوري بإلزام المدعى عليها "الطاعنة" بأداء مبلغ وقدره 3,855,000 درهم للمدعية "المطعون ضدها" مع المصاريف.

طعنت الطاعنة في هذا الحكم بالاستئناف، 2022/5/25 حكمت محكمة الاستئناف بسقوط حق المستأنفة "الطاعنة" في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وذلك على سند من القول مرسل بأن المستأنفة أعلنت بالحكم الصادر ضدها نشراً مع علم وكيلها بالحكم ولم تطعن بالاستئناف إلا بعد فوات الميعاد.

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

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وذلك بقضائه بسقوط الحق في الاستئناف لفوات الميعاد مع أنها لم تُعلن قطعا بالدعوى الابتدائية ولا بالحكم الصادر ضدها فضلا عن عدم صحة الإعلان بالحكم نشراً لكون موطنها الحالي خارج الدولة باعتبارها من رعايا المملكة العربية السعودية مع ما تخلل ذلك الإعلان من تضليل وغش ناهيك عن عدم إعلانها بالدعوى في أي مرحلة من مراحل التقاضي 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 بنص المادة 3/152 من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة تظل مفتوحة ما لم يتم إعلان المحكوم عليه بالحكم 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 بناء 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 ولابد منه لانعقاد الخصومة بين الأطراف، وأوجب القانون لورقة الإعلان شكل معين وذلك بإن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات الآتية: تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان و أهمية 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 و مهنته و موطنه و محل عمله إن كان يعمل لغيره وذلك لتحديد شخصية المعلن تحديدا نافياً للجهالة كذا و بيانات خاصة للمعلن إليه من بيان الاسم و اللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن للتعرف على شخصيته وصفته في تسلم محرر وورقة الإعلان ومعرفة الوقت الذي تم فيه الإجراء تحديدا نافياً للشك كذا وبيانات القائم بالإعلان

من بيان اسمه ووظيفته والجهة التابع لها و توقيعه 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 ظاهراً ومقروءاً 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، وفي جميع الأحوال لا يسلم الإعلان إلا إلى شخص يدل ظاهره على أنه أتم الثامنة عشر من عمره وليس له أو لمن يمثله مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه، و مع 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 المادة (8) فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن يكون ساكنا معه و يقصد بالسكن الإقامة العادية والمستمرة والدائمة 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 للتأكيد من علم المعلن إليه فعليا بالإجراء أو الدعوى أو الحكم، ويتم إعلان الخصوم بناءً على أمر المحكمة بوساطة القائم بالإعلان أو بالطريقة التي يحددها القانون ومن ذلك استعمال الطرق التقليدية والحديثة في الإعلان، فإذا تعذر ذلك تم الإعلان بالطريق الاستثنائي الذي رسمه المشرع بما في ذلك الإعلان بالنشر أو اللصق ، كما أن من المقرر بنص المادة (152) من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن

الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيه لأي سبب من الأسباب، ويبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته، ويكون إعلان الحكم وفق الأوضاع المقررة في المادة الثامنة من هذا القانون، ويكون الإعلان بالنشر أو اللصق حال استنفاد الإجراءات والوسائل السابقة بعد التحري والاستفاضة بالبحث عن المطلوب إعلانه، وأن ميعاد الاستئناف ثلاثون يومًا ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويكون الميعاد عشرة أيام في المسائل المستعجلة، كما أن من المقرر بنص المادة (162) من قانون الإجراءات المدنية المعدل لسنة 2018 أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة يكون قطعها بقيد الطعن بالوسيلة التي رسمها المشرع بما في ذلك الطرق التقليدية ورقياً والحديثة إلكترونياً ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، وذلك أن مواعيد الطعن وهي من المواعيد الناقصة أمر متعلق بنظم التقاضي ومن ثم فهو متعلق بالنظام العام ،ويكون الإعلان في الأوقات التي حددها القانون من الساعة السابعة صباحا وحتى الثامنة مساءً 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 عدم استلام الطاعنة المحكوم عليها ثمة إعلان بالحكم الابتدائي وعدم إعلانها بالحكم الابتدائي أسبابا ومنطوقا ومن ثم فان اليقين لا يزول بالشك ولا عبرة بالظن البين خطؤه ناهيك عن مجيء الإعلان بالحكم مفتقراً لأبسط القواعد الإجرائية التي أكد عليها المشرع والسالف بيانها مع تأكيد الحكم المطعون فيه أن الإعلان بالحكم نشراً لم يسبقه أي تحر عن عنوان الطاعنة وهو ما يؤدي إلى بطلان الإعلان لمجيئه في غير الإطار الذي رسمه المشرع وتظل مواعيد الاستئناف مفتوحة أمام الطاعنة مالم

يثبت الإعلان اليقيني بالحكم شاملاً أسبابه ومنطوقه وهو مالم يكن، وإذ سلك الحكم المطعون فيه خلاف ذلك مقرراً سقوط حق الطاعنة في الطعن بالاستئناف مع أنه لم يسبق الإعلان بالحكم يقيناً وفي الاطار الي رسمه المشرع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته للقواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي والنظام العام وقواعد العدالة مما يوجب نقضه مع الإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 5 من ديسمبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(60)

الطعنان رقما 840، 941 لسنة 2022 مدني

(1- 4) استئناف " أثار الاستئناف: الأثر الناقل للاستئناف". دعوى" الطلبات في الدعوى: ماهيتها وشروط قبولها" "الخصوم فيها: الخصوم في نزاع غير قابل للتجزئة أو في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ". تجزئة " حالات عدم التجزئة ". طعن "الطعن في الأحكام: من يجوز له الطعن في الحكم".

(1) طلبات الخصوم في الدعوى تتقيد بها المحكمة ولا يجوز للقاضي التدخل فيها. علة ذلك. ماهيتها. عمل إجرائي يقدم من أحد الخصوم في مواجهة الخصم الأخر بغية القضاء بالحماية القانونية بقضاء منشئ أو تقريري أو إلزام. الحق فيه بإجرائه مع وجوب توافر شروط الصفة والمصلحة والحق للشخص نفسه.

(2) الاستئناف. أثره. طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز طرح طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف لم تكن مطروحة على محكمة أول درجة. علة ذلك. إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين ولكون الاستئناف مشروع بقصد تجريح الحكم الابتدائي والتظلم من قضائه.

(3) الطعن في الأحكام. جائز من المحكوم علية وغير جائز ممن قَبِلَ الحكم صراحة أو ضمناً أو ممن قضى له بكل طلباته. الطاعن لا يضار بطعنه ولا يفيد من الطعن إلا من رَفَعَهُ ولا يحتج به إلا على من رُفِعَ عليه. صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. جاز لمن فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد. إن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه. أساس ذلك. م 150، 156 ق الإجراءات المدنية.

(4) إلزام الحكم المطعون فيه الطاعن برد ثمن العقار محل التداعي رغم توقف صفته في الدعوى لكونه مالكاً صورياً للعقار وعدم منازعته للمطعون ضدهم في ملكيته وعدم ممانعته في نقل ملكيته لهم وثبوت عدم مطالبتهم له بأي تعويض أو ثمن للعقار أو الفسخ لكونه ليس طرفاً في عقد الشراء أو بائعاً يلزم برد الثمن بعد الفسخ أو البطلان. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة

للشريعة الإسلامية الغراء والقانون بما يوجب النقض.

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 المنشئ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام ولا يكون الحق في الطلب إلا بإجرائه مع وجوب توافر شروط الطلب أو الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الطلب أو الدعوى وهو يختلف عن الحق في الدعوى ولا يكون أي منها إلا بطلب من الشخص نفسه بدون تدخل من القاضي عملا بمبدأ حياد القاضي واحتراما لمبدأ سلطان الإرادة.

2- المقرر 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 وتقدير 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 ولم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها وفصلت فيه ولم يطعن في قضائها، وقد منع المشرع إبداء طلبات جديدة في الاستئناف وهذا المنع يقوم على اعتبارين: وهما أن 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 بنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو 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 الثابت من ملف الدعوى أن المدعين المحكوم لهم لم يطلبوا من الطاعن المدعى عليه أي تعويض أو ثمن العقار أو الفسخ وباعتباره ليس طرفاً في عقد شراء العقار وليس

بائعاً حتي يلزم برد الثمن بعد الحكم بالفسخ أو البطلان وتوقفت صفته في كونه مالكاً صورياً لتسجيل العقار والتي قررها الطاعن مؤكداً بعدم الممانعة من نقله للورثة في أي وقت، ناهيك أن الطاعن لم ينازع المطعون ضدهم في ملكية العقار وكان حسن النية منذ تسجيل العقار باسمه، وأن التسجيل كان صورياً باسمه لعلاقة الصداقة مع المورث، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وانتهى إلى إلزامه برد ثمن العقار دون سند من الشريعة الإسلامية الغراء أو القانون فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه جزئياً في هذا الشق الخاص بالإغفال من الدعوى ويستتبع بطريق اللزوم النقض في الطعن الثاني المضموم رقم 2022/941 دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب في الطعنين مع الإحالة.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعين الطاعنين في الطعن رقم 2022/941 المطعون ضدهم في الطعن 2022/840 تقدموا بدعواهم الابتدائية ضد المدعى عليه الطاعن للمطالبة بإثبات ملكية مورثهم في حصة بـ 62% من العقار الكائن في المنطقة ..... وهي الحصة المسجلة صورياً باسم المدعى عليه الطاعن .....

حضر المدعى عليه وأقر بملكية مورثهم في حصة بـ 62% من العقار الكائن في ..... وهي الحصة المسجلة صورياً باسم الطاعن ..... وقرر بعدم الممانعة من نقلها للورثة في أي وقت.

وفي 2021/2/25 تم رفض الدعوى، وتأييد الحكم بالرفض في الاستئناف في تاريخ 2021/6/8.

طعن المدعون في هذا الحكم بالنقض للمرة الأولى، وبتاريخ 2021/10/4 تم نقض الحكم الصادر في الاستئناف بتاريخ 2021/6/8 مع الإحالة.

وبجلسة 2022/1/19 حكمت محكمة الإحالة في الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإثبات ما قرره الطاعن في الطعن 840 لسنة 2022 المستأنف ضده من عدم ملكيته للعقار محل الدعوى.

تقدم المدعون بطلب إغفال لطلب إثبات ملكية العقار الذي لم تتعرض له محكمة الإحالة والتي لم تحدد في الحكم مالك العقار، وبجلسة 2022/5/25 حكمت محكمة الإحالة في طلب الإغفال مجدداً بإلزام المدعى عليه الطاعن في الطعن 840 لسنة 2022 بتعويض المدعين مبلغاً قدره ثلاثة ملايين وستمئة وخمسون ألف درهم (3,650,000) مع المصاريف.

طعن الطاعن المدعى عليه المحكوم عليه بالنقض بالطعن رقم 840-2022، كما طعن المدعون المحكوم لهم بالطعن رقم 941-2022 بالنقض، وإذ عرض الطعنان في غرفة المشورة فرأت الهيئة أنهما جديران بالنظر مع التقرير بضمهما للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد وحددت جلسة لنظرهما مع إعلان الأطراف لها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالطعن رقم 840 لسنة 2022 على الحكم المطعون فيه بشأن طلب الإغفال لمخالفة القانون والقضاء بما لم يطلبه الخصوم والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع الجوهري حين قضى مجدداً بإلزام المدعى عليه الطاعن برد وتعويض المدعين مبلغاً قدره ثلاثة ملايين وستمئة وخمسون ألف درهم (3,650,000) قيمة العقار مع عدم طلب المدعين لما قضت به المحكمة وانحسار دعواهم وطلب الإغفال في إثبات ملكية مورثهم في حصة بـ 62% من العقار الكائن في ..... وهي الحصة المسجلة صورياً باسم الطاعن ..... والتي قرر الطاعن مؤكداً بعدم الممانعة من نقلها للورثة في أي وقت، وثبوت انتفاء المسؤولية منه عن أي ضرر مباشر مدعىً به وانهيار أركان المسؤولية قبله في شأن ما يتعلق بالعقار وقضائه برد الثمن وكونه أقر بداية الدعوى بعدم منازعته في الملكية وأن التسجيل كان صورياً باسمه لعلاقة الصداقة مع المورث وأنه لم يكن طرفاً في عقد شراء العقار وليس بائعاً حتى يلزم برد الثمن بعد الحكم بالفسخ أو البطلان والذي لم يكن طلباً معروضاً وهو ذات السبب الذي تمسك به الطاعنون في الطعن رقم 941 لسنة 2022 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 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 المنشئ أو القضاء التقريري أو القضاء بالإلزام ولا يكون الحق في الطلب إلا بإجرائه مع وجوب توافر شروط الطلب أو الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الطلب أو الدعوى وهو يختلف عن الحق في الدعوى ولا يكون أي منها إلا بطلب من الشخص نفسه بدون تدخل من القاضي عملا بمبدأ حياد القاضي واحتراما لمبدأ سلطان الإرادة، ويترتب 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 وتقدير 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 ولم تفصل فيه لسبب ما أو عرض عليها وفصلت فيه ولم يطعن في قضائها، وقد منع المشرع إبداء طلبات جديدة في الاستئناف وهذا المنع يقوم على اعتبارين: وهما أن 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 بنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم صراحةً أو 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 الثابت من ملف الدعوى أن المدعين المحكوم لهم لم يطلبوا من الطاعن المدعى عليه أي تعويض أو ثمن العقار أو الفسخ وباعتباره ليس طرفاً في عقد شراء العقار وليس بائعاً حتي يلزم برد الثمن بعد الحكم بالفسخ أو البطلان وتوقفت صفته في كونه مالكاً صورياً لتسجيل العقار والتي قررها الطاعن مؤكداً بعدم الممانعة من نقله للورثة في أي وقت، ناهيك أن الطاعن لم ينازع المطعون ضدهم في ملكية العقار وكان حسن النية منذ تسجيل العقار باسمه، وأن التسجيل كان صورياً باسمه لعلاقة الصداقة مع المورث، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك وانتهى إلى إلزامه برد ثمن العقار دون سند من الشريعة الإسلامية الغراء أو القانون فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة مع القصور في التسبيب والذي جره إلى مخالفة القانون مما يوجب نقضه جزئياً في هذا الشق الخاص بالإغفال من الدعوى ويستتبع بطريق اللزوم النقض في الطعن الثاني المضموم رقم 2022/941 دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب في الطعنين مع الإحالة، ونظراً لما تقدم.

جلسة الإثنين الموافق 5 من ديسمبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(61)

الطعن رقم 860 لسنة 2022 مدني

(1، 2) حكم "تسبيب الحكم: عيوب التسبيب: القصور في التسبيب". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للحكم".

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع علية أن محكمة الموضوع قد أحاطت بواقع الدعوى وتناولت ما أُبدى أمامها من دفوع ودفاع ومصدر قضائها لكشف وجه الحق فيها. مخالفة ذلك. قصور مبطل. علة ذلك.

(2) اطراح الحكم المطعون فيه ما تمسكت به الطاعنة من وجود إقرار ضمني من الورثة بإخراج عقار التداعي من تركة مورثها في دعوى قسمة التركة والاعتماد على شهادة شاهد توجد بينها وبينه خصومة مع التدليل على ذلك بالمستندات. قصور في التسبيب يوجب النقض.

1- المقرر - تقديراً 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- لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها المذكور بوجه النعي والمتضمن إهدار حجية الإقرار الصادر ضمنيا من الورثة لإخراجهم العقار من التركة في الدعوى رقم 2017/35 قسمة تركة واعتماد شهادة الشاهد المذكور رغم وجود دعوى قائمة ضده من الطاعنة بقسم فض المنازعات الإيجارية وبما ورد في خطاب دائرة التسجيل العقاري الشارقة المرجع ..... بتاريخ 2021/4/21 والذي أفاد بتنازل مورث الطرفين على العقار رقم ..... ملك بمنطقة المحطة بمدينة كلباء لابنته

القاصر/ ..... بتاريخ 2008/6/9 الأمر الذي اطرحه الحكم المطعون فيه ودون أن يعنى ببحثه رغم أهميته في تغيير الرأي في الدعوى مما يصمه بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه والإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى- تتحصل في أن المدعين (المطعون ضدهم) أقاموا الدعوى رقم 2021/45 مدني كلي كلباء على المدعى عليها (الطاعنة) بصفتها وصية على ابنتها القاصرة/ ..... طلبوا فيها ببطلان تنازل مورثهم لابنة المدعى عليها عن البناية الكائنة بمنطقة المحطة بكلباء المقامة على القطعة رقم ..... الصادر بتاريخ 2008/8/9 رقم حكومي ..... وذلك للصورية المطلقة مع اعتبار التنازل كأن لم يكن على سند من القول إن مورثهم كان راغبا في عدم قطع معاشه بالشؤون الاجتماعية عنه باعتباره مالكا لتلك البناية فقام بالتنازل عن الملكية لصالح ابنة المدعى عليها وقد توفي بتاريخ 2015/6/24 ونظرا للصورية ووقوع التنازل باطلا كانت الدعوى.

وبعد الجواب الرامي إلى رفض الدعوى لعدم الثبوت قضت محكمة أول درجة بإجراء تحقيق في الدعوى والاستماع إلى الشاهد/ ..... وبعد تنفيذه والتعقيب عنه قضت محكمة أول درجة بجلسة 2021/8/24 ببطلان تنازل مورث طرفي الدعوى لابنة المدعى عليها وذلك للصورية المطلقة مع اعتباره كأن لم يكن.

استأنفت المدعى عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم 2021/81، وبجلسة 2021/11/8 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض دعوى المدعين.

طعن المستأنف ضدهم في هذا الحكم بالنقض بالطعن رقم 2021/1174 مدني، وبجلسة 2021/2/7 قضت المحكمة الاتحادية العليا بنقض الحكم المطعون فيه للقصور في التسبيب وإعادة الدعوى لذات المحكمة لنظرها بهيئة مغايرة وبعد الإحالة قضت محكمة الإحالة بجلسة 2022/5/26 في موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة بصفتها وصية عن ابنتها/ ..... بالنقض بالطعن الماثل وقدم المطعون ضدهم مذكرة جوابية بواسطة محاميهم طلبوا بمقتضاها رفض الطعن، وإذ عرض الطعن

على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره أعلن لها الخصوم من إدارة الدعوى.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع لقضائه بتأييد الحكم المستأنف على هدى الحكم الناقض رغم أن النقض كان للقصور فقط وفق ما قرره بأسبابه ومعولا على شهادة الشاهد المستمع إليه من المحكمة بالرغم من وجود دعوى قائمة عليه من الطاعنة بسبب عدم سداده لقيمة الإيجار والمقيدة برقم 2017/36 كلباء قسم فض المنازعات الإيجارية وهو ما يبطل شهادته للشك وعدم الحياد كما اطرح الإقرار الضمني للورثة بعدم إدخال العقار من بين تركة والدهم المرحوم الأمر الذي لم يعن ببحثه الحكم المطعون فيه مما يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن النعي في محله؛ ذلك أنه من المقرر - تقديراً 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.

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها المذكور بوجه النعي والمتضمن إهدار حجية الإقرار الصادر ضمنيا من الورثة لإخراجهم العقار من التركة في الدعوى رقم 2017/35 قسمة تركة واعتماد شهادة الشاهد المذكور رغم وجود دعوى قائمة ضده من الطاعنة بقسم فض المنازعات الإيجارية وبما ورد في خطاب دائرة التسجيل العقاري بالشارقة المرجع ..... وتاريخ 2021/4/21 والذي أفاد بتنازل مورث الطرفين على العقار رقم ..... ملك بمنطقة المحطة مدينة كلباء لابنته القاصر/ ..... بتاريخ 2008/6/9 الأمر

الذي اطرحه الحكم المطعون فيه ودون أن يعنى ببحثه رغم أهميته في تغيير الرأي في الدعوى مما يصمه بالقصور في التسبيب ويوجب نقضه والإحالة.

جلسة الإثنين الموافق 5 من ديسمبر سنة 2022

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

وعضوية السادة القضاة/ الحسن بن العربي فايدي وجمعة إبراهيم محمد العتيبي.

(62)

الطعن رقم 908 لسنة 2022 مدني

(1، 2) عقد "أثر فسخ العقد". محكمة "محكمة الموضوع: كيفية تسبيبها للحكم".

(1) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع علية أن محكمة الموضوع قد أحاطت بواقع الدعوى واستنفدت ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها ومحصت ما أُثير أمامها من دفاع قد يتغير به وجه الحق في ضوء ما قدم إليها من مستندات. مخالفة ذلك. قصور.

(2) التفات الحكم المطعون فيه عما تمسك به الطاعن من أنه قد قام بشراء الفيلا وسداد مبالغ مالية للمطعون ضده ما زال محتفظ بها وأن القضاء بالفسخ يقتضي الزام كل من الطرفين برد ما حصل عليه من الآخر والقضاء بإلزام الطاعن بسداد القيمة الإيجارية للفيلا موضوع التداعي. قصور يوجب النقض.

1- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها عن بصر وبصيرة وأنها استنفدت كل ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها وأنه متى أثار أحد الخصوم دفاعا من شأنه - لو صح - أن يتغير 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. وأن المقرر في هذا الخصوص أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبحث وتمحص ما طرح من مستندات ذات أهمية في مصير الدعوى وأن تقول كلمتها في دلالتها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

2- لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بشرائه للفيلا - موضوع البيع - وسداده مبالغ مالية للمطعون ضده مقابل ذلك الشراء والتي لازال هذا الأخير محتفظا بها وأن القضاء بفسخ عقد الشراء يقتضي إرجاع الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل العقد بما مؤداه التزام كل من الطرفين برد ما حصل عليه من الآخر الأمر الذي خالفه الحكم المطعون فيه حين قضى بإلزامه بسداد القيمة الإيجارية للفيلا موضوع البيع ودون أن يبين المصدر الذي استقى منه ذلك الأمر الذي يصمه بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه والإحالة.

المحكمة

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق الأخرى -تتحصل في أن المدعي (المطعون ضده) أقام الدعوى رقم 2021/755 مدني جزئي عجمان على المدعى عليه (الطاعن) طلب فيها الحكم عليه بإخلاء العقار رقم ..... مساحته 2900 متر مربع مع سداد فواتير الماء والكهرباء والصرف الصحي حتى تاريخ الإخلاء وذلك على سند أنه المالك للعقار المذكور وقد حصل على قرض سكني في سنة 2016 من البنك التجاري وتم رهنه للبنك على أن يسدد القرض بأقساط شهرية ثم قام ببيع ذات العقار للمدعى عليه بمبلغ مليون درهم سدد منه 750000 درهم واتفق معه على تسديد الأقساط الشهرية بحسابه المفتوح بالبنك التجاري بعدما سلمه العقار وبدأ بسداد الأقساط لكنه توقف عن ذلك مما اضطر معه البنك إلى استصدار أمر على عريضة رقم 2020/2487 بتاريخ 2020/9/24 بحجز حساباته والأسهم والسيارات والرخص التجارية كما قام برفع دعوى ضده قيدت برقم 2020/2564 وصدر فيها حكم ضده بتاريخ 2020/11/22 قضى بإلزامه بسداد مبلغ 1,273,516 درهماً ولذا أقام الدعوى.

وبعد الجواب الرامي إلى الرفض أقام المدعى عليه دعوى متقابلة طلب في ختامها بإلزامه بإتمام إجراءات البيع وتسجيل العقار باسمه أصلياً، واحتياطياً الحكم بفسخ العقد وإلزامه برد مبلغ 1,437,715 درهماً مع فائدة قانونية والرسوم والمصروفات، وبعد التعقيب قضت محكمة أول درجة بما يلي: 1- بفسخ عقد بيع العقار - محل الدعوى - بين الطرفين وإلزام المدعي (البائع) برد مبلغ 918000 درهم للمدعى عليه (المشتري). 2- بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار للمدعي خاليا من أية رسوم خدمات على العقار وإلزام الطرفين بالرسوم والمصروفات مناصفة.

استأنف المدعي هذا الحكم بالاستئناف رقم 2021/485، وبجلسة 2021/11/15 قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل في الموضوع بندب خبير في الدعوى، ونفاذا لذلك أنجز المأمورية وفق تقريره المرفق بالأوراق وبعد التعقيب عليه من الطرفين قضت محكمة الاستئناف بجلسة 2022/6/14 بتعديل الحكم المستأنف وذلك بتخفيض المبلغ المقضي به إلى مبلغ 430557 درهماً وتأييده فيما عدا ذلك.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض بالطعن الماثل، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره أعلن لها الخصوم من إدارة الدعوى.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع حين قضي بتخفيض المبلغ المحكوم به ابتدائيا ملزما إياه بسداد القيمة الإيجارية للفيلا بالرغم من شرائها من المطعون ضده وحيازته لها بمقتضى الشراء وسلم للمطعون ضده مبالغ مالية بمقابل ذلك والتي انتفع بها ولازالت بذمته وقد تمسك بدفاعه وعززه بمستندات دالة على ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحثه مما يصمه بالقصور في التسبيب ويستوجب 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 دفاعا 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. وأن المقرر في هذا الخصوص أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبحث وتمحص ما طرح من مستندات ذات أهمية في مصير الدعوى وأن تقول كلمتها في دلالتها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور.

لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بشرائه للفيلا - موضوع البيع - وسداده مبالغ مالية للمطعون ضده مقابل ذلك الشراء والتي لازال هذا الأخير محتفظا بها وأن القضاء بفسخ عقد الشراء يقتضي إرجاع الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل العقد بما مؤداه التزام كل من الطرفين برد ما حصل عليه من الآخر الأمر الذي خالفه الحكم المطعون فيه حين قضى بإلزامه بسداد القيمة الإيجارية للفيلا موضوع البيع ودون أن يبين المصدر الذي استقى منه ذلك الأمر الذي يصمه بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه والإحالة.

الفهرس التسلسلي الفهرس الموضوعي فهرس الفهرس

الفهرس الموضوعي لموجزات
الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الدستورية
والهيئة العامة وتنازع الاختصاص
والأحوال الشخصية والإدارية والتجارية والمدنية
2022

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس

أولاً: فهرس موجزات الأحكام الدستورية

ثانياً: فهرس موجزات الهيئة العامة

ثالثاً: فهرس موجزات تنازع الاختصاص

رابعاً: فهرس موجزات أحكام الأحول الشخصية

خامساً: فهرس موجزات الأحكام الإدارية

سادساً: فهرس موجزات الأحكام التجارية

سابعاً: فهرس موجزات الأحكام المدنية

أولاً: فهرس موجزات

الأحكام الدستورية

"الدعوى الدستورية ماهيتها وهدفها وشرطا قبولها (الصفة والمصلحة)"

- الطعن بعدم الدستورية طلب عيني للمحكمة الاتحادية العليا. هدفه تجلية نص تشريعي من شبهة عدم موافقته للدستور بغية تطبيق النص الصحيح والامتناع عن تطبيق ما يخالف الدستور. علة ذلك. بحث نطاق الدعوى الدستورية وطرق اتصالها وإجراءات وأشكال هذا الاتصال وكل ما يتصل بقبولها وشرعية التشريع القائم. وجوب تحرز المحكمة الاتحادية والتدقيق فيه لمساس الطعن بعدم الدستورية بالقرينة الشرعية الدستورية المتمتع بها التشريع القائم المُخَلّف لأوضاع ومراكز قانونية استقرت ورتبت آثار لا يمكن إعادتها إلا بسلوك طريق الطعن وحتى لا تكون هذه الدعوى مطية لكل مُدعٍ. مؤدى ذلك. أساس ذلك. م 99 من الدستور والمادة 33 ق 10 لسنة 1973.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

"مجال مباشرة المحكمة الاتحادية العليا الرقابة الدستورية"

- مجال الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا عبر الدعوى الدستورية. يتحدد بالادعاء بتعارض التشريعات الإتحادية أو المحلية مع الدستور عبر قناتين من الرقابة رقابة ذاتية عن طريق دعوى مباشرة من إحدى سلطات الاتحاد أو رقابة قضائية بطلب من إحدى محاكم الاتحاد أو المحاكم المحلية بمناسبة دعوى منظورة أمامها.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

"وجوب بحث توافر نطاق الدعوى الدستورية والتحقق من صحة الادعاء"

(1) المسائل الدستورية جوهر ومناط الرقابة الدستورية. على المحكمة الإتحادية العليا التأكد من توافر نطاق الدعوى والتحقق من صحة الادعاء بعدم الدستورية بقيام التعارض بين قانون أو لائحة وبين الدستور. تخلف ذلك. أثره. عدم القبول.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

(2) منازعة التنفيذ. قوامها عدم تنفيذ حكم قضائي وفقاً لطبيعته واعتراضه بعوائق تحول دون اكتمال مداه. تعلق التنفيذ بحكم صادر عن المحكمة الإتحادية العليا يحدد شكله بمضمون الحكم ونطاق قواعده القانونية والآثار المتولدة عنه. تدخل المحكمة الإتحادية العليا لهدم عوائق التنفيذ التي تعترض

أحكامها يفترض معه أن تكون العوائق حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لها أو أن تكون العوائق مسندة إلى تلك الأحكام ومرتبطة بها. تخلف ذلك. أثره. عدم قيام خصومة التنفيذ. علته. حتى لا تكون منازعة التنفيذ طريق للطعن في الأحكام.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

(3) عدم تعلق الحكم المتنازع في تنفيذه بالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية رقم 4 لسنة 2020 أو بنطاق حجيته. مؤداه. النعي عليه ينحل إلى طعن في هذا الحكم يخرج عن ولاية المحكمة الاتحادية العليا ويتعين معه القضاء بعدم القبول. علة ذلك.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

* * * *

ثانياً: فهرس موجزات

أحكام الهيئة العامة للمحكمة

"سداد الرسم كشرط لقيد الدعوى أو الطعن بالاستئناف"

(1) قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"سلطة الهيئة في الفصل في موضوع الطعن المحال إليها"

- للهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا أن تفصل في موضوع الطعن المحال إليها بعد الفصل في موضوع العدول عن مبدأ مستقر أو الفصل فيما كان متعارض من مبادئ.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"ميعاد الطعن بالاستئناف وسداد رسمه"

(1) ميعاد الطعن بالاستئناف. ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم الحضوري وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه عطلة رسمية. عدم مراعاة الميعاد يرتب سقوط الحق في الاستئناف. أساس ذلك. م 153، م 161 ق الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

* * * *

ثالثاً: فهرس موجزات

أحكام تنازع الاختصاص

"حالات قيام تنازع الاختصاص وصوره واختصاص المحكمة العليا بالفصل فيه"

(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 144 من الدستور، م 33/9، 10، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(الدعوى رقم 5 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

(الدعوى رقم 8 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

(2) تمسك الشركة المدعية بالحكم الصادر من محكمة أبو ظبي باختصاصها ولائياً بنظر الدعوى والاعتداد به دون الحكم الصادر من محكمة دبي الذي قضى ضمناً باختصاصها وقضائه في ذات موضوع النزاع. مؤداه. قبول دعوى التنازع شكلاً واختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظره.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(3) الطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية المشكلة وفق القانون رقم 3 لسنة 2018 بشأن المطالبة بالتعويض يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة بنظر المنازعة التأمينية والتي وقع في دائرتها الضرر على النفس أو المال وهي المحكمة الابتدائية المختصة بدعوى التعويض استثناءً. مؤداه. إقامة المضرور طعنه على قرار لجنة التأمين أمام محكمة دبي الابتدائية على سند أن مكان وقوع الضرر ومقر شركة التأمين المدعي عليها بإمارة دبي صحيح ولا يكون مخالفاً للقانون لاختصاص المحكمة ولائياً. أثره دعوى التنازع بالاعتداد بالحكم الصادر من محاكم إمارة أبو ظبي. على غير أساس ويتعين رفضها.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(4) 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 بعدم تخلي أي منها عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عنها أو قضت فيها بأحكام نهائية متناقضة. أساس ذلك. م 99 من الدستور، م 9/33، 10 ، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

(5) ثبوت أن البنك المدعي عليه الأول في دعوى التنازع لم يكن خصماً في الدعوى الملزم فيها المدعي عليهما الأول والثاني برد الشيكات إلى الشركة المدعية الأولى وأن دعواه بطلب أمر الأداء ضد المدعين الحاليين والمدعي عليهم في الدعوى السابقة والصادر فيها حكم استئنافي لصالحة بالإلزام والذي أصبح باتاً برفض الطعن عليه وثبوت أنه لا شأن له بالمنازعة بين الساحب والمستفيد وعدم ثبوت سوء نيته أو حصوله على الشيكات بوسائل غير شرعية. مؤداه. اختلاف موضوع الدعويين وسببهما وأشخاصهما وانتفاء التناقض بين الحكمين. اثره. رفض دعوى التنازع.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

"تناقض الأحكام المختصة به المحكمة الاتحادية العليا "

(1) تناقض حكمين انتهائيين. شرطه صحته. 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 السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

(2) ثبوت وقوع التناقض المدعى به بين حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة بإمارة دبي. مؤداه. عدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظر النزاع وانعقاد الاختصاص لمحاكم دبي. أثره. القضاء بعدم الاختصاص.

(الدعوى رقم 5 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

(3) 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 33/9، 10، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(الدعوى رقم 7 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

(4) صدور حكم من محاكم دبي نهائي وبات باختصاصها بنظر الدعوى وصدور حكم من محكمة الشارقة الاستئنافية بوقف السير في ذات الدعوى لحين الفصل في دعوى تنازع الاختصاص. مؤداه. عدم توافر حالة من حالات تنازع الاختصاص لكون الحكم الصادر من محكمة الشارقة لم يفصل في مسألة الاختصاص بحكم نهائي وبات. أثره. القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.

(الدعوى رقم 7 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

* * * *

رابعاً: فهرس موجزات
طعون الأحوال الشخصية
"أحكام عامة"

"الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية"

(1) الأسرة الأساس الأول في المجتمع. قيامها على المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام بين الزوجين. الزواج. السبيل الوحيد لتأسيسها. أساس ذلك. 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 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(2) حفظ رابطة الزوجية. من مميزات الشريعة الإسلامية. علة ذلك. لاعتبارها اللبنة الطيبة والأساس في المجتمع ومظهر من مظاهر رقي الشريعة.

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

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

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"قواعد الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية"

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

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

(2) ثبوت استقرار المدعي بالسكن في إمارة عجمان وانحصار طلباته في مسألة الحضانة والرؤية مع ثبوت وجود سكن للمدعي عليها (الطاعنة) بذات الإمارة واستقرارها مع والدها فيها. مؤداه. اختصاص محكمة عجمان بالفصل في الطلبات. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى ذلك. صحيح. النعي عليه بمخالفة قواعد الاختصاص. نعي على غير سند.

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

"حجية الأحكام في مسائل الأحوال الشخصية"

(1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يقبل ما يناقضها. اقتصار ذلك على الخصوم أنفسهم دون تغير صفاتهم وتعلق الأمر بذات الحق محلاً وسبباً وانسحاب ذلك على الأحكام المؤقتة ما لم تزول حجيتها. علة ذلك.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(2) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال. أساس ذلك من السنة قول رسول الله ﷺ "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين".

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق للضرر دون سند شرعي أو مسوغ عقلي رغم تمسك الزوج بزوجته وعدم طلبه التطليق وبالمخالفة لحكم حاز الحجية بذات الطلبات دون تغير الظروف بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر اللاحق أو استحالة دوام العشرة سوى الخلاف البسيط وتقرير الحكمين بأن الخطأ كله من جانب الزوجة وأن مصلحة القصر مع وجود الولي الشرعي. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقض والتصدي.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

(4) مثال لفهم صحيح من الحكم المطعون فيه وتسبيب سائغ في إثبات عدم حجية مؤقتة لحكم في دعوى سابقة بين الخصوم ورفض النعي عليه في ذلك.

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(5) مخالفة الحكم المطعون فيه القواعد الشرعية والقانونية للحضانة وإهداره العذر القهري والظروف الاستثنائية العامة المتمثلة في جائحة كورونا وتأثيرها على حق الرؤية مع ثبوت التزام الأم الطاعنة وتعهدها بمصلحة المحضونة المقدمة على مصلحة طرفي الدعوى مع صغر سنها وعدم زوال الأثر القانوني للحكم السابق الملزم والنافذ للطرفين وحجية عقد الصلح الرضائي بشأن الحضانة وبنى قضاءه على أسباب غير كافية لإسقاطها. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون والواقع توجب النقض.

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

"الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية"

"إثبات الدعوى في أحكام الشريعة الإسلامية"

(1) الإثبات حقٌ للخصوم. على المدعي أن يثبت حقّه وللمدعى عليه نفيه. المادة 1 ق الإثبات إعمال لقول رسول الله صل الله علية وسلم " البيّنة على المدّعي".

(الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لدعاوى النفقة. له خصوصية عن الدعاوى التجارية والمدنية.

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"الشهادة بالتسامع"

- 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 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

"الصلح في مسائل الأحوال الشخصية"

"ماهية الصلح وإثباته ومؤداه"

(1) الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية. إثباته في محضر بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري واعتماده من القاضي. أثره. اكتسابه قوة السند التنفيذي ووجوب تنفيذه وعدم جوز فسخه أو نقضه ولا تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. م 2/16 ق الأحوال الشخصية. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ.

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

(2) مخالفة الحكم المطعون فيه القواعد الشرعية والقانونية للحضانة وإهداره العذر القهري والظروف الاستثنائية العامة المتمثلة في جائحة كورونا وتأثيرها على حق الرؤية مع ثبوت التزام الأم الطاعنة وتعهدها بمصلحة المحضونة المقدمة على مصلحة طرفي الدعوى مع صغر سنها وعدم زوال الأثر القانوني للحكم

السابق الملزم والنافذ للطرفين وحجية عقد الصلح الرضائي بشأن الحضانة وبنى قضاءه على أسباب غير كافية لإسقاطها. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون والواقع توجب النقض.

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

"الزواج"

"ماهيته"

(1) 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. أساس ذلك من القرآن. حقوق كلا الزوجين على الأخر. ماهيتها.

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(2) الزواج. ماهيته. عقد يحل استمتاع أحد الزوجين بالأخر شرعاً. غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. النفقة فيه وتهيئة السكن بما يتناسب مع أحوال الزوجين. علة ذلك.

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"من أركانه المهر "

(1) المهر. ماهيته. هو ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج ولا حد لأقله ويخضع أكثره لقانون تحديد المهر في عقد الزواج. وجوبه. بالعقد الصحيح. تأكيده كله. بالدخول أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة. حلول المؤجل منه بالوفاة أو البينونة. م 2/52 ق الأحوال الشخصية. وضع القانون حداً لأكثر المهر. م 1، 2 ق 21 لسنة 1997. مؤداه. عدم سماع الدعوى بما زاد على ذلك الحد إذا سمي المهر بأكثر من ذلك ولم يتم تسليم الزوجة كامله.

(الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) خلو ملف الدعوى من أي دليل على أن المطعون ضده سلم الطاعنة مهراً أكثر مما قرره المشرع والمسطر في عقد الزواج، تجاهل الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة الجوهري بأن المبالغ والمصاريف الأخرى التي يدعيها المطعون ضده كانت منه عن طيب نفس على وجه التسامح والهبة دون قيد أو شرط أو عوض للأعراف التي جرت في مجتمعهم وليست من المهر. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية.

(الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

"من أثاره تهيئة مسكن الزوجية"

(1) 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 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(2) الزواج. ماهيته. عقد يحل استمتاع أحد الزوجين بالأخر شرعاً. غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. النفقة فيه وتهيئة السكن بما يتناسب مع أحوال الزوجين. علة ذلك.

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"من أثاره النفقة"

"تقدير النفقة"

(1) تقدير النفقة والمسكن. موكول للقاضي ويقدرا بحسب العرف على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته. وجوب النفقة على الأب إلى أن يبلغ الذكر عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل بها. أساس ذلك.

(الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/5/23)

(2) 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 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"سقوط النفقة "

(1) مثال لتسبيب سائغ في دعوى وقف نفقة الأبناء لعدم الاستحقاق الشرعي وإنهاء حضانة الطاعنة عن الأولاد واسترداد المبالغ التي تسلمتها من نفقات بالزيادة دون وجه حق.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) 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 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير النفقة وأجر المسكن ويسار المنفق"

(1) سلطة تقدير النفقة وأجر المسكن وفق يسار المنفق. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(2) تقدير النفقة وتحديد المسكن. موكول لاجتهاد القاضي. وجوب النفقة على الأب لأولاده الذكور حتى يبلغوا قادرين على الكسب والأنثى إلى حين الدخول بها. أساس ذلك من الفقه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق. صحيح. النعي عليه جدل في سلطة محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(3) الزواج. ماهيته. عقد يحل استمتاع أحد الزوجين بالأخر شرعاً. غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. النفقة فيه وتهيئة السكن بما يتناسب مع أحوال الزوجين. علة ذلك.

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"فرق الزواج"

"الطلاق"

(1) الطلاق. مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية رغم حرص الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية. جواز طلبه من المرأة وفق ضوابط شرعية. قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق دون سند شرعي أخذاً بتقرير الحكمين الخاطئ المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية. خطأ في فهم الواقع وقصور في التسبيب جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب الإلغاء بشأن التطليق.

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن حال الأسرة ووضع الأولاد ومصلحتهم مع توفير الطاعن لمسكن الزوجية وثبوت قيامه بالإنفاق بالمعروف وأداء واجباته بالأدلة القانونية عدا شهادة الشهود غير المنتجة لاستقائها من المطعون ضدها وقضائه بالتطليق. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون لعدم ثبوت الضرر أو الشقاق بمفهومه الشرعي وخطأ في فهم الواقع يوجب النقض.

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(3) 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. علة ذلك. كون عقد الزواج من العقود التي تكون بصيغة التأبيد لا التأقيت ومن أهم العقود التي شدد الإسلام على الناكثين لشروطها. مؤداه. طلب الطلاق أو الخلع من الزوجة جائز بشروط. أساس ذلك من السنة.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

(4) الطلاق. ميزة من ميزات الشريعة الإسلامية ومرحلة أخيرة لقطع عرى رابطة الزوجية. للمرأة طلبة إن وجد ما يدعو له. طلبه بغير سبب من الزوجة غير جائز. أساس ذلك من السنة النبوية والفقه.

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"التفريق بحكم القاضي للضرر والشقاق"

(1) طلب التطليق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالحهما. م 117 ق الأحوال الشخصية. للجنة التوجيه الأسري الإصلاح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حُكِمَ بالتطليق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلاح للقاضي تعيين حكمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكمين عند عجزهما عن الإصلاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصيتهما على الزوجين ودعوتهما للصلح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكمين. مؤداه. على القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترجيح أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

(2) عدم إجازة التفريق للشقاق والضرر. من فقه السادة الحنفية والشافعية والحنابلة. علة ذلك. مصلحة الأسرة وجواز دفع الضرر وإزالة الشقاق من الزوج بالحكم عليه من القاضي بالتأديب والزجر والردع بدون هدم البيت والأسرة. أساس ذلك من الفقه.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(3) قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق للضرر دون سند شرعي أو مسوغ عقلي رغم تمسك الزوج بزوجته وعدم طلبه التطليق وبالمخالفة لحكم حاز الحجية بذات الطلبات دون تغير الظروف بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر اللاحق أو استحالة دوام العشرة سوى الخلاف البسيط وتقرير الحكمين بأن الخطأ

كله من جانب الزوجة وأن مصلحة القصر مع وجود الولي الشرعي. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقض والتصدي.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

"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 وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلاح للقاضي تعيين حكمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكمين عند عجزهما عن الإصلاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصيتهما على الزوجين ودعوتهما للصلح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكمين. مؤداه. على القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترجيح أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها.

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

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

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(3) قول الحكمين بالجمع بين الزوجين نافذ. باختلافهما لا ينفذ قولهما. ليس لهما التفريق بين الزوجين إلا بتوكيل من الزوج. علة ذلك. الطلاق في الأصل بيد الزوج أو من يوكله.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

(4) الحكمين. طريقهما طريق الحكم. علة ذلك. لكونهما مؤتمنان ومصدقان في أقوالهما. قرارهما ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه ومحل اعتبار للقاضي. أساس ذلك.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

"الخلع"

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

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بالتفريق خلعاً دون ثبوت الضرر للزوجة ودون مراعات وضع الأسرة والأولاد ومصلحتهم. خطأ في فهم الواقع ووزن الأدلة جره لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"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. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية.

(الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

(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 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

(3) إحاطة الحكم المطعون فيه بالقواعد الشرعية للحضانة وإسباغها على الواقع في الدعوى بفهم شرعي وقضائه بالحضانة للجدة أم الأم. النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة.

(الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

(4) الحضانة. ماهيتها. حفظ الطفل وتربيته ورعايته. وهي مظهر من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة. علته. وجوب عدم تعارضها مع حق الولاية على النفس التي هي واجبة على أب المحضون ثم على غيره من أولياء النفس. أساس ذلك. حضانة أحد الأبوين للمحضون دون الأخر لا يحرم الأخر من حق رؤية

الصغير. تحديد ذلك الحق وتنظيمه من سلطة قاضي الموضوع. شرط ذلك. تحقيق مصلحة المحضون وعلى الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى إلى مكان وجود المحضون خلال مدة حضانته فالولي هو الذي يسعى إلى ذلك وبعد انتهاء مدة الحضانة فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(5) مخالفة الحكم المطعون فيه القواعد الشرعية والقانونية للحضانة وإهداره العذر القهري والظروف الاستثنائية العامة المتمثلة في جائحة كورونا وتأثيرها على حق الرؤية مع ثبوت التزام الأم الطاعنة وتعهدها بمصلحة المحضونة المقدمة على مصلحة طرفي الدعوى مع صغر سنها وعدم زوال الأثر القانوني للحكم السابق الملزم والنافذ للطرفين وحجية عقد الصلح الرضائي بشأن الحضانة وبنى قضاءه على أسباب غير كافية لإسقاطها. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون والواقع توجب النقض.

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

"أجر مسكن الحضانة"

(1) أجرة مسكن الحاضنة. على الملتزم بنفقة المحضون. شرط ذلك. إذا لم يكن للحاضنة مسكنًا تقيم فيه أو مخصصا لسكناها.

(الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/5/23)

(2) إهدار الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المحررات الرسمية الدالة على أن الطاعنة ليس لها سكن مخصص وخلوصهما إلى تملكها منزلاً بالإمارة وسقوط حقها في بدل سكن الحضانة في ضوء إقرار منسوب لوكيلها مشوب بعيب الإرادة والرضا متخلله الغلط. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب جرهما لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقض والتصدي.

(الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/5/23)

"لا عيب في إقامة جدة المحضونين بمسكن الحضانة"

(1) الملتزم بنفقة المحضون واجب عليه أجر مسكن الحضانة. شرط ذلك. توفير المسكن أو دفع بدل له من سلطة القاضي التقديرية واجتهاده. تحصل الحاضنة على مسكن للحضانة هو مسكن الزوجية بحكم قضائي. مؤداه. أنها الحائزة له. إقامة والدة الطاعنة معها فيه ليس فيه عيب قانوني أو مخالفة شرعية. حق الوالد في إخراج الطاعنة من مسكن الحضانة مقيد بثبوت وجود ضرر لحق بالمحضونين من وجودها بالمسكن.

(الطعن رقم 472 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/20)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإخراج الطاعنة من مسكن الحضانة دون سند. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي. إحاطة الحكم المستأنف بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهائه إلى رفض الدعوى بأسباب سائغة. تؤيده المحكمة العليا وتحيل إلى أسبابه.

(الطعن رقم 472 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/20)

"مصلحة المحضون"

- تقدير مصلحة المحضون. من الأمور الواقعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون تتبع الخصوم في مختلف حججهم وأقوالهم. شرط ذلك.

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

"الرؤية"

"تنفيذ حكم الرؤيا"

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

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(2) انتهاء الحكم المطعون فيه إلى تجزئة وقت الأولاد بين الزوجين الوالدين تحقيقاً لمصلحتهم مع استمرار الحياة الزوجية بينهما. صحيح. النعي عليه. جدل في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع ووزن الأدلة يتعين رفضه.

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(3) مخالفة الحكم المطعون فيه القواعد الشرعية والقانونية للحضانة وإهداره العذر القهري والظروف الاستثنائية العامة المتمثلة في جائحة كورونا وتأثيرها على حق الرؤية مع ثبوت التزام الأم الطاعنة وتعهدها بمصلحة المحضونة المقدمة على مصلحة طرفي الدعوى مع صغر سنها وعدم زوال الأثر القانوني للحكم السابق الملزم والنافذ للطرفين وحجية عقد الصلح الرضائي بشأن الحضانة وبنى قضاءه على أسباب غير كافية لإسقاطها. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون والواقع توجب النقض.

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

أثر نقض الحكم في دعوى الأحوال الشخصية

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

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/ 9/26)

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/ 10/10)

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/ 11/14)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بإخراج الطاعنة من مسكن الحضانة دون سند. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي. إحاطة الحكم المستأنف بواقع الدعوى عن بصر وبصيرة وانتهائه إلى رفض الدعوى بأسباب سائغة. تؤيده المحكمة العليا وتحيل إلى أسبابه.

(الطعن رقم 472 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/20)

* * * *

خامساً: فهرس موجزات

الطعون الإدارية

"ضرائب"

"غرامات التأخير عن تقديم الإقرار وغرامات الخطأ في تسجيل العقارات بالمشاركة"

(1) الإجراءات الضريبية ليست غاية بل وسيلة لتحصيل الضريبة المستحقة قانونا. استيفاء الدولة كامل حقها في الضريبة المقرر قانونا في ظل إجراء خاطئ. لا وجه لفرض غرامات تأخيريه. علة ذلك. تمام تحصيل الضريبة في الميعاد. انحسار حق الإدارة في استيفاء الغرامة المقررة على الإجراء الخاطئ فقط.

(الطعنان رقما 227، 265 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/16)

(2) تقديم الطاعن الأول إقرارات ضريبية عن عقارات مملوكة له بشكل منفرد وأخرى مملوكة بالشراكة مع الطاعن الثاني في الميعاد القانوني دون تسجيل العقارات بالشراكة . فرض الهيئة الاتحادية للضرائب غرامات عن تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء الإقرار ثم تأييد ذلك القرار بالحكم المطعون فيه. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من الإبقاء على غرامتي تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء الإقرار، وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه برمته.علة ذلك. حق الهيئة في الغرامة يقف عند حد الغرامة المقررة عن الخطأ في التسجيل دون فرض غرامات أخرى عن إقرارات قدمت في الميعاد المقرر قانوناً .

(الطعنان رقما 227، 265 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/16)

* * * *

"علامة تجارية"

"الترخيص باستعمال العلامة وشطب الترخيص"

- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب الطاعنة شطب العلامة التجارية موضوع النزاع بقالة أن المستأنف ضدها هي الأسبق في تسجيلها والتفاته عن المستندات التي دللت بها الطاعنة على دعواها وبالرغم من أن تسجيل العلامة كان باسم أخر رخص له في استعمالها دون تسجيل الترخيص في سجل العلامات وفق القانون. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 1191 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/1/19)

"إجراءات تسجيل العلامة التجارية"

- التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة بأنها هي صاحبة العلامة التجارية موضوع النزاع والمبتكرة لها والمستعملة لها بالدولة وعدم تقيده بسبب الدعوى من أن تسجيل العلامة موضوع النزاع كان من دون الإجراءات التي يستلزمها القانون. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/5/18)

* * * *

"قرار إداري"

"ماهية ركن السبب في القرار الإداري"

(1) ركن السبب في القرار الإداري. ماهيته. المبرر الذي يدفع رجل الإدارة لإصدار القرار بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاء مركز قائم لتحقيق مصلحة عامة. مناط ذلك. وجوب قيام الواقعة التي يبنى عليها القرار وقت صدوره مع وجوب صحتها.

(الطعن رقم 1320 لسنة 2022 إداري، جلسة 11/30 /2022)

(3) بناء القرار المطعون فيه على واقعة صحيحة وموجودة هي عدم لياقة المطعون ضده الطبية للاستمرار في وظيفته بناء على ما انتهت إليه لجنة طبية مختصة. أثره. سبب القرار المطعون فيه صحيح. إلغاء الحكم المطعون فيه القرار الإداري لعيب السبب تأسيساً على وقائع لاحقة وغير متزامنة من صدور القرار. قصور ومخالفة للقانون توجب النقض.

(الطعن رقم 1320 لسنة 2022 إداري، جلسة 11/30 /2022)

"التظلم من القرار الإداري وميعاد "

- سلوك جهة إدارية مسلكاً إيجابياً في نظر تظلم من قرار إداري واتصل علمها به خلال الميعاد المقرر قانونا. أثر ذلك. تظلم صحيح منتج لكافة آثاره لا يسقط الحق فيه.

(الطعن رقم 568 لسنة 2022 إداي، جلسة 2022/7/25)

"طريقة التظلم من القرارات الإدارية للمصرف المركزي "

(1) التظلم أو الطعن في قرارات المصرف المركزي وجوب تقديمه وفق النموذج المحدد للجنة الفصل في التظلمات والطعون مرفق به المستندات الداعمة في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار. الطعن على قرار اللجنة غير جائز إلا أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال

20 يوم عمل من تاريخ تبليغ القرار. أساس ذلك. م 136 ق 14 لسنة 2018، والمادة 7/3،4 من قرار مجلس الوزراء رقم 89 لسنة 2021.

(الطعن رقم 568 لسنة 2022 إداي، جلسة 2022/7/25)

(2) تظلم الطاعن من قرار المصرف المركزي بمعاقبته بغرامة مالية في الميعاد المقرر قانوناً عن طريق رسالة رفعها إلى رئيس قسم الإنفاذ بـالمصرف وفق المرجع المرسل له رفقة القرار ثم طلب لجنة الفصل في التظلمات من الطاعن إفراغ تظلمه في النموذج الذي قررته اللجنة لاستيفاء الإجراءات الشكلية عن طريق رسالة بعد انتهاء ميعاد التظلم وهو ما التزم به الطاعن. أثره. تظلم واقع في الميعاد. علة ذلك. لاتصال علم اللجنة بالتظلم وانكشاف إرادتها في بحث موضوعه في الميعاد المقرر. صدور قرار من اللجنة بعدم قبول التظلم لتقديم النموذج بعد الميعاد. غير مشروع.

(الطعن رقم 568 لسنة 2022 إداي، جلسة 2022/7/25)

* * * *

"موارد بشرية"

"نقل الموظف من جهة إلى جهة داخل عمله"

- نقل الموظف من جهة إلى أخرى داخل عمله من سلطة جهة الإدارة. شرطه. المصلحة العامة. انطوائه على عقوبة تأديبية. مخالفة للقانون. علة ذلك. جزاء لم يُنَصْ عليه. أثره. قرار الإدارة بنقل الطاعن من وظيفته إلى وظيفة أخرى في أعقاب التحقيق المجرى معه غير مشروع. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك يوجب النقض والتصدي.

(الطعن رقم 1090 لسنة 2022 إداري، جلسة 11/16 /2022)

"ما لا يعد جزاء إداري في لائحة الموارد البشرية"

- النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة مادة بلائحة الموارد البشرية لغرفة تجارة وصناعة الشارقة يكتفى فيها بإحالة الموظف إلى لجنة الإرشاد والتوجيه لتقويم سلوكه وهي مادة لا علاقة لها بالجزاءات الخاصة بالمخالفات المنسوبة إليه مع تمسكة بأن تلك المخالفات سقطت بعدم البحث فيها خلال عشرة أيام من تاريخ وقوعها دون تقديم أي دليل على تاريخ اكتشافها أو دليل يغير ما انتهت إليه لجنة التحقيق معه. جدل موضوعي لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم 1090 لسنة 2022 إداري، جلسة 11/16 /2022)

"إنهاء خدمة الموظف خلال فترة الاختبار"

- عدم التزام الحكم المطعون فيه بتوجيه محكمة النقض ببحث الوقائع المتسببة في قرار جهة الإدارة بإنهاء خدمة المطعون ضدها وقضاؤه بتأييد إلغاء قرار إنهاء خدمة المطعون ضدها قولا منه بأن المطعون ضدها اجتازت فترة الاختبار بنجاح أخذا بتقرير المسؤول المباشر الذي لا يعدو أن يكون اقتراحا وتوصية إلى الجهة الإدارية التي لها صلاحية التعيين. مخالفته للقانون وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم 595 لسنة 2022 إداري، جلسة 6/1 /2022)

"بدل الندب"

- تمسك الطاعن بأن إدارة المطعون ضده ندبته لشغل منصب مدير فرع بالفجيرة ومن ثم يستحق نسبة 25% زيادة عن راتبه وتأييد ذلك بالمستندات. إلتفات الحكم المطعون عن ذلك إيراداً ورداً. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 1148 لسنة 2022 إداري، جلسة 11/16 /2022)

* * * *

"معاشات وتأمينات"

"الاشتراك في هيئة المعاشات والتأمينات للعاملين بالقطاع الخاص"

(1) الاشتراك بهيئة المعاشات للعاملين بالقطاع الخاص. منوط بصاحب العمل والمواطن (العامل). ضم مدة خدمة العامل السابقة لمدة عمله الحالي. منوط بسداد المبالغ المستحقة للهيئة في تاريخ طلب الضم وفق القواعد المقررة قانوناً. م 2، 5/4 ق 7 لسنة 1999. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى لعدم سداد الطاعن مستحقات الهيئة لضم مدة خدمته السابقة. صحيح.

(الطعن رقم 1221 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/2/2)

(2) تعييب الطاعن الحكم المطعون فيه رفض طلب التعويض رغم أن الشركة المطعون ضدها من شركات القانون الخاص يوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري وإرجاع الطلب للجهة القضائية المختصة.

(الطعن رقم 1221 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/2/2)

(3) انتهاء خدمة المطعون ضده في ظل العمل بالقانون 9 لسنة 2007. أثره. سريان أحكام هذا القانون على ما يستحقه من مكافئة لنهاية خدمته. عدم فطنة الحكم المطعون فيه لذلك وتطبيقه للقانون الملغي. خطأ يوجب النقض. علة ذلك. الواقعة المنشئة للحق حدثت في ظل القانون الجديد.

(الطعن رقم 246 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

* * * *

"الوكالة التجارية"

"شروط شطب قيد شركة أجنبية من سجل الوكالات التجارية"

- لقيد الوكالة التجارية أو تعديلها أو شطبها. وجوب أرفاق المستندات المؤيدة لذلك. صدور حكم من دولة أخرى بتصفية شركة أجنبية. عدم سريان آثاره أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة إلا بصدور أمر بتنفيذه عملاً بالمادة 85 من اللائحة التنفيذية لقانون الإجراءات المدنية. عدم فطنة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بمشروعية قرار جهة الإدارة بحذف قيد شركة أجنبية من سجل الوكالات التجارية بناء على حكم أجنبي دون صدور ذلك الأمر. مخالفة للقانون.

(الطعن رقم 261 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/5/11)

* * * *

سادساً: فهرس موجزات

الطعون التجارية

"أوراق تجارية"

"أثر تحرير الشيك على سبيل الضمان"

(1) عدم وجود سبب لتحرير الشيك أو كان السبب غير مشروع. مؤداه. عدم التزام الساحب بدفع قيمته للمستفيد. علة ذلك.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(2) انطواء الشيك على سبب تحريره كأداة وفاء دون التصريح به. للساحب إثبات ما يخالف ذلك الأصل بأن سبب تسليمه كان على سبيل الضمان دون الوفاء بدين مستحق.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(3) استخلاص مشروعية سبب تحرير الشيك لإلزام الساحب بقيمته من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(4) تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لإثبات أن الشيكين محل الدعوى محررين على سبيل الضمان بمناسبة عقدي صيانة كوسيلة وحيدة للإثبات. دفاع جوهري. رفض محكمة الموضوع هذا الطلب. إخلال بحق الدفاع وخطأ يستوجب النقض.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

* * * *

"شركات تجارية"

"الشركات ذات المسئولية المحدودة (مسئولية الشريك فيها)"

(1) تمسك الطاعن بانتفاء صفته في الدعوى لكونه مدير وشريك في الشركة الطاعنة ذات المسئولية المحدودة وإنه لم يتعامل مع المطعون ضدها بشخصه وإنما في حدود نيابته ومن ثم ينصرف أثر العقود والتصرفات إلى الشركة فقط وتدليله على ذلك بالمستندات. دفاع جوهري إغفال الحكم المطعون فيه عن الرد عليه. قصور.

(الطعن رقم 477 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(2) مثال لقصور في التسبيب لإحالة محكمة الموضوع على ما انتهى إليه تقرير الخبير في أسبابه دون بحث دفاع الطاعنين المؤيد بالمستندات (الدفع بعدم قبول الدعوى في مواجهة الطاعن الثاني لانعدام صفته فيها لكونه لا يعدو أن يكون مديراً للطاعنة الأولى باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة وشريكا فيها).

(الطعن رقم 477 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

* * * *

"عقود تجارية"

"عقد الرهن"

(1) تحصيل الحكم الناقض لسبب الطعن وتفصيله للقصور الذي بني عليه الحكم المنقوض وإبرازه للعيب الذي يتعين تداركه من محكمة الإحالة ودون الفصل في مسألة قانونية. قضاء الحكم المطعون فيه في الاستئناف دون عرض كافة بنود عقد الرهن محل الأوراق للوقوف على مرماه والتفسير الصحيح له لاستخلاصاً لقصد الخصوم ونياتهم ومن غير هدى وتتبع لما نوه إليه حكم النقض. فساد في الاستدلال ومخالفة للمادة 186 من ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(2) مثال لتفسير المحكمة لبنود عقد الرهن محل الأوراق وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم وفق طلبات البنك رافع الدعوى.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

"عقد المقاولة ومدة سماع دعوى الضمان الناشئة عنه"

(1) دعوى الضمان التي ترفع على المقاول أو المهندس. لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب. أساس ذلك. م 883 ق المعاملات المدنية.

(الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

(2) تمسك الطاعنون بعدم سماع الدعوى. رفض الحكم المطعون فيه ذلك الدفع بما لا يصلح لمواجهته. خطأ وقصور يستوجب النقض.

(الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

(3) عدم التزام الحكم المطعون فيه بالحكم الناقض الذي أشار إلى وجوب بحث دفاع الطاعنة من أنها لم تتعاقد مباشرة مع المطعون ضدها كمقاول من الباطن وأن خطاب القبول لا يفيد حتما قيام العقد إذ كان مشروطا بإبرام عقد مقاولة بين الطاعنة والمطعون ضدها وهو ما لم يتحقق بسبب مرده إلى عدم

تنفيذ الأخيرة لالتزامها واستخراج الترخيص اللازم لمباشرة الأعمال موضوع الخطاب مما دفع الطاعنة إلى التعاقد مع مؤسسة أخرى ودللت على ذلك بالمستندات وكان ذلك هو سبب النقض باعتبار أن الحكم المنقوض شابه القصور لعدم بحثه دفاع الطاعنة ومواجهته. قصور يوجب النقض والتصدي للموضوع وتأييد الحكم المستأنف.

(الطعن رقم 785 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/6 /2022)

"عقد الكفالة"

(1) منح البنك الطاعن تسهيلات ائتمانية إلى عميلة بموجب اتفاقية تسهيلات مقابل عدة ضمانات منها تعهد أربع كفيلات بسداد المديونية. إنكار إحدى الكفيلات توقيعها على عقد الوكالة وثبوت عدم تحريرها للتوقيع المنسوب إليها. مؤداه. طرح سند الكفالة المنسوب إليها. علة ذلك. لكونه ليس ذا قول في إثبات مديونيتها بالتضامن مع العميلة وباقي الكفلاء.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(2) تمسك الطاعنين أمام المحكمة الاستئنافية بانتفاء صفتهما في الدعوى لكون الكفالة موضوع الدعوى غير نافذة في مواجهتهما لعدم تجديد الدين المكفول وكون التسهيلات الممنوحة مضافة لزمن مستقبل وبعدم جواز الرجوع عليهما بالكفالة لمرور أكثر من ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين المكفول وفي الأساس القانوني للفائدة التأخيرية. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عنه إيراداً ورداً. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعنان رقما 463، 476 لسنة 2022 تجاري، جلسة 8/23 /2022)

* * * *

"علامات تجارية"

"الترخيص باستعمال العلامة التجارية وشطب الترخيص"

- انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب الطاعنة شطب العلامة التجارية موضوع النزاع بقالة أن المستأنف ضدها هي الأسبق في تسجيلها والتفاته عن المستندات التي دللت بها الطاعنة على دعواها وبالرغم من أن تسجيل العلامة كان باسم أخر رخص له في استعمالها دون تسجيل الترخيص في سجل العلامات وفق القانون. قصور في التسبيب.

(الطعن رقم 1191 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/1/19)

"معاملات تجارية"

"العمليات المصرفية(المقاصة عند تعدد حسابات المودع)"

(1) المقاصة الجبرية. شروطها. م 370 ق المعاملات المدنية. جوز إتمام المقاصة الاتفاقية إذ لم يتوافر أحد شروط المقاصة الجبرية. شرطه. أن تكون الحسابات محل المقاصة من نوع واحد. دلالة ذلك م 376 ق المعاملات التجارية.

(الطعنان رقما 861، 905 لسنة 2022 تجاري، جلسة 5/31 /2022)

(2) ثبوت اختلاف الدين الثابت في ذمة المطعون ضدهم محل المطالبة في الدعوى الأصلية والناتج عن تسهيلات ائتمانية والدين المطالب به من المطعون ضده الثالث في الدعوى المتقابلة والذي يعد وديعة لها شروطها وأحكامها موجودة في دولة لبنان الخاضعة لقيود محاسبية وأنظمة تختلف عن المعمول بها في الدولة. مؤداه. انتفاء التشابه بين الدينين جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً وتعذر إتمام المقاصة بينهما. إعمال الحكم المطعون فيه المقاصة بين الدينين رغم عدم توافر شروطها. خطأ ومخالفة للقانون يستوجب النقض والتصدي.

(الطعنان رقما 861، 905 لسنة 2022 تجاري، جلسة 5/31 /2022)

(3) إقامة الحكم المستأنف قضائه بإلزام المطعون ضدهم في الدعوى الأصلية بأداء المبلغ المطالب به للطاعن على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى وتقرير الخبير ورفض الدعوى المتقابلة بعمل المقاصة لانتفاء اتحاد الدينين محل الدعويين وذلك بأسباب سائغة. النعي عليه نعي على غير أساس خليق بالرفض ويتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

(الطعنان رقما 861، 905 لسنة 2022 تجاري، جلسة 5/31 /2022)

"العمليات المصرفية(تصفية الحسابات الجارية)"

- تمسك الطاعن بأن الدعوى قد أقيمت قبل الأوان لسداده أقساط الدين أبان نظرها وتدليله على ذلك بما ورد بتقرير الخبرة وأن تصفية الحساب لم تشمل جميع العمليات المدرجة بالحساب الجاري إلا أن المصرف المطعون ضده هو الذي خالف بنود العقد وقام بإيقاف التعامل. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن ذلك الدفاع إيراداً ورداً واعتماده تقرير الخبرة سنداً لقضائه رغم إقرار الخبير بأن مأموريته لم تكن شاملة لجميع التعاملات الناجمة عنها الدعوى. مخالفة للقانون وإخلال بحق الدفاع وفساد في الاستدلال يوجب النقض.

(الطعن رقم 403 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/10/4)

* * * *

سادساً: فهرس موجزات

الطعون المدنية

(أ)

إثبات

"عبء إثبات الدعوى"

(1) الإثبات حقٌ للخصوم. على المدعي أن يثبت حقّه وللمدعى عليه نفيه. المادة 1 ق الإثبات إعمال لقول رسول الله صل الله علية وسلم " البيّنة على المدّعي".

(الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) الدعوى القضائية. ما هيتها. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبينة على المدعي.

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

"طرق الإثبات"

"الإثبات بالإقرار"

(1) الإقرار. ماهيته. اعتراف بالمدّعى بهِ واعتراف المقر بحقٍ عليه لآخر في صيغةٍ تفيد ثبوت الحق على سبيل القطع والجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر. أصل ذلك.

(الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/5/23)

(2) تفسير الإقرار وتكييفه سواء كان قضائياً أو غير قضائي، بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً، صريحاً أو ضمنياً والتأكد من صحته وعدم صدوره معيباً بعيب من عيوب الإرادة وأهلية المقر. مسألة موضوعية. أساس ذلك.

(الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/5/23)

(3) إهدار الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المحررات الرسمية الدالة على أن الطاعنة ليس لها سكن مخصص وخلوصهما إلى تملكها منزلاً بالإمارة وسقوط حقها في بدل سكن الحضانة في ضوء **إقرار** منسوب لوكيلها مشوب بعيب الإرادة والرضا متخلله الغلط. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب جرهما لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقض والتصدي.

(الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/5/23)

(4) اطراح الحكم المطعون فيه ما تمسكت به الطاعنة من وجود إقرار ضمني من الورثة بإخراج عقار التداعي من تركة مورثها في دعوى قسمة التركة والاعتماد على شهادة شاهد توجد بينها وبينه خصومة مع التدليل على ذلك بالمستندات. قصور في التسبيب يوجب النقض.

(الطعن رقم 860 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

"الإثبات بالكتابة"

(1) المحرر العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه صراحتاً. مناقشته لموضوع المحرر قرينة على صحة ما نسب إليه فيه ولا يجوز بعده الطعن عليه بالإنكار. أساس ذلك. م 11 ق الإثبات.

(الطعن رقم 673 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/19)

(2) اطراح الحكم المطعون فيه حجية الأوراق المقدمة من الطاعن بسبب أن الأوراق المودعة في النظام قد خلت مما يثبت أقوال الطاعن والمتدخلة في الدعوى. قصور.

(الطعن رقم 707 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/3 /2022)

"الإثبات بالشهادة"

(1) 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 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(2) اطراح الحكم المطعون فيه ما تمسكت به الطاعنة من وجود إقرار ضمني من الورثة بإخراج عقار التداعي من تركة مورثها في دعوى قسمة التركة والاعتماد على شهادة شاهد توجد بينها وبينه خصومة مع التدليل على ذلك بالمستندات. قصور في التسبيب يوجب النقض.

(الطعن رقم 860 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

"حجية الأمر المقضي به في الإثبات"

(1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يقبل ما يناقضها. اقتصار ذلك على الخصوم أنفسهم دون تغير صفاتهم وتعلق الأمر بذات الحق محلاً وسبباً وانسحاب ذلك على الأحكام المؤقتة ما لم تزول حجيتها. علة ذلك.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/9/26)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/10/10)

(2) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال. أساس ذلك من السنة قول رسول الله ﷺ "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين".

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/9/26)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/10/10)

(3) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. شرطه.

(الطعن رقم 449 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(4) ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي الحائز لحجية الأمر المقضي في الوقائع التي فصل فيها الحكم فصلاً ضرورياً بإثبات نسبة الفعل إلى الفاعل. أثر ذلك. عدم قبول دليل ينقض هذه القرينة. ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي بالبراءة قاصر على قيام الحكم على نفي نسبة الواقعة للمتهم أو على عدم كفاية الأدلة. إذا كانت الواقعة غير معاقب عليها قانوناً. لا تكون له هذه القوة. أساس ذلك من القانون والشريعة الإسلامية.

(الطعن رقم 449 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(5) عدم التزام الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجزائي الصادر بإثبات الوقائع المادية والقانونية بشأن التصرف في المال المحجوز وقضائه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالتعويض على أساس حجية الحكم الجزائي. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 449 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(6) اطراح الحكم المطعون فيه حجية حكمين صادرين لصالح الطاعنين والنتائج القانونية المترتبة عليهما وما تمسكا به من عدم صحة إجراءات الحجز على الوحدتين السكنيتين موضوع الدعوى ودون التعرض لإجراءات الحجز على الوحدتين - موضوع الشراء -. قصور.

(الطعن رقم 629 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/19)

"الإثبات باليمين الحاسمة"

(1) اليمين الحاسمة. حق للخصوم يحتكم فيها الخصم إلى ضمير خصمه. وعلى المحكمة توجيهها متى قدرت أنها جدية ومتعلقة بشخص من وجهت إليه ومنتجة في النزاع.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

(2) تمسك الطاعنة بإنجازها كامل الأعمال وطلبها توجيه اليمين الحاسمة لمدير المطعون ضدها حول حقيقة استكمال الأعمال من قبل المطعون ضدها. إهمال المحكمة ذلك الطلب وعدم تتناوله إيرادا وردا. إخلال بحق الدفاع.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

"الإثبات بالخبراء"

(1) طلب ندب الخبير كوسيلة وحيدة لإثبات الدفاع الجوهري. وجوب استجابة محكمة الموضوع لذلك الطلب.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(2) تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لإثبات أن الشيكين محل الدعوى محررين على سبيل الضمان بمناسبة عقدي صيانة كوسيلة وحيدة للإثبات. دفاع جوهري. رفض محكمة الموضوع هذا الطلب. إخلال بحق الدفاع وخطأ يستوجب النقض.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(3) اعتماد تقارير الخبرة كدليل من أدلة الدعوى. شرطه. أن تكون قد أنجزت المأمورية الموكلة إليها على الوجه المطلوب وأن يستدل الحكم بما ورد بمضمونها استدلالاً صحيحاً. مخالفة ذلك. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 403 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/10/4)

(4) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. جائز لمحكمة الموضوع. شرط ذلك. إطراح الحكم المطعون فيه اعتراضات الطاعنة الجوهرية لمفاضلة الحكم لتقرير دون أخر. قصور. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن رقابة الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

* * * *

أجانب

"تملك الأجانب والمستثمرين للعقارات وبيع الوحدات السكنية في إمارة الشارقة"

(1) دعوى صحة ونفاذ العقد. ما هيتها. واجبات القاضي فيها التحقق من استيفاء العقد الشروط اللازمة لصحة انعقاده وأركانه القانونية والتعرض لأى بطلان متعلق للنظام العام ورد فيه والحكم به. غايتها. الحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد لإلزام البائع بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

(2) الأحكام القضائية. وسيلة قاطعة وملزمة لتسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان ملكية طالب التسجيل للعقار المطلوب تسجيله.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

(3) تمسك المدعي بطلب الحكم بإلزام المدعي عليه بنقل ملكية الشقة عين النزاع لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وفقاً للتشريعات المحلية والتشريعات الخاصة بشأن تملك الأجانب والمستثمرين. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى على سند من أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

* * * *

إجراءات مدنية

"أحكام عامة"

"مبدأ مواجهة الخصوم"

(1) اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. مبدأ أساسي من مبادئ إجراءات التقاضي. علة ذلك.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 2022/ 3/21)

(2) اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. مبدأ أساسي في قانون الإجراءات المدنية. أساس ذلك شرعاً.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/ 10/17)

(3) إعلان الخصوم بالوسيلة التي رسمها المشرع. هو السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم. مخالفة ذلك أثره. بطلان الإجراء. علة ذلك. تحقيقاً لمبدأ مواجهة الخصوم والمساواة والعدالة.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

"الإعلان وإجراءاته"

(1) إعلان الخصوم بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة. السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم وإلا كان الإجراء أو الحكم باطلاً. علة ذلك. تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(2) الإعلان القضائي. مقصودة.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(3) ورقة الإعلان. أوجب القانون لها شكلاً معيناً وحدد بياناتها. ماهية البيانات وعلتها.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(4) أوراق المعلنين. أوراق رسمية حجة على الكافة. تستكمل قوتها من مجموع البيانات المدونة فيها. الطعن عليها بالتزوير. جائز.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(5) لمن يسلم الإعلان. م 9/ب من قانون الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(6) وقت إتمام الإعلان. ماهيته. أمر متعلق بالقواعد الأمرة والنظام العام.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(7) بطلان الحكم الابتدائي أو وجود بطلان في الإجراءات أثّر فيه. تلغيه محكمة الاستئناف وتحكم في الدعوى. قضاء المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع ترتب عليه منع السير في الدعوى أو اتصال البطلان بإعلان صحيفة الدعوى. تعاد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها بعد الإلغاء.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(8) ثبوت عدم استلام الطاعن – المحكوم عليه – أي إعلان بالدعوى الابتدائية مع افتقار الإعلان لقواعده الإجرائية. أثره بطلان الإعلان. قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى دون سبق الإعلان يقيناً بها. خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض وإعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية. علة ذلك.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(9) الإعلان القضائي. مقصودة وغرضه.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(10) ورقة الإعلان. أوجب القانون لها شكلاً معيناً وحدد بياناتها. ماهية البيانات وعلتها.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(11) أوراق المعلنين. أوراق رسمية وشكلية حجة على الكافة. تستكمل قوتها من مجموع البيانات المدونة فيها. الطعن عليها بالتزوير. جائز.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(12) تسليم الإعلان. مكان تسليم الإعلان وشخص المسلم إليه.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(13) طرق إعلان الخصوم تتم بواسطة القائم بالإعلان بالطرق العادية. تعذر الإعلان بها يتم الإعلان بالطرق الاستثنائية بالنشر أو اللصق.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

"حساب بدء المواعيد وانقضائها"

"ميعاد سداد الرسم كشرط لقيد الدعوى أو الطعن بالاستئناف"

- قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"ميعاد الطعن بالاستئناف وسداد رسمه"

(1) ميعاد الطعن بالاستئناف. ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم الحضورى وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه عطلة رسمية. عدم مراعاة الميعاد يرتب سقوط الحق في الاستئناف. أساس ذلك. م 153، م 161 ق الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"الطلبات في الدعوى والتقيد بسببها"

(1) تحديد الأساس الصحيح للطلبات في الدعوى وتقصي الحكم القانوني المنطبق على التكيف الصحيح للطلبات. واجب على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/5/18)

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة بأنها هي صاحبة العلامة التجارية موضوع النزاع والمبتكرة لها والمستعملة لها بالدولة وعدم تقيده بسبب الدعوى من أن تسجيل العلامة موضوع النزاع كان من دون الإجراءات التي يستلزمها القانون. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/5/18)

"الارتباط بين الدعاوى"

- سبق قضاء المحكمة في طعن تجاري مقام من المطعون ضدهما ضد الطاعن بنقض الحكم المطعون فيه لما شابه من قصور وثبوت ارتباط الطعن الماثل بذلك الطعن بشأن ذات المطالبات المالية

بين ذات الخصوم. مؤداه. وجوب الفصل فيها في نطاق الطعنين معاً ونظر الموضوع كوحدة واحدة أمام محكمة الإحالة بما يتعين نقض الحكم والإحالة.

(الطعن رقم 641 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/13 /2022)

"الاختصاص الولائي للمحاكم"

(1) الولاية القضائية في الدولة. تقوم على جهتين قضائيتين مستقلتين. ماهيتهما. القضاء الاتحادي والقضاء المحلي. لكل جهة اختصاصها الولائي الذي تلتزم به ولا تخالفه سلبا أو إيجاباً. مؤداه. وجوب التزام كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو لأحدى الهيئات القضائية المحلية حدود ولايتها ويحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفتها.علة ذلك. لتعلق الولاية القضائية بالنظام العام.

(الدعوى رقم 7 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

(الدعوى رقم 8 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

(2) احتفاظ إمارة دبي بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية. أثره. الدعاوى التي تقع في إقليمها تكون هي صاحبة الولاية عليها. علة ذلك. لكل إمارة قضاء مستقل عن الإمارة الأخرى ما لم يعهد بالمسألة القضائية للقضاء الاتحادي. مؤداه. وجوب التزام كل محكمة بحدود ولايتها وأن لا تتنازل عن اختصاصها لمحكمة أخرى وعدم جواز الاتفاق على مخالفة ذلك وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويحق لها الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من جهة قضائية خارج ولايتها. علة ذلك. لتعلق الاختصاص الولائي بالنظام العام.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(3) الطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية المشكلة وفق القانون رقم 3 لسنة 2018 بشأن المطالبة بالتعويض يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة بنظر المنازعة التأمينية والتي وقع في دائرتها الضرر على النفس أو المال وهي المحكمة الابتدائية المختصة بدعوى التعويض استثناءً. مؤداه. إقامة المضرور طعنه على قرار لجنة التأمين أمام محكمة دبي الابتدائية على سند أن مكان وقوع الضرر ومقر شركة التأمين المدعي عليها بإمارة دبي صحيح ولا يكون مخالفاً للقانون لاختصاص المحكمة ولائياً. أثره دعوى التنازع بالاعتداد بالحكم الصادر من محاكم إمارة أبو ظبي. على غير أساس ويتعين رفضها.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(4) ثبوت ان المدعية كانت تعمل لدى المدعي عليها بعقد تطبق عليه نظم ولوائح الموارد البشرية وأنها مملوكة بالكامل لوزارة ..... وهي جهة اتحادية. مؤداه. انعقاد الاختصاص بنظر النزاع للقضاء الاتحادي وتعينه لنظر الدعوى محل النزاع.

(الدعوى رقم 8 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

"شرط اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بمسألة تنازع الاختصاص "

(1) تناقض حكمين انتهائيين. شرطه صحته. 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 السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

(2) ثبوت وقوع التناقض المدعى به بين حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة بإمارة دبي. مؤداه. عدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظر النزاع وانعقاد الاختصاص لمحاكم دبي. أثره. القضاء بعدم الاختصاص.

(الدعوى رقم 5 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

(3) ثبوت أن البنك المدعي عليه الأول في دعوى التنازع لم يكن خصماً في الدعوى الملزم فيها المدعي عليهما الأول والثاني برد الشيكات إلى الشركة المدعية الأولى وأن دعواه بطلب أمر الأداء ضد المدعين الحاليين والمدعي عليهم في الدعوى السابقة والصادر فيها حكم استئنافي لصالحة بالإلزام والذي أصبح باتاً برفض الطعن عليه وثبوت أنه لا شأن له بالمنازعة بين الساحب والمستفيد وعدم ثبوت سوء نيته أو حصوله على الشيكات بوسائل غير شرعية. مؤداه. اختلاف موضوع الدعويين وسببهما وأشخاصهما وانتفاء التناقض بين الحكمين. اثره. رفض دعوى التنازع.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

(4) صدور حكم من محاكم دبي نهائي وبات باختصاصها بنظر الدعوى وصدور حكم من محكمة الشارقة الاستئنافية بوقف السير في ذات الدعوى لحين الفصل في دعوى تنازع الاختصاص. مؤداه. عدم توافر حالة من حالات تنازع الاختصاص لكون الحكم الصادر من محكمة الشارقة لم يفصل في مسألة الاختصاص بحكم نهائي وبات. أثره. القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.

(الدعوى رقم 7 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

"قواعد الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية"

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

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

(2) ثبوت استقرار المدعي بالسكن في إمارة عجمان وانحصار طلباته في مسألة الحضانة والرؤية مع ثبوت وجود سكن للمدعي عليها (الطاعنة) بذات الإمارة واستقرارها مع والدها فيها. مؤداه. اختصاص محكمة عجمان بالفصل في الطلبات. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى ذلك. صحيح. النعي عليه بمخالفة قواعد الاختصاص. نعي على غير سند.

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

"رفع الدعوى وقيدها"

(1) قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"أوامر الأداء"

- تمسك الطاعن بطلب إصدار أمر الأداء استناداً إلى إقرار المطعون ضده بوجود سبب الالتزام - الكمبيالة- ومناقشته مضمونها وتمسكه بطلب سماع شهود لإثبات الوقائع المادية والقانونية وسبب الالتزام. دفاع جوهري. تجاهل الحكم المطعون فيه ذلك وإغفاله بحثه وتمحيصه. قصور ومخالفة للثابت في الأوراق يوجب النقض.

(الطعن رقم 673 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/19)

"اختصاص"

"الاختصاص الولائي للمحاكم"

(1) الولاية القضائية في الدولة. تقوم على جهتين قضائيتين مستقلتين. ماهيتهما. القضاء الاتحادي والقضاء المحلي. لكل جهة اختصاصها الولائي الذي تلتزم به ولا تخالفه سلبا أو إيجاباً. مؤداه. وجوب التزام كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو لأحدى الهيئات القضائية المحلية حدود ولايتها ويحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفتها.علة ذلك. لتعلق الولاية القضائية بالنظام العام.

(الدعوى رقم 7 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

(الدعوى رقم 8 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

(2) احتفاظ إمارة دبي بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية. أثره. الدعاوى التي تقع في إقليمها تكون هي صاحبة الولاية عليها. علة ذلك. لكل إمارة قضاء مستقل عن الإمارة الأخرى ما لم يعهد بالمسألة القضائية للقضاء الاتحادي. مؤداه. وجوب التزام كل محكمة بحدود ولايتها وأن لا تتنازل عن اختصاصها لمحكمة أخرى وعدم جواز الاتفاق على مخالفة ذلك وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويحق لها الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من جهة قضائية خارج ولايتها. علة ذلك. لتعلق الاختصاص الولائي بالنظام العام.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(3) الطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية المشكلة وفق القانون رقم 3 لسنة 2018 بشأن المطالبة بالتعويض يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة بنظر المنازعة التأمينية والتي وقع في دائرتها الضرر على النفس أو المال وهي المحكمة الابتدائية المختصة بدعوى التعويض استثناءً. مؤداه. إقامة المضرور طعنه على قرار لجنة التأمين أمام محكمة دبي الابتدائية على سند أن مكان وقوع الضرر ومقر شركة التأمين المدعي عليها بإمارة دبي صحيح ولا يكون مخالفاً للقانون لاختصاص المحكمة ولائياً. أثره دعوى التنازع بالاعتداد بالحكم الصادر من محاكم إمارة أبو ظبي. على غير أساس ويتعين رفضها.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(4) ثبوت ان المدعية كانت تعمل لدى المدعي عليها بعقد تطبق عليه نظم ولوائح الموارد البشرية وأنها مملوكة بالكامل لوزارة ..... وهي جهة اتحادية. مؤداه. انعقاد الاختصاص بنظر النزاع للقضاء الاتحادي وتعينه لنظر الدعوى محل النزاع.

(الدعوى رقم 8 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

(5) تعييب الطاعن الحكم المطعون فيه رفض طلب التعويض رغم أن الشركة المطعون ضدها من شركات القانون الخاص يوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري وإرجاع الطلب للجهة القضائية المختصة.

(الطعن رقم 1221 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/2/2)

"استئناف"

"سداد الرسم كشرط لقيد الطعن بالاستئناف"

(1) قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"إجراءات رفع الاستئناف وبدأ ميعاده وتاريخ سداد الرسم"

(1) الطعن بالاستئناف في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية. رَسَمَ له المشرع طريق كقاعدة عامة. ماهيته. م 164 ق الإجراءات المدنية، المادتين 5، 6 من قرار وزير العدل

رقم (26) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

(الطعون أرقام 303، 304، 497 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/31)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسم الاستئناف خارج الميعاد دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها لتحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه. قصور في التسبيب. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم للقانون.

(الطعون أرقام 303، 304، 497 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/31)

(3) الطعن بالاستئناف في القضايا رَسَمَ له المشرع طريق كقاعدة عامة. ماهيته. م 164 ق الإجراءات المدنية، المادتين 5، 6 من قرار وزير العدل رقم (260) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 489 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(4) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف لسداد رسم الاستئناف خارج الميعاد دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها لتحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. لمخالفة القواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

(الطعن رقم 489 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(5) الطعن بالاستئناف. إجراءاته ومواعيده. م 164 ق الإجراءات المدنية ، م 5، 6 قرار وزير العدل رقم 26 لسنة 2019.

(الطعن رقم 748 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الحق في الاستئناف لعدم سداد الرسم خلال الأجل القانوني دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم واشعار الطاعن بتلك الرسوم . خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك.

عدم بيان اليوم الذي يبدأ فيه سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون.

(الطعن رقم 748 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(7) ميعاد الطعن بالاستئناف. ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم الحضوري وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه عطلة رسمية. عدم مراعاة الميعاد يرتب سقوط الحق في الاستئناف. أساس ذلك. م 153، م 161 ق الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(8) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"الأثر الناقل للاستئناف"

(1) الاستئناف. ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية. نطاق ذلك.

(الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(2) ارتضاء المدعي بحكم محكمة أول درجة واستئنافه فقط من قبل المدعي عليهم. مؤداه. نقل الدعوى لمحكمة ثاني درجة في حدود المبلغ المقضي به على المستأنفين وعدم جواز القضاء بما يجاوزه. قضاء الحكم المطعون فيه بزيادة المبلغ المقضي به. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(3) الاستئناف. ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف. شرط ذلك.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(4) الاستئناف. أثره. طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز طرح طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف لم تكن مطروحة على محكمة أول درجة. علة ذلك. إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين ولكون الاستئناف مشروع بقصد تجريح الحكم الابتدائي والتظلم من قضائه.

(الطعنان رقما 840، 941 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

"إحالة محكمة الاستئناف على أسباب الحكم المستأنف"

- إحالة محكمة الاستئناف على أسباب الحكم المستأنف عند تأييده. جائز. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

"التزام محكمة الإحالة باتباع الحكم الناقض"

(1)عودة الخصوم والخصومة إلى ما كانوا وكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وإقامة الحكم من محكمة الإحالة على فهم جديد. شرطه. إلتزام محكمة الإحالة باتباع حكم النقض فيما فصل فيه من مسائل.

(الطعن رقم 595 لسنة 2022 إداري، جلسة 6/1 /2022)

(2) التزام محكمة الإحالة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض واجب. سلوكها ما كان جائز قبل صدور الحكم المنقوض وبناء حكمها على فهم جديد للواقع لرفع شائبة القصور لتحقيق مطلوب الحكم الناقض. صحيح.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(3) تحصيل الحكم الناقض لسبب الطعن وتفصيله للقصور الذي بني عليه الحكم المنقوض وإبرازه للعيب الذي يتعين تداركه من محكمة الإحالة ودون الفصل في مسألة قانونية. قضاء الحكم المطعون فيه في الاستئناف دون عرض كافة بنود عقد الرهن محل الأوراق للوقوف على مرماه والتفسير الصحيح له لاستخلاصاً لقصد الخصوم ونياتهم ومن غير هدى وتتبع لما نوه إليه حكم النقض. فساد في الاستدلال ومخالفة للمادة 186 من ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(4) نظر محكمة الاستئناف للاستئناف يكون على أساس ما يقدم إليها من أدلة وأوجه دفوع ودفاع جديد وما كان قد قدم أمام محكمة أول درجة ولو كان بعد النقض والإحالة. شرطه. عدم مخالفة ما فصل فيه الحكم الناقض.

(الطعن رقم 785 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/6 /2022)

(5) وجوب تحقيق محكمة الاستئناف كافة أوجه الدفاع الجوهري لاسيما ما تناوله الحكم الناقض. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 785 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/6 /2022)

"إعلان"

"الإعلان وإجراءاته"

(1) إعلان الخصوم بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة. السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم وإلا كان الإجراء أو الحكم باطلاً. علة ذلك. تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(2) الإعلان القضائي. مقصودة.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(3) ورقة الإعلان. أوجب القانون لها شكلاً معيناً وحدد بياناتها. ماهية البيانات وعلتها.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(4) أوراق المعلنين. أوراق رسمية حجة على الكافة. تستكمل قوتها من مجموع البيانات المدونة فيها. الطعن عليها بالتزوير. جائز.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(5) لمن يسلم الإعلان. م 9/ب من قانون الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(6) وقت إتمام الإعلان. ماهيته. أمر متعلق بالقواعد الأمرة والنظام العام.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(7) بطلان الحكم الابتدائي أو وجود بطلان في الإجراءات أثّر فيه. تلغيه محكمة الاستئناف وتحكم في الدعوى. قضاء المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع ترتب عليه منع السير في الدعوى أو اتصال البطلان بإعلان صحيفة الدعوى. تعاد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها بعد الإلغاء.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(8) ثبوت عدم استلام الطاعن – المحكوم عليه – أي إعلان بالدعوى الابتدائية مع افتقار الإعلان لقواعده الإجرائية. أثره بطلان الإعلان. قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى دون سبق

الإعلان يقيناً بها. خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض وإعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية. علة ذلك.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

(9) الإعلان القضائي. مقصودة وغرضه.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(10) ورقة الإعلان. أوجب القانون لها شكلاً معيناً وحدد بياناتها. ماهية البيانات وعلتها.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(11) أوراق المعلنين. أوراق رسمية وشكلية حجة على الكافة. تستكمل قوتها من مجموع البيانات المدونة فيها. الطعن عليها بالتزوير. جائز.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(12) تسليم الإعلان. مكان تسليم الإعلان وشخص المسلم إليه.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(13) طرق إعلان الخصوم تتم بواسطة القائم بالإعلان بالطرق العادية. تعذر الإعلان بها يتم الإعلان بالطرق الاستثنائية بالنشر أو اللصق.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

"حساب بدء مواعيد الطعن بالاستئناف وسداد رسمه"

(1) ميعاد الطعن بالاستئناف. ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم الحضورى وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه عطلة رسمية. عدم مراعاة الميعاد يرتب سقوط الحق في الاستئناف. أساس ذلك. م 153، م 161 ق الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

* * * *

مصادر الالتزام أو الحقوق شخصية

"العقد"

"ماهية العقد"

- العقد شرعاً. سبب من أسباب كسب الملكية. شرط صحته. أن يكون خالياً من عيوب الإرادة والرضا.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

"عيوب الرضا: التغرير والغبن المبطلين للعقد"

(1) التغرير الذي ينخدع به أحد المتعاقدين. ماهيته. بوقوعه. ينعدم الرضا ويبطل العقد.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

(2) استخلاص توافر عيب الرضا لإبطال العقد. موضوعي. تستقل به محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

(3) تمسك الطاعن بعدم تمكينه من الاطلاع على أسعار الخدمات الصحية ونفقات العلاج وأسعار الإقامة لدى المطعون ضدها قبل تزويد زوجته بالخدمة وفق ما تنص عليه م 12/3 ق 4 لسنة 2015. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ذلك الدفاع. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

"انحلال العقد (الشرط الفاسخ الصريح والشرط الضمني)"

(1) العقد الصحيح. ملزم لطرفيه لا يجوز الرجوع فيه أو فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي. المادتين 267، 272 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 308 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

(2) عدم احتواء العقد على شرط صريح فاسخ. أثره. عدم التزام المحكمة حتماً بالفسخ على الشرط الفاسخ الضمني المقرر لمصلحة أحد طرفيه حال تخلف الطرف الأخر عن تنفيذ التزامه. للمحكمة إلزام المدين بالتنفيذ أو تنذره لأجل مسمى أو ترفض طلب الفسخ. لا عبرة في هذا الشأن بمقدار ما لم يوف به

من التزام المدعى عليه أو مقدار ما أوفى به المدعي من الالتزام وفق شروط العقد بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم في الدعوى وحتى صدور الحكم النهائي فيها.

(الطعن رقم 308 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

(3) تقدير كفاية أسباب الفسخ للفسخ من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 308 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

(4) رفض الحكم المطعون فيه دعوى الطاعنة بتنفيذ عقد بيع الشقة محل الطلبات في الدعوى وإلزام المطعون ضده بسداد باقي الثمن بقالة أن العقد يعتبر مفسوخاً من تاريخ طلب إلغاء العقد المقدم من المطعون ضده رغم أن شرط الفسخ مقرر لمصلحة الطاعنة دون المطعون ضده. فساد في الاستدلال وخطأ في تطبيق القانون. علة ذلك.

(الطعن رقم 308 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

"أثر فسخ العقد"

- التفات الحكم المطعون فيه عما تمسك به الطاعن من أنه قد قام بشراء الفيلا وسداد مبالغ مالية للمطعون ضده ما زال محتفظ بها وأن القضاء بالفسخ يقتضي الزام كل من الطرفين برد ما حصل عليه من الآخر والقضاء بإلزام الطاعن بسداد القيمة الإيجارية للفيلا موضوع التداعي. قصور يوجب النقض.

(الطعن رقم 908 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

"الفعل الضار"

(1) غصب مال الغير. التزام الغاصب برده إليه بالحالة التي كان عليها عند الغصب وفي ذات المكان. إن استهلكه أو أتلفه أو أضاعه. عليه مثله وضمان منافعه وزوائده. أساس ذلك. إتلاف المال المغصوب في يد الغاصب. للمغصوب منه خياران. ضمان الغاصب والرجوع على المتلف أو ضمان المتلف، للقاضي الحكم على الغاصب بالتعويض المناسب في جميع الأحوال إن رأى مبرراً لذلك.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) التقصير في حفظ الأمانة أو التعدي عليها أو منعها صاحبها أو جحدها أو مات مجهلاً لها. كان ضامنًا لها بالمثل أو القيمة. أساسه. ليس لأحد أخذ مال غيره بلا سبب فإن أخذه فعليه رده.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

"الحكم بالتضامن عند تعدد المسئولين"

(1) بتعدد المسئولين عن الفعل الضار. الأصل. للقاضي تقسيمه بنسبة خطأ كل منهم. الاستثناء تقسيم المسئولية بالتساوي أو بالتضامن. أساس ذلك. م 291 ق المعاملات المدنية.

(الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(2) الحكم بالتضامن بين المدينين يجعل كل منهم مسؤولاً عن كامل الدين في مواجهة الدائن. تقسيم المساهمة في الدين بينهم. جائز. كيفية ذلك.

(الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(3) مثال لتصدي محكمة النقض للموضوع وتقسيم المساهمة في التعويض عن الفعل الضار بين الضامنين.

(الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

"مدة سماع دعوى الضمان"

(1) دعوى الضمان التي ترفع على المقاول أو المهندس. لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب. أساس ذلك. م 883 ق المعاملات المدنية.

(الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

(2) تمسك الطاعنون بعدم سماع الدعوى. رفض الحكم المطعون فيه ذلك الدفع بما لا يصلح لمواجهته. خطأ وقصور يستوجب النقض.

(الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

"الفعل النافع (الكسب بلا سبب وقبض غير المستحق)"

(1) كسب مال الغير بدون تصرف مُكسب أو قبض شيء بغير حق. وجوب رده. للقاضي تعويض صاحب الحق. علة ذلك. تخلف المدين عن التنفيذ اختياراً. وجوب التنفيذ عليه جبراً. افتقاد الحق حماية القانون يصبح الحق واجباً دينياً في ذمة المدين.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) دعوى الاسترداد. ماهيتها. لاسترداد الحقوق التي حُبِست عن صاحبها بغير حق. ترفع أمام المحكمة الموضوعية.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

"انقضاء الحق"

"مرور الزمن المسقط للدعوى"

(1) التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على مدة لسماع الدعوى تختلف عن المدة المحددة قانوناً. غير جائز. م 487 ق المعاملات المدنية. بثبوت الحق في التمسك بالدفع يجوز

لصاحب المصلحة التنازل عنه. الإقرار بالدين صراحة أو ضمناً يعد تنازل عن التمسك بالدفع. علة ذلك. الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن المسقط للحق مقصور على المُنكر.

(الطعن رقم 195 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن نظر موضوع الدعوى رغم إقرار المطعون ضده بالحق. يوجب النقض. علة ذلك. الإقرار بالحق بعد اكتمال المدة المقررة لسماع الدعوى تنازل عن الدفع.

(الطعن رقم 195 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

"العرض والإيداع"

(1) الوفاء بالدين بالعرض والإيداع. أساس ذلك. المادتين 347، 351 ق المعاملات المدنية.

(الطعن رقم 307 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/24)

(2) عرض الطاعنة المبلغ المطالب به على المطعون ضدها وإيداعه خزينة المحكمة ثم قبوله من الأخيرة. أثره. وفاء مبرء للزمة. التفات الحكم المطعون فيه عن ذلك الوفاء وقضائه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به. مخالفة للقانون وخطأ.

(الطعن رقم 307 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/24)

* * * *

آثار الحق

"الوفاء بالحق بالتنفيذ بما يعادل الوفاء (المقاصة)"

(1) المقاصة الجبرية. شروطها. م 370 ق المعاملات المدنية. جوز إتمام المقاصة الاتفاقية إذ لم يتوافر أحد شروط المقاصة الجبرية. شرطه. أن تكون الحسابات محل المقاصة من نوع واحد. دلالة ذلك م 376 ق المعاملات التجارية.

(الطعنان رقما 861، 905 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/ 5/31)

(2) ثبوت اختلاف الدين الثابت في ذمة المطعون ضدهم محل المطالبة في الدعوى الأصلية والناتج عن تسهيلات ائتمانية والدين المطالب به من المطعون ضده الثالث في الدعوى المتقابلة والذي يعد وديعة لها شروطها وأحكامها موجودة في دولة لبنان الخاضعة لقيود محاسبية وأنظمة تختلف عن المعمول بها في الدولة. مؤداه. انتفاء التشابه بين الدينين جنساً ووصفاً واستحقاقاً وقوة وضعفاً وتعذر إتمام المقاصة بينهما. إعمال الحكم المطعون فيه المقاصة بين الدينين رغم عدم توافر شروطها. خطأ ومخالفة للقانون يستوجب النقض والتصدي.

(الطعنان رقما 861، 905 لسنة 2022 تجاري، جلسة 5/31 /2022)

(3) إقامة الحكم المستأنف قضائه بإلزام المطعون ضدهم في الدعوى الأصلية بأداء المبلغ المطالب به للطاعن على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى وتقرير الخبير ورفض الدعوى المتقابلة بعمل المقاصة لانتفاء اتحاد الدينين محل الدعويين وذلك بأسباب سائغة. النعي عليه نعي على غير أساس خليق بالرفض ويتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

(الطعنان رقما 861، 905 لسنة 2022 تجاري، جلسة 5/31 /2022)

* * * *

(ب)

بطلان

"ماهيته وحالاته"

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

(الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) البطلان لا يفترض. الإجراء يكون باطلاً إذا نص عليه القانون صراحتاً 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 بالبطلان. إثباته. على عاتق المتمسك ضده بالبطلان. علة ذلك. نهي الشريعة الإسلامية عن الاستغراق في الشكليات مخافة ضياع الحقوق وتأخر العدالة ولأن الإجراء وسيلة وليس غاية.

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

"بطلان العقد"

(1) التغرير الذي ينخدع به أحد المتعاقدين. ماهيته. بوقوعه. ينعدم الرضا ويبطل العقد.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

(2) استخلاص توافر عيب الرضا لإبطال العقد. موضوعي. تستقل به محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

(3) تمسك الطاعن بعدم تمكينه من الاطلاع على أسعار الخدمات الصحية ونفقات العلاج وأسعار الإقامة لدى المطعون ضدها قبل تزويد زوجته بالخدمة وفق ما تنص عليه م 12/3 ق 4 لسنة 2015. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيع عن بحث ذلك الدفاع. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان"

(1) إعلان الخصوم بالطرق العادية والاستثنائية ووسائل التقنية الحديثة. السبيل والأداة لإعلام الخصوم بالدعوى وبإجراءات الخصومة والحكم وإلا كان الإجراء أو الحكم باطلاً. علة ذلك. تأكيداً لمبدأ مواجهة الخصوم.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 2022/ 3/21)

(2) بطلان الحكم الابتدائي أو وجود بطلان في الإجراءات أثّر فيه. تلغيه محكمة الاستئناف وتحكم في الدعوى. قضاء المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع ترتب عليه منع السير في الدعوى أو اتصال البطلان بإعلان صحيفة الدعوى. تعاد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها بعد الإلغاء.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 2022/ 3/21)

(3) ثبوت عدم استلام الطاعن – المحكوم عليه – أي إعلان بالدعوى الابتدائية مع افتقار الإعلان لقواعده الإجرائية. أثره بطلان الإعلان. قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى دون سبق الإعلان يقيناً بها. خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض وإعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية. علة ذلك.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 2022/ 3/21)

* * * *

(تـ)

تأمين

"المحكمة المختصة بالطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية"

- الطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية المشكلة وفق القانون رقم 3 لسنة 2018 بشأن المطالبة بالتعويض يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة بنظر المنازعة التأمينية والتي وقع في دائرتها الضرر على النفس أو المال وهي المحكمة الابتدائية المختصة بدعوى التعويض استثناءً. مؤداه. إقامة المضرور طعنه على قرار لجنة التأمين أمام محكمة دبي الابتدائية على سند أن مكان وقوع الضرر ومقر شركة التأمين المدعي

عليها بإمارة دبي صحيح ولا يكون مخالفاً للقانون لاختصاص المحكمة ولائياً. أثره دعوى التنازع بالاعتداد بالحكم الصادر من محاكم إمارة أبو ظبي. على غير أساس ويتعين رفضها.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

* * * *

تعويض

"وجوب توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض"

- تمسك الطاعن بانتفاء المسئولية عن الضرر المدعي به وانهيار أركان المسئولية قبله بشأن الاستحواذ على الأرض موضوع التداعي لتخصيصها باسمه من دائرة التخطيط. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي عن مناقشة دفاع الطاعن. قصور في التسبيب وخطأ في فهم الواقع يوجب النقض.

(الطعن رقم 123 لسنة 2022 مدني، جلسة 2/21 /2022)

"إضافة الفائدة كتعويض عن التأخير في السداد وحبس المال المعلوم المقدار"

- رفض الحكم المطعون فيه القضاء بإضافة الفائدة للمبلغ المطالب به كتعويض عن المطل والتأخير في السداد وحبس المال دون سند على الرغم من أن المبلغ المطالب به معلوم المقدار. قصور في التسبيب يوجب النقض.

(الطعن رقم 118 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

"سلطة القاضي في تقدير التعويض"

- عدم تقدير التعويض في القانون أو العقد. للقاضي تقديره بما يساوي الضرر الواقع حين وقوعه.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

* * * *

تقادم

"ميعاد تقادم دعوى الضمان عن الفعل الضار"

(1) دعوى الضمان التي ترفع على المقاول أو المهندس. لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب. أساس ذلك. م 883 ق المعاملات المدنية.

(الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

(2) تمسك الطاعنون بعدم سماع الدعوى. رفض الحكم المطعون فيه ذلك الدفع بما لا يصلح لمواجهته. خطأ وقصور يستوجب النقض.

(الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

"مرور الزمن المسقط للدعوى"

(1) التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على مدة لسماع الدعوى تختلف عن المدة المحددة قانوناً. غير جائز. م 487 ق المعاملات المدنية. بثبوت الحق في التمسك بالدفع يجوز لصاحب المصلحة التنازل عنه. الإقرار بالدين صراحة أو ضمناً يعد تنازل عن التمسك بالدفع. علة ذلك. الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن المسقط للحق مقصور على المُنكر.

(الطعن رقم 195 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن نظر موضوع الدعوى رغم إقرار المطعون ضده بالحق. يوجب النقض. علة ذلك. الإقرار بالحق بعد اكتمال المدة المقررة لسماع الدعوى تنازل عن الدفع.

(الطعن رقم 195 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

* * * *

تنفيذ

"منازعة التنفيذ وعوائقه"

(1) منازعة التنفيذ. قوامها عدم تنفيذ حكم قضائي وفقاً لطبيعته واعتراضه بعوائق تحول دون اكتمال مداه. تعلق التنفيذ بحكم صادر عن المحكمة الإتحادية العليا يحدد شكله بمضمون الحكم ونطاق قواعده القانونية والآثار المتولدة عنه. تدخل المحكمة الإتحادية العليا لهدم عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها يفترض معه أن تكون العوائق حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لها أو أن تكون العوائق مسندة إلى تلك الأحكام ومرتبطة بها. تخلف ذلك. أثره. عدم قيام خصومة التنفيذ. علته. حتى لا تكون منازعة التنفيذ طريق للطعن في الأحكام.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

(2) عدم تعلق الحكم المتنازع في تنفيذه بالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية رقم 4 لسنة 2020 أو بنطاق حجيته. مؤداه. النعي عليه ينحل إلى طعن في هذا الحكم يخرج عن ولاية المحكمة الاتحادية العليا ويتعين معه القضاء بعدم القبول. علة ذلك.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

"إجراءات التنفيذ"

(1) تعيين محل الالتزام. وجوب تسليمه في مكان ووقت نشوئه. التنفيذ الجبري أو العيني يجبر به المدين بعد إعذاره. للقاضي بناء على طلب المدين قصر الحق على التعويض النقدي إذا كان التنفيذ مرهقاً له ولا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) للدائن رفض الوفاء بالحق إن كان عملاً من غير المدين. جواز طلب إذن من القاضي للقيام به أو تنفيذه دون إذن. نفقة التنفيذ على المدين مع مسؤوليته عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم. للقاضي تحديد التعويض عند التأخر في التنفيذ أو عند التنفيذ الناقص أو رفضه أو استحالته.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(3) حالات عدم الضرورة لإعذار المدين. ماهيتها.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

* * * *

(م)

حكم

"الحكم كوسيلة لتسجيل التصرفات العقارية"

- الأحكام القضائية. وسيلة قاطعة وملزمة لتسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان ملكية طالب التسجيل للعقار المطلوب تسجيله.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

"تسبيب الحكم"

(1) أسباب الحكم . شرط صحتها.

(الطعنان رقما 128، 177 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/4/5)

(2) الأحكام . وجوب تضمنها ما يطمئن المطلع عليها أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوى وأدلتها وتناولت بالرد ما أبداه الخصوم من دفوع ودفاع جوهري . مخالفة ذلك . قصور .

(الطعنان رقما 128، 177 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/4/5)

(3) لصحة أسباب الحكم شروط. ماهيتها. لمحكمة النقض مراقبة ذلك.

(الطعنان رقما 229، 281 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(4) الأحكام. وجوب تضمنها ما يطمئن المطلع أن المحكمة قد أحاطت بواقع الدعوي عن بصر وبصيرة وأن الحقيقة المستخلصة منها قد قام فيها الدليل المتطلب قانوناً المؤدي إلى النتيجة المنتهية إليها. إغفالها ذلك. قصور.

(الطعنان رقما 229، 281 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(4) الإلمام بعناصر الدعوى وإقامة القضاء وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة والرد على الدفاع الجوهري. واجب على محكمة الموضوع. إغفال ذلك. قصور.

(الطعن رقم 477 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(5) إحالة محكمة الموضوع في أسبابها إلى أسباب تقرير الخبير والأخذ بها. جائز. شرط ذلك. بحث الخبير مسائل ونقاط الخلاف وأوجه دفاعهم المبداة في نطاق المسائل الفنية المختص بها وتخضعها المحكمة لتقديرها. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 477 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(6) وجوب تضمين محكمة الموضوع حكمها عند الفصل في الخصومة ما يطمئن المطلع عليه تمحيصها لأدلة الدعوى والمستندات المعول عليها والرد على أوجه الدفاع الجوهري. التفاتها عن ذلك دون السعي لاستبيان وجه الحق والتعويل في قضائها على عبارات عامة. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعنان رقما 463، 476 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/ 8/23)

(7) الحكم. وجوب تضمينه ما يطمئن المطلع عليه إحاطة المحكمة بعناصر الدعوى وتحصيل فهم الواقع فيها وتمحيص دفاع الخصوم. إغفال ذلك. قصور في التسبيب. التمسك بالاطمئنان المجرد والمرسل. لا يغني فتيلا. علة ذلك.

(الطعن رقم 123 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/ 2/21)

(8) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة محكمة الموضوع بواقع الدعوى وأدلتها وردها على الدفوع الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 629 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/19)

(9) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع علية أن محكمة الموضوع قد أحاطت بواقع الدعوى وتناولت ما أُبدى أمامها من دفوع ودفاع ومصدر قضائها لكشف وجه الحق فيها. مخالفة ذلك. قصور مبطل. علة ذلك.

(الطعن رقم 860 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/ 12/5)

"عيوب التسبيب "

"القصور في التسبيب"

(1) على محكمة الموضوع الإلمام بكافة عناصر الدعوى وبحث أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 1191 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/1/19)

(2) وجوب إلمام محكمة الموضوع بكافة عناصر الدعوى وبحث وتمحيص أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 1148 لسنة 2022 إداري، جلسة 11/16 /2022)

(الطعن رقم 1320 لسنة 2022 إداري، جلسة 11/30 /2022)

(3) تمسك الطاعنة بالإعتراض على تقرير الخبرة بشأن تقديره لبعض المبالغ المستحقة عليها دون وجود إثبات لها بالأوراق مع وجود تضارب بالتقرير بشأن قيمة المقاولة الفعلية. دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عن الرد على ذلك الدفاع رغم إيراده في مدونات الحكم . قصور.

(الطعنان رقما 128، 177 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/4/5)

(4) مثال لتسبيب معيب بالقصور من محكمة الموضوع لعدم مواجهة النعي المبدى من الطاعنة.

(الطعنان رقما 229، 281 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(5) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بأدلة الدعوى وتمحيصها والرد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 123 لسنة 2022 مدني، جلسة 2/21 /2022)

(6) الإحاطة بأدلة الدعوى وحقيقة الواقع فيها واستنفاد ما في الوسع لكشف وجه الحق. واجب على محكمة الموضوع. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 118 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

(7) إغفال الحكم بحث جوهر الدليل الذي أبداه الخصم أو الإعراض عنه دون تسبيب. قصور مبطل.

(الطعن رقم 118 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

(8) رفض الحكم المطعون فيه القضاء بإضافة الفائدة للمبلغ المطالب به كتعويض عن المطل والتأخير في السداد وحبس المال دون سند على الرغم من أن المبلغ المطالب به معلوم المقدار. قصور في التسبيب يوجب النقض.

(الطعن رقم 118 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

(9) وجوب إحاطة محكمة الموضوع بالأدلة المطروحة عليها والرد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها عن ذلك. قصور.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

(10) إغفال بحث الدفاع الجوهري والرد علية. قصور مبطل. علة ذلك.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

(11) اطراح الحكم المطعون فيه حجية حكمين صادرين لصالح الطاعنين والنتائج القانونية المترتبة عليهما وما تمسكا به من عدم صحة إجراءات الحجز على الوحدتين السكنيتين موضوع الدعوى ودون التعرض لإجراءات الحجز على الوحدتين - موضوع الشراء -. قصور.

(الطعن رقم 629 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/19)

"الإخلال بحق الدفاع"

(1) تمسك الطاعنة بإنجازها كامل الأعمال وطلبها توجيه اليمين الحاسمة لمدير المطعون ضدها حول حقيقة استكمال الأعمال من قبل المطعون ضدها. إهمال المحكمة ذلك الطلب وعدم تتناوله إيرادا وردا. إخلال بحق الدفاع.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

(2) تمسك المدعي بطلب الحكم بإلزام المدعي عليه بنقل ملكية الشقة عين النزاع لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وفقاً للتشريعات المحلية والتشريعات الخاصة بشأن تملك الأجانب والمستثمرين. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى على سند من أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

"بطلان الحكم"

"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان"

(1) بطلان الحكم الابتدائي أو وجود بطلان في الإجراءات أثّر فيه. تلغيه محكمة الاستئناف وتحكم في الدعوى. قضاء المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص أو بقبول دفع ترتب عليه منع السير في الدعوى أو اتصال البطلان بإعلان صحيفة الدعوى. تعاد القضية للمحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها بعد الإلغاء.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 2022/ 3/21)

(2) ثبوت عدم استلام الطاعن – المحكوم عليه – أي إعلان بالدعوى الابتدائية مع افتقار الإعلان لقواعده الإجرائية. أثره بطلان الإعلان. قضاء الحكم المطعون فيه في الدعوى دون سبق الإعلان يقيناً بها. خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض وإعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية. علة ذلك.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 3/21 /2022)

"حجية الأحكام"

(1) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يقبل ما يناقضها. اقتصار ذلك على الخصوم أنفسهم دون تغير صفاتهم وتعلق الأمر بذات الحق محلاً وسبباً وانسحاب ذلك على الأحكام المؤقتة ما لم تزول حجيتها. علة ذلك.

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/9/26)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/10/10)

(2) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. شرطه.

(الطعن رقم 449 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(3) اطراح الحكم المطعون فيه حجية حكمين صادرين لصالح الطاعنين والنتائج القانونية المترتبة عليهما وما تمسكا به من عدم صحة إجراءات الحجز على الوحدتين السكنيتين موضوع الدعوى ودون التعرض لإجراءات الحجز على الوحدتين - موضوع الشراء -. قصور.

(الطعن رقم 629 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/19)

"حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية"

(1) ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي الحائز لحجية الأمر المقضي في الوقائع التي فصل فيها الحكم فصلاً ضرورياً بإثبات نسبة الفعل إلى الفاعل. أثر ذلك. عدم قبول دليل ينقض هذه القرينة. ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي بالبراءة قاصر على قيام الحكم على نفي نسبة الواقعة للمتهم أو على عدم كفاية الأدلة. إذا كانت الواقعة غير معاقب عليها قانوناً. لا تكون له هذه القوة. أساس ذلك من القانون والشريعة الإسلامية.

(الطعن رقم 449 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(2) عدم التزام الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجزائي الصادر بإثبات الوقائع المادية والقانونية بشأن التصرف في المال المحجوز وقضائه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالتعويض على أساس حجية الحكم الجزائي. خطأ في تطبيق القانون يوجب النقض.

(الطعن رقم 449 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

"حجية الحكم المؤقت"

(1) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال. أساس ذلك من السنة قول رسول الله ﷺ "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين".

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/9/26)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/10/10)

(2) مثال لفهم صحيح من الحكم المطعون فيه وتسبيب سائغ في إثبات عدم حجية مؤقتة لحكم في دعوى سابقة بين الخصوم ورفض النعي عليه في ذلك.

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/10/10)

"شرط صحة التناقض بين حكمين انتهائيين"

(1) تناقض حكمين انتهائيين. شرطه صحته. 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 السابق أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

* * * *

(ظ)

خبرة

"الإثبات بالخبراء"

(1) طلب ندب الخبير كوسيلة وحيدة لإثبات الدفاع الجوهري. وجوب استجابة محكمة الموضوع لذلك الطلب.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(2) تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لإثبات أن الشيكين محل الدعوى محررين على سبيل الضمان بمناسبة عقدي صيانة كوسيلة وحيدة للإثبات. دفاع جوهري. رفض محكمة الموضوع هذا الطلب. إخلال بحق الدفاع وخطأ يستوجب النقض.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير"

(1) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. جائز لمحكمة الموضوع. شرط ذلك. إطراح الحكم المطعون فيه اعتراضات الطاعنة الجوهرية لمفاضلة الحكم لتقرير دون أخر. قصور. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن رقابة الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

(2) اعتماد تقارير الخبرة كدليل من أدلة الدعوى. شرطه. أن تكون قد أنجزت المأمورية الموكلة إليها على الوجه المطلوب وأن يستدل الحكم بما ورد بمضمونها استدلالاً صحيحاً. مخالفة ذلك. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 403 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/10/4)

(3) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. جائز لمحكمة الموضوع. شرط ذلك. إطراح الحكم المطعون فيه اعتراضات الطاعنة الجوهرية لمفاضلة الحكم لتقرير دون أخر. قصور. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن رقابة الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

* * * *

(د)

دعوى

"ماهية الدعوى أو الطلب"

(1) الدعوى القضائية. ماهيتها. وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه. على المدعي فيها الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل على كل ما يدعيه أو ينكره المدعي عليه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته. هو والعدم سواء. أصل ذلك.

(الطعن رقم 347 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/5/23)

(2) الدعوى القضائية. ما هيتها. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبينة على المدعي.

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/ 9/26)

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"الطلبات في الدعوى وتكييفها الصحيح والتقيد بسببها"

(1) تحديد الأساس الصحيح للطلبات في الدعوى وتقصي الحكم القانوني المنطبق على التكيف الصحيح للطلبات. واجب على محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/5/18)

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة بأنها هي صاحبة العلامة التجارية موضوع النزاع والمبتكرة لها والمستعملة لها بالدولة وعدم تقيده بسبب الدعوى من أن تسجيل العلامة موضوع النزاع كان من دون الإجراءات التي يستلزمها القانون. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/5/18)

(3) طلبات الخصوم في الدعوى تتقيد بها المحكمة ولا يجوز للقاضي التدخل فيها. علة ذلك. ماهيتها. عمل إجرائي يقدم من أحد الخصوم في مواجهة الخصم الأخر بغية القضاء بالحماية القانونية بقضاء منشئ أو تقريري أو إلزام. الحق فيه بإجرائه مع وجوب توافر شروط الصفة والمصلحة والحق للشخص نفسه.

(الطعنان رقما 840، 941 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

"عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف"

- الاستئناف. أثره. طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف. عدم جواز طرح طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف لم تكن مطروحة على محكمة أول درجة. علة ذلك. إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين ولكون الاستئناف مشروع بقصد تجريح الحكم الابتدائي والتظلم من قضائه.

(الطعنان رقما 840، 941 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

"ماهية دعوى صحة ونفاذ العقد"

(1) دعوى صحة ونفاذ العقد. ما هيتها. واجبات القاضي فيها التحقق من استيفاء العقد الشروط اللازمة لصحة انعقاده وأركانه القانونية والتعرض لأى بطلان متعلق للنظام العام ورد فيه والحكم به. غايتها. الحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد لإلزام البائع بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

(2) الأحكام القضائية. وسيلة قاطعة وملزمة لتسجيل التصرفات العقارية في السجل العقاري وأداة لإعلان ملكية طالب التسجيل للعقار المطلوب تسجيله.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

(3) تمسك المدعي بطلب الحكم بإلزام المدعي عليه بنقل ملكية الشقة عين النزاع لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وفقاً للتشريعات المحلية والتشريعات الخاصة بشأن تملك الأجانب والمستثمرين. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى على سند من أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

"شرط قيد الدعوى وميعاد استيفاء رسم قيدها"

(1) قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"الارتباط بين الدعاوى"

- سبق قضاء المحكمة في طعن تجاري مقام من المطعون ضدهما ضد الطاعن بنقض الحكم المطعون فيه لما شابه من قصور وثبوت ارتباط الطعن الماثل بذلك الطعن بشأن ذات المطالبات المالية بين ذات الخصوم. مؤداه. وجوب الفصل فيها في نطاق الطعنين معاً ونظر الموضوع كوحدة واحدة أمام محكمة الإحالة بما يتعين نقض الحكم والإحالة.

(الطعن رقم 641 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/13 /2022)

"دعوى الاسترداد"

- دعوى الاسترداد. ماهيتها. لاسترداد الحقوق التي حُبِست عن صاحبها بغير حق. ترفع أمام المحكمة الموضوعية.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

"مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار"

(1) دعوى الضمان التي ترفع على المقاول أو المهندس. لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب. أساس ذلك. م 883 ق المعاملات المدنية.

(الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

(2) تمسك الطاعنون بعدم سماع الدعوى. رفض الحكم المطعون فيه ذلك الدفع بما لا يصلح لمواجهته. خطأ وقصور يستوجب النقض.

(الطعون أرقام 199، 217، 328 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

* * * *

دفوع

"التنازل عن التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى"

(1) التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على مدة لسماع الدعوى تختلف عن المدة المحددة قانوناً. غير جائز. م 487 ق المعاملات المدنية. بثبوت الحق في التمسك بالدفع يجوز لصاحب المصلحة التنازل عنه. الإقرار بالدين صراحة أو ضمناً يعد تنازل عن التمسك بالدفع. علة ذلك. الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن المسقط للحق مقصور على المُنكر.

(الطعن رقم 195 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن نظر موضوع الدعوى رغم إقرار المطعون ضده بالحق. يوجب النقض. علة ذلك. الإقرار بالحق بعد اكتمال المدة المقررة لسماع الدعوى تنازل عن الدفع.

(الطعن رقم 195 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

"الدفاع الجوهري"

(1) كل دفاع يدلى به ويترتب عليه إن صح تغيير وجه الرأي في الدعوى. وجوب بحثه من محكمة الموضوع. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/5/18)

(2) التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنة بأنها هي صاحبة العلامة التجارية موضوع النزاع والمبتكرة لها والمستعملة لها بالدولة وعدم تقيده بسبب الدعوى من أن تسجيل العلامة موضوع النزاع كان من دون الإجراءات التي يستلزمها القانون. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 393 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/5/18)

(3) تمسك الطاعنة بالإعتراض على تقرير الخبرة بشأن تقديره لبعض المبالغ المستحقة عليها دون وجود إثبات لها بالأوراق مع وجود تضارب بالتقرير بشأن قيمة المقاولة الفعلية. دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عن الرد على ذلك الدفاع رغم إيراده في مدونات الحكم . قصور.

(الطعنان رقما 128، 177 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/4/5)

(4) الدفاع الجوهري. وجوب تحقيقه إيراداً ورداً من محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 403 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/10/4)

(5) الدفاع الجوهري. وجوب الرد عليه بشكل كاف. مخالفة ذلك. قصور مبطل وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

(6) إغفال بحث الدفاع الجوهري والرد علية. قصور مبطل. علة ذلك.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

* * * *

(ر)

رسوم قضائية

"ميعاد استيفاء رسم قيد الدعوى ورسم الطعن بالاستئناف"

(1) الطعن بالاستئناف في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية. رَسَمَ له المشرع طريق كقاعدة عامة. ماهيته. م 164 ق الإجراءات المدنية، المادتين 5، 6 من قرار وزير العدل رقم (26) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

(الطعون أرقام 303، 304، 497 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/31)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسم الاستئناف خارج الميعاد دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها لتحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه. قصور في التسبيب. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم للقانون.

(الطعون أرقام 303، 304، 497 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/31)

(3) الطعن بالاستئناف في القضايا رَسَمَ له المشرع طريق كقاعدة عامة. ماهيته. م 164 ق الإجراءات المدنية، المادتين 5، 6 من قرار وزير العدل رقم (260) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 489 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(4) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف لسداد رسم الاستئناف خارج الميعاد دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها لتحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. لمخالفة القواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

(الطعن رقم 489 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(5) الطعن بالاستئناف. إجراءاته ومواعيده. م 164 ق الإجراءات المدنية ، م 5، 6 قرار وزير العدل رقم 26 لسنة 2019.

(الطعن رقم 748 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الحق في الاستئناف لعدم سداد الرسم خلال الأجل القانوني دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون بالاستئناف ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم واشعار الطاعن بتلك الرسوم . خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. عدم بيان اليوم الذي يبدأ فيه سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد مما يعجز محكمة النقض عن مراقة صحة تطبيق القانون.

(الطعن رقم 748 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(7) قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(8) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسوم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

* * * *

(ش)

شيك

"أثر تحرير الشيك على سبيل الضمان"

(1) عدم وجود سبب لتحرير الشيك أو كان السبب غير مشروع. مؤداه. عدم التزام الساحب بدفع قيمته للمستفيد. علة ذلك.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(2) انطواء الشيك على سبب تحريره كأداة وفاء دون التصريح به. للساحب إثبات ما يخالف ذلك الأصل بأن سبب تسليمه كان على سبيل الضمان دون الوفاء بدين مستحق.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(3) استخلاص مشروعية سبب تحرير الشيك لإلزام الساحب بقيمته من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(4) تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لإثبات أن الشيكين محل الدعوى محررين على سبيل الضمان بمناسبة عقدي صيانة كوسيلة وحيدة للإثبات. دفاع جوهري. رفض محكمة الموضوع هذا الطلب. إخلال بحق الدفاع وخطأ يستوجب النقض.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

* * * *

(ض)

ضرائب

"غرامات التأخير عن تقديم الإقرار وغرامات الخطأ في تسجيل العقارات بالمشاركة"

(1) الإجراءات الضريبية ليست غاية بل وسيلة لتحصيل الضريبة المستحقة قانونا. استيفاء الدولة كامل حقها في الضريبة المقرر قانونا في ظل إجراء خاطئ. لا وجه لفرض غرامات تأخيريه. علة ذلك. تمام تحصيل الضريبة في الميعاد. انحسار حق الإدارة في استيفاء الغرامة المقررة على الإجراء الخاطئ فقط.

(الطعنان رقما 227، 265 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/16)

(2) تقديم الطاعن الأول إقرارات ضريبية عن عقارات مملوكة له بشكل منفرد وأخرى مملوكة بالشراكة مع الطاعن الثاني في الميعاد القانوني دون تسجيل العقارات بالشراكة . فرض الهيئة الاتحادية للضرائب غرامات عن تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء الإقرار ثم تأييد ذلك القرار بالحكم المطعون فيه. مخالفة للقانون توجب النقض والتصدي بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من الإبقاء على غرامتي تقديم إقرار غير صحيح وتقديم تصريح طوعي عن أخطاء الإقرار، وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه برمته.علة ذلك. حق الهيئة في الغرامة يقف عند حد الغرامة المقررة عن الخطأ في التسجيل دون فرض غرامات أخرى عن إقرارات قدمت في الميعاد المقرر قانوناً .

(الطعنان رقما 227، 265 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/16)

* * * *

(ط)

طعن

"أحكام عامة"

"لا يضار الطاعن بطعنه"

- لا يضار الطاعن بطعنه. أساس ذلك. م 2/151 ق الإجراءات المدنية.

(الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

"مواعيد الطعن في الأحكام"

(1) مواعيد الطعن في الحكم. مفتوحة إلى أن يتم إعلان المحكوم عليه يقيناً بها بكافة الوسائل. علة ذلك. لكونها مواعيد ناقصه.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(2) مواعيد الطعن في الأحكام. بدايتها وأحوالها. م (153) ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(3) مواعيد الطعن في الأحكام. مواعيد ناقصة يكون قطعها بقيد الطعن بالوسيلة القانونية. عدم مراعات تلك المواعيد. أثره. سقوط الحق في الطعن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام. أساس ذلك. م (164) ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(4) ثبوت عدم استلام الطاعنة إعلانها بالحكم الابتدائي وأن إعلانها به عن طريق النشر لم يسبقه أي تحري عن عنوانها. مؤداه. البطلان. أثر ذلك. مواعيد الاستئناف مفتوحه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضائه بسقوط الحق في الاستئناف. خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم 866 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

(5) قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(6) ميعاد الطعن بالاستئناف. ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم الحضورى وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه عطلة رسمية. عدم مراعاة الميعاد يرتب سقوط الحق في الاستئناف. أساس ذلك. م 153، م 161 ق الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(7) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"من يجوز له الطعن في الحكم"

(1) الطعن في الأحكام. جائز من المحكوم علية وغير جائز ممن قَبِلَ الحكم صراحة أو ضمناً أو ممن قضى له بكل طلباته. الطاعن لا يضار بطعنه ولا يفيد من الطعن إلا من رَفَعَهُ ولا يحتج به إلا على من رُفِعَ عليه. صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين. جاز لمن فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد. إن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه. أساس ذلك. م 150، 156 ق الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 840، 941 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

(2) إلزام الحكم المطعون فيه الطاعن برد ثمن العقار محل التداعي رغم توقف صفته في الدعوى لكونه مالكاً صورياً للعقار وعدم منازعته للمطعون ضدهم في ملكيته وعدم ممانعته في نقل ملكيته لهم وثبوت عدم مطالبتهم له بأي تعويض أو ثمن للعقار أو الفسخ لكونه ليس طرفاً في عقد الشراء أو بائعاً يلزم برد الثمن بعد الفسخ أو البطلان. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب ومخالفة للشريعة الإسلامية الغراء والقانون بما يوجب النقض.

(الطعنان رقما 840، 941 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

"طرق الطعن في الأحكام"

"الاستئناف"

"قواعد وإجراءات رفع الاستئناف"

(2) الطعن بالاستئناف. إجراءاته ومواعيده. م 164 ق الإجراءات المدنية ، م 5، 6 قرار وزير العدل رقم 26 لسنة 2019.

(الطعن رقم 748 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/17 /2022)

"ميعاد الطعن بالاستئناف"

- ميعاد الطعن بالاستئناف. ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم الحضوري وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم فيه عطلة رسمية. عدم مراعاة الميعاد يرتب سقوط الحق في الاستئناف. أساس ذلك. م 153، م 161 ق الإجراءات المدنية.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"ميعاد سداد رسم الاستئناف"

(1) الطعن بالاستئناف في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية. رَسَمَ له المشرع طريق كقاعدة عامة. ماهيته. م 164 ق الإجراءات المدنية، المادتين 5، 6 من قرار وزير العدل رقم (26) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

(الطعون أرقام 303، 304، 497 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/31)

(2) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لسداد رسم الاستئناف خارج الميعاد دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها لتحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه. قصور في التسبيب. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الحكم للقانون.

(الطعون أرقام 303، 304، 497 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/31)

(3) الطعن بالاستئناف في القضايا رَسَمَ له المشرع طريق كقاعدة عامة. ماهيته. م 164 ق الإجراءات المدنية، المادتين 5، 6 من قرار وزير العدل رقم (260) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 489 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(4) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة في الاستئناف لسداد رسم الاستئناف خارج الميعاد دون بيان النظام المعمول به في المحكمة لتسجيل الطعون ورقياً أم إلكترونياً وتاريخ تقديم لائحة الاستئناف وتاريخ تقدير الرسوم المستحقة وإشعار الطاعن بتلك الرسوم لسدادها لتحديد اليوم الذي يبدأ به سريان ميعاد سداد الرسم واليوم الذي ينتهي فيه هذا الميعاد وما إذا كان اليوم الأخير وافق يوم عمل أو عطلة رسمية من عدمه. خطأ في تطبيق القانون. علة ذلك. لمخالفة القواعد الأساسية الآمرة المتعلقة بتنظيم التقاضي.

(الطعن رقم 489 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/7/25)

(5) قيد الدعوى المبتدئة أو قيد الطعن بالاستئناف. يستلزم ثلاثة مراحل. ما هيتها. إيداع الصحيفة ورقياً أو إلكترونياً وسداد الرسم والقيد في السجل المعد لذلك. شرط القيد في الدعوى المبتدئة. سداد الرسم خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع. أثره ذلك. اعتبار الدعوى مقيدة ومنتجة لآثارها من تاريخ تقديم الصحيفة شرط

سداد الرسم. أساسه. م 47 من ق الإجراءات المدنية. رفع الاستئناف. بصحيفة تودع مكتب إدارة الدعوى تقيد فوراً في السجل المعد لذلك قبل سداد الرسم المقرر لامتداد ميعاد سداد الرسم خلال الميعاد المقرر للاستئناف. أساس ذلك. م 161، م 164 ق الإجراءات المدنية. مؤداه. سداد الرسم خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للاستئناف دون أجل الثلاثة أيام المقررة لسداد رسم الدعوى المبتدئة. صحيح. تعذر سداد المستأنف لرسم الاستئناف خلال ميعاده نتيجة خطأ أو سهو من مكتب إدارة الدعوى في تقدير الرسوم وإعلان المستأنف بها أو نتيجة عطل تقني والسداد خارج الميعاد. يعتبر السداد في هذه الحالة قد تم في الميعاد. شرطه. ألا يكون للمستأنف يد في ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

(6) قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنتين بالاستئناف لسداد الرسم بعد ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الصحيفة عملاً م 47 من قانون الإجراءات المدنية بالمخالفة لما هو مقرر بقضاء الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا من أن إجراءات قيد الطعن بالاستئناف تنظمة أحكام م 164 ق الإجراءات المدنية فضلاً عن عدم بيان الحكم تاريخ تقدير الرسم من مكتب إدارة الدعوى واشعارهما بها لسدادها تحقيقاً لدفاعهما من أن التأخير في السداد كان بسبب تحديث النظام الإلكتروني لتقدير الرسوم ولا يد لهما فيه. مخالفة للقانون وقصور في التسبيب. علة ذلك.

(الطعنان رقما 462، 478 لسنة 2022 تجاري)

(المقيدين برقم 1 لسنة 2022 "هيئة عامة"، جلسة 2022/12/5)

"الأثر الناقل للاستئناف"

(1) الاستئناف. ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية. نطاق ذلك.

(الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(2) ارتضاء المدعي بحكم محكمة أول درجة واستئنافه فقط من قبل المدعي عليهم. مؤداه. نقل الدعوى لمحكمة ثاني درجة في حدود المبلغ المقضي به على المستأنفين وعدم جواز القضاء بما يجاوزه. قضاء الحكم المطعون فيه بزيادة المبلغ المقضي به. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعون أرقام 134، 172، 327، 334 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

(3) الاستئناف. ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف. شرط ذلك.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(4) نظر محكمة الاستئناف للاستئناف يكون على أساس ما يقدم إليها من أدلة وأوجه دفوع ودفاع جديد وما كان قد قدم أمام محكمة أول درجة ولو كان بعد النقض والإحالة. شرطه. عدم مخالفة ما فصل فيه الحكم الناقض.

(الطعن رقم 785 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/6 /2022)

"تسبيب الحكم المستأنف"

- إحالة محكمة الاستئناف على أسباب الحكم المستأنف عند تأييده. جائز. شرط ذلك.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

"التزام محكمة الإحالة باتباع الحكم الناقض"

(1)عودة الخصوم والخصومة إلى ما كانوا وكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وإقامة الحكم من محكمة الإحالة على فهم جديد. شرطه. إلتزام محكمة الإحالة باتباع حكم النقض فيما فصل فيه من مسائل.

(الطعن رقم 595 لسنة 2022 إداري، جلسة 6/1 /2022)

(2) التزام محكمة الإحالة بألا يتعارض قضاؤها مع الأساس الذي أقيم عليه حكم النقض واجب. سلوكها ما كان جائز قبل صدور الحكم المنقوض وبناء حكمها على فهم جديد للواقع لرفع شائبة القصور لتحقيق مطلوب الحكم الناقض. صحيح.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(3) تحصيل الحكم الناقض لسبب الطعن وتفصيله للقصور الذي بني عليه الحكم المنقوض وإبرازه للعيب الذي يتعين تداركه من محكمة الإحالة ودون الفصل في مسألة قانونية. قضاء الحكم المطعون فيه في الاستئناف دون عرض كافة بنود عقد الرهن محل الأوراق للوقوف على مرماه والتفسير الصحيح له لاستخلاصاً لقصد الخصوم ونياتهم ومن غير هدى وتتبع لما نوه إليه حكم النقض. فساد في الاستدلال ومخالفة للمادة 186 من ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(4) وجوب تحقيق محكمة الاستئناف كافة أوجه الدفاع الجوهري لاسيما ما تناوله الحكم الناقض. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 785 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/6 /2022)

(5) عدم التزام الحكم المطعون فيه بالحكم الناقض الذي أشار إلى وجوب بحث دفاع الطاعنة من أنها لم تتعاقد مباشرة مع المطعون ضدها كمقاول من الباطن وأن خطاب القبول لا يفيد حتما قيام العقد إذ

كان مشروطا بإبرام عقد مقاولة بين الطاعنة والمطعون ضدها وهو ما لم يتحقق بسبب مرده إلى عدم تنفيذ الأخيرة لالتزامها واستخراج الترخيص اللازم لمباشرة الأعمال موضوع الخطاب مما دفع الطاعنة إلى التعاقد مع مؤسسة أخرى ودللت على ذلك بالمستندات وكان ذلك هو سبب النقض باعتبار أن الحكم المنقوض شابه القصور لعدم بحثه دفاع الطاعنة ومواجهته. قصور يوجب النقض والتصدي للموضوع وتأييد الحكم المستأنف.

(الطعن رقم 785 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/6 /2022)

"النقض"

(1) أسباب الطعن. يجب أن تكون قانونية جلية واضحة لم تخض في الواقع ومؤثرة في الحكم المطعون فيه وموجهة لأسبابه وسبق طرحها على محكمة الموضوع. علة ذلك. لا يجوز لمحكمة النقض قبول طلب أو دفاع أو دليل جديد.

(الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

(2) الدفاع الذي يختلط بواقع والسبب الجديد المتضمن تعديل لموضوع الطلب الأصلي المثار أمام محكمة النقض ولم يطرح على محكمة الموضوع. غير مقبول. علة ذلك. الاستثناء. السبب القانوني المتعلق بقاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام. علة ذلك.

(الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

(3) أسباب الطعن. وجوب صياغتها صياغة واضحة يبين منها مناعي الطاعن على الحكم واقتصارها على الأخطاء القانونية للحكم وإجراءات صدوره دون المسائل الموضوعية ووقائع الدعوى المختصة بها محكمة الموضوع.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

(4) انحسار أسباب الطعن حول المنازعة الموضوعية في مفردات الحساب وإتمام المشروع وما شاب تنفيذه من إخلالات وجميعها مسائل موضوعية تخضع لمطلق سلطة محكمة الموضوع والتي جاء حكمها بشأن ذلك بأسباب سائغة. جدل موضوعي لا يجوز التحدي به أمام المحكمة العليا.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

"سلطة محكمة النقض في مراقبة أسباب الحكم"

- لصحة أسباب الحكم شروط. ماهيتها. لمحكمة النقض مراقبة ذلك.

(الطعنان رقما 229، 281 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/17)

"حكم الارتباط بين طعنين"

- سبق قضاء المحكمة في طعن تجاري مقام من المطعون ضدهما ضد الطاعن بنقض الحكم المطعون فيه لما شابه من قصور وثبوت ارتباط الطعن الماثل بذلك الطعن بشأن ذات المطالبات المالية بين ذات الخصوم. مؤداه. وجوب الفصل فيها في نطاق الطعنين معاً ونظر الموضوع كوحدة واحدة أمام محكمة الإحالة بما يتعين نقض الحكم والإحالة.

(الطعن رقم 641 لسنة 2022 تجاري، جلسة 9/13 /2022)

"تصدي محكمة النقض للفصل في الموضوع"

(1) صلاح الموضوع للفصل فيه من المحكمة العليا. مؤداه. التصدي. م 186 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 307 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/24)

(2) تصدي محكمة النقض للموضوع في الطعن للمرة الثانية. أساس ذلك. م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 595 لسنة 2022 إداري، جلسة 6/1 /2022)

* * * *

(ع)

العقود

"ماهية العقد كسبب من أسباب كسب الملكية"

(1) العقد شرعاً. سبب من أسباب كسب الملكية. شرط صحته. أن يكون خالياً من عيوب الإرادة والرضا.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

(2) تمسك المدعي بطلب الحكم بإلزام المدعي عليه بنقل ملكية الشقة عين النزاع لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وفقاً للتشريعات المحلية والتشريعات الخاصة بشأن تملك الأجانب والمستثمرين. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى على سند من أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

"أركان العقد وصحته"

"عيوب الرضا: التغرير والغبن"

(1) التغرير الذي ينخدع به أحد المتعاقدين. ماهيته. بوقوعه. ينعدم الرضا ويبطل العقد.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

(2) استخلاص توافر عيب الرضا لإبطال العقد. موضوعي. تستقل به محكمة الموضوع.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

(3) تمسك الطاعن بعدم تمكينه من الاطلاع على أسعار الخدمات الصحية ونفقات العلاج وأسعار الإقامة لدى المطعون ضدها قبل تزويد زوجته بالخدمة وفق ما تنص عليه م 12/3 ق 4 لسنة 2015. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ذلك الدفاع. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

"دعوى صحة ونفاذ عقد البيع"

- دعوى صحة ونفاذ العقد. ما هيتها. واجبات القاضي فيها التحقق من استيفاء العقد الشروط اللازمة لصحة انعقاده وأركانه القانونية والتعرض لأى بطلان متعلق للنظام العام ورد فيه والحكم به. غايتها. الحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد لإلزام البائع بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

"أثر فسخ العقد"

- التفات الحكم المطعون فيه عما تمسك به الطاعن من أنه قد قام بشراء الفيلا وسداد مبالغ مالية للمطعون ضده ما زال محتفظ بها وأن القضاء بالفسخ يقتضي الزام كل من الطرفين برد ما حصل عليه من الآخر والقضاء بإلزام الطاعن بسداد القيمة الإيجارية للفيلا موضوع التداعي. قصور يوجب النقض.

(الطعن رقم 908 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

* * * *

(ق)

قانون

"سريان القانون من حيث الزمان "

(1) المراكز القانونية التي نشأت في ظل قانون تخضع لأحكامه من حيث آثارها وانقضاؤها. ورود قواعد قانونية في قانون لاحق تنطبق بأثر مباشر على ما لم يكتمل من مراكز قانونية. علة ذلك. العبرة بوقت حصول الواقعة المنشئة للحق.

(الطعن رقم 246 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

(2) انتهاء خدمة المطعون ضده في ظل العمل بالقانون 9 لسنة 2007. أثره. سريان أحكام هذا القانون على ما يستحقه من مكافئة لنهاية خدمته. عدم فطنة الحكم المطعون فيه لذلك وتطبيقه للقانون الملغي. خطأ يوجب النقض. علة ذلك. الواقعة المنشئة للحق حدثت في ظل القانون الجديد.

(الطعن رقم 246 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

* * * *

(م)

محكمة

"وجوب إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها والدفوع المبداة فيها"

(1) على محكمة الموضوع الإلمام بكافة عناصر الدعوى وبحث أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 1191 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/1/19)

(2) وجوب إلمام محكمة الموضوع بكافة عناصر الدعوى وبحث وتمحيص أدلتها والرد على الدفوع والطلبات الجوهرية. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 1148 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/ 11/16)

(الطعن رقم 1320 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/ 11/30)

(3) محكمة الموضوع. وجوب إحاطتها بأدلة الدعوى وتمحيصها والرد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها ذلك. قصور مبطل.

(الطعن رقم 123 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/ 2/21)

(4) وجوب إحاطة محكمة الموضوع بالأدلة المطروحة عليها والرد على الدفاع الجوهري للخصوم. إغفالها عن ذلك. قصور.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

(الطعن رقم 673 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/19)

(5) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع عليه إحاطة محكمة الموضوع بواقع الدعوى ومستنداتها وأدلتها وردها على الدفاع الجوهري. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 707 لسنة 2022 مدني، جلسة 10/3 /2022)

(6) وجوب تضمين الحكم ما يطمئن المطلع علية أن محكمة الموضوع قد أحاطت بواقع الدعوى واستنفدت ما في وسعها لكشف وجه الحق فيها ومحصت ما أُثير أمامها من دفاع قد يتغير به وجه الحق في ضوء ما قدم إليها من مستندات. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 908 لسنة 2022 مدني، جلسة 12/5 /2022)

"سلطة محكمة الموضوع"

"سلطتها في تقدير كفاية أسباب فسخ العقد"

- تقدير كفاية أسباب الفسخ للفسخ من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 308 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/21)

"سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وبحث الأدلة "

(1) فهم الواقع ووزن الأدلة في الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 1071 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

(2) فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى به في شأن الحضانة. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

(3) بحث الأدلة وتقدير القرائن وتقارير الخبراء وتفسير العقود والمحررات وسائر الاتفاقات. تستقل به محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 372 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(4) فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها وتفسير العقود والمحررات واستخلاص الحقيقة منها وصولاً لوجه الحق. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

"سلطة محكمة الموضوع في استخلاص سبب تحرير الشيك"

- استخلاص مشروعية سبب تحرير الشيك لإلزام الساحب بقيمته من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع. شرطه.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

"سلطة محكمة الموضوع في الاستجابة لطلب ندب خبير واعتماد تقارير الخبراء"

(1) طلب ندب الخبير كوسيلة وحيدة لإثبات الدفاع الجوهري. وجوب استجابة محكمة الموضوع لذلك الطلب.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(2) تمسك الطاعنة بطلب ندب خبير لإثبات أن الشيكين محل الدعوى محررين على سبيل الضمان بمناسبة عقدي صيانة كوسيلة وحيدة للإثبات. دفاع جوهري. رفض محكمة الموضوع هذا الطلب. إخلال بحق الدفاع وخطأ يستوجب النقض.

(الطعن رقم 539 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/8/16)

(3) اعتماد تقارير الخبرة كدليل من أدلة الدعوى. شرطه. أن تكون قد أنجزت المأمورية الموكلة إليها على الوجه المطلوب وأن يستدل الحكم بما ورد بمضمونها استدلالاً صحيحاً. مخالفة ذلك. فساد في الاستدلال ومخالفة للقانون.

(الطعن رقم 403 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/10/4)

"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير والإحالة إلى أسبابه"

(1) إحالة محكمة الموضوع في أسبابها إلى أسباب تقرير الخبير والأخذ بها. جائز. شرط ذلك. بحث الخبير مسائل ونقاط الخلاف وأوجه دفاعهم المبداة في نطاق المسائل الفنية المختص بها وتخضعها المحكمة لتقديرها. مخالفة ذلك. قصور.

(الطعن رقم 477 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/6/14)

(2) الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. جائز لمحكمة الموضوع. شرط ذلك. إطراح الحكم المطعون فيه اعتراضات الطاعنة الجوهرية لمفاضلة الحكم لتقرير دون أخر. قصور. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن رقابة الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

"سلطتها في تقدير مصلحة المحضون في مسائل الأحوال الشخصية"

- تقدير مصلحة المحضون. من الأمور الواقعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون تتبع الخصوم في مختلف حججهم وأقوالهم. شرط ذلك.

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

"ما لا تلتزم به محكمة الموضوع"

- تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم. غير ملزم لمحكمة الموضوع. شرط ذلك.

(الطعن رقم 881 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

"محكمة النقض"

- محكمة النقض. ماهيتها. جهة لمراقبة الأحكام المطعون فيها لمدى تطبيقها للقانون. ليست محكمة واقع أو درجة ثالثة من درجات التقاضي.

(الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

"المحكمة الاتحادية العليا"

" دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة الدستورية"

(2) مجال الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الاتحادية العليا عبر الدعوى الدستورية. يتحدد بالادعاء بتعارض التشريعات الإتحادية أو المحلية مع الدستور عبر قناتين من الرقابة رقابة ذاتية عن طريق دعوى مباشرة من إحدى سلطات الاتحاد أو رقابة قضائية بطلب من إحدى محاكم الاتحاد أو المحاكم المحلية بمناسبة دعوى منظورة أمامها.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

"تدخل المحكمة الاتحادية العليا لهدم عوائق التنفيذ التي تعترى أحكامها"

(1) منازعة التنفيذ. قوامها عدم تنفيذ حكم قضائي وفقاً لطبيعته واعتراضه بعوائق تحول دون اكتمال مداه. تعلق التنفيذ بحكم صادر عن المحكمة الإتحادية العليا يحدد شكله بمضمون الحكم ونطاق قواعده القانونية والآثار المتولدة عنه. تدخل المحكمة الإتحادية العليا لهدم عوائق التنفيذ التي تعترض أحكامها يفترض معه أن تكون العوائق حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لها أو أن تكون العوائق مسندة إلى تلك الأحكام ومرتبطة بها. تخلف ذلك. أثره. عدم قيام خصومة التنفيذ. علته. حتى لا تكون منازعة التنفيذ طريق للطعن في الأحكام.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

(2) عدم تعلق الحكم المتنازع في تنفيذه بالحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الدستورية رقم 4 لسنة 2020 أو بنطاق حجيته. مؤداه. النعي عليه ينحل إلى طعن في هذا الحكم يخرج عن ولاية المحكمة الاتحادية العليا ويتعين معه القضاء بعدم القبول. علة ذلك.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 دستوري، جلسة 2022/9/19)

"شرط اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتنازع الاختصاص"

(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 144 من الدستور، م 33/9، 10، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(2) تمسك الشركة المدعية بالحكم الصادر من محكمة أبو ظبي باختصاصها ولائياً بنظر الدعوى والاعتداد به وأن الحكم الصادر من محكمة دبي الذي قضى ضمناً باختصاصها وقضائه في ذات موضوع النزاع. مؤداه. قبول دعوى التنازع شكلاً واختصاص المحكمة الاتحادية العليا بنظره.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(3) 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 بعدم تخلي أي منها عن نظر الدعوى أو تخلت جميعها عنها أو قضت فيها بأحكام نهائية متناقضة. أساس ذلك. م 99 من الدستور، م 9/33، 10 ، م 60 ق 10 لسنة 1973.

(الدعوى رقم 4 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/8/22)

"أسباب الطعن "

(1) أسباب الطعن. يجب أن تكون قانونية جلية واضحة لم تخض في الواقع ومؤثرة في الحكم المطعون فيه وموجهة لأسبابه وسبق طرحها على محكمة الموضوع. علة ذلك. لا يجوز لمحكمة النقض قبول طلب أو دفاع أو دليل جديد.

(الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

(2) الدفاع الذي يختلط بواقع والسبب الجديد المتضمن تعديل لموضوع الطلب الأصلي المثار أمام محكمة النقض ولم يطرح على محكمة الموضوع. غير مقبول. علة ذلك. الاستثناء. السبب القانوني المتعلق بقاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام. علة ذلك.

(الطعن رقم 1269 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/2/14)

(3) أسباب الطعن. وجوب صياغتها صياغة واضحة يبين منها مناعي الطاعن على الحكم واقتصارها على الأخطاء القانونية للحكم وإجراءات صدوره دون المسائل الموضوعية ووقائع الدعوى المختصة بها محكمة الموضوع.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

(4) انحسار أسباب الطعن حول المنازعة الموضوعية في مفردات الحساب وإتمام المشروع وما شاب تنفيذه من إخلالات وجميعها مسائل موضوعية تخضع لمطلق سلطة محكمة الموضوع والتي جاء حكمها بشأن ذلك بأسباب سائغة. جدل موضوعي لا يجوز التحدي به أمام المحكمة العليا.

(الطعنان رقما 11، 137 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/3/29)

(5) تأييد الحكم المطعون فيه للحكم المستأنف بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق بتفسير الإقرار المقدم. النعي عليه بهذا الخصوص. جدل موضوعي لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ويكون الطعن جديرا بالرفض في هذا الشق.

(الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

"القصور الذي يعجز محكمة النقض عن رقابة الأحكام"

- الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه. جائز لمحكمة الموضوع. شرط ذلك. إطراح الحكم المطعون فيه اعتراضات الطاعنة الجوهرية لمفاضلة الحكم لتقرير دون أخر. قصور. علة ذلك. قصور تعجز معه محكمة النقض عن رقابة الحكم المطعون فيه.

(الطعن رقم 352 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/30)

"تصديها للموضوع"

- صلاح الموضوع للفصل فيه من المحكمة العليا. مؤداه. التصدي. م 186 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 307 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/24)

* * * *

معاشات وتأمينات اجتماعية

"الاشتراك بهيئة المعاشات والتأمينات للعاملين بالقطاع الخاص"

(1) الاشتراك بهيئة المعاشات للعاملين بالقطاع الخاص. منوط بصاحب العمل والمواطن (العامل). ضم مدة خدمة العامل السابقة لمدة عمله الحالي. منوط بسداد المبالغ المستحقة للهيئة في تاريخ طلب الضم وفق القواعد المقررة قانوناً. م 2، 5/4 ق 7 لسنة 1999. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى لعدم سداد الطاعن مستحقات الهيئة لضم مدة خدمته السابقة. صحيح.

(الطعن رقم 1221 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/2/2)

(2) تعييب الطاعن الحكم المطعون فيه رفض طلب التعويض رغم أن الشركة المطعون ضدها من شركات القانون الخاص يوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري وإرجاع الطلب للجهة القضائية المختصة.

(الطعن رقم 1221 لسنة 2021 إداري، جلسة 2022/2/2)

(3) انتهاء خدمة المطعون ضده في ظل العمل بالقانون 9 لسنة 2007. أثره. سريان أحكام هذا القانون على ما يستحقه من مكافئة لنهاية خدمته. عدم فطنة الحكم المطعون فيه لذلك وتطبيقه للقانون الملغي. خطأ يوجب النقض. علة ذلك. الواقعة المنشئة للحق حدثت في ظل القانون الجديد.

(الطعن رقم 246 لسنة 2022 إداري، جلسة 2022/3/30)

* * * *

ملكية

"القيود التي ترد على حق الملكية"

- تمسك المدعي بطلب الحكم بإلزام المدعي عليه بنقل ملكية الشقة عين النزاع لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته العقدية وهي من التصرفات التي أجازها المشرع في إمارة الشارقة وفقاً للتشريعات المحلية والتشريعات الخاصة بشأن تملك الأجانب والمستثمرين. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيراداً ورداً وقضائه برفض الدعوى على سند من أن محل العقد من المسائل التي لا يجوز فيها التداول لغير المواطنين. قصور في التسبيب ومخالفة للثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 654 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/9/5)

* * * *

منشآت صحية خاصة

"الاطلاع على الأسعار شرط التزويد بالخدمة الصحية"

- تمسك الطاعن بعدم تمكينه من الاطلاع على أسعار الخدمات الصحية ونفقات العلاج وأسعار الإقامة لدى المطعون ضدها قبل تزويد زوجته بالخدمة وفق ما تنص عليه م 12/3 ق 4 لسنة 2015. دفاع جوهري. التفات الحكم المطعون فيه عن بحث ذلك الدفاع. قصور وإخلال بحق الدفاع.

(الطعن رقم 63 لسنة 2022 مدني، جلسة 2022/5/9)

* * * *

(ن)

نظام عام

"المسائل المتعلقة بالنظام العام"

(1) احتفاظ إمارة دبي بالسلطة القضائية لمحاكمها المحلية. أثره. الدعاوى التي تقع في إقليمها تكون هي صاحبة الولاية عليها. علة ذلك. لكل إمارة قضاء مستقل عن الإمارة الأخرى ما لم يعهد بالمسألة القضائية للقضاء الاتحادي. مؤداه. وجوب التزام كل محكمة بحدود ولايتها وأن لا تتنازل عن اختصاصها لمحكمة أخرى وعدم جواز الاتفاق على مخالفة ذلك وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويحق لها الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من جهة قضائية خارج ولايتها. علة ذلك. لتعلق الاختصاص الولائي بالنظام العام.

(الدعوى رقم 1 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/5/30)

(2) الولاية القضائية في الدولة. تقوم على جهتين قضائيتين مستقلتين. ماهيتهما. القضاء الاتحادي والقضاء المحلي. لكل جهة اختصاصها الولائي الذي تلتزم به ولا تخالفه سلبا أو إيجاباً. مؤداه. وجوب التزام كل محكمة سواء كانت تابعة للاتحاد أو لأحدى الهيئات القضائية المحلية حدود ولايتها ويحول بين الأفراد وبين الاتفاق على مخالفتها.علة ذلك. لتعلق الولاية القضائية بالنظام العام.

(الدعوى رقم 7 لسنة 2022 تنازع اختصاص، جلسة 2022/12/28)

(3) وقت إتمام الإعلان. ماهيته. أمر متعلق بالقواعد الأمرة والنظام العام.

(الطعنان رقما 1219، 1220 لسنة 2021 مدني، جلسة 2022/ 3/21)

"البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه"

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

(الطعن رقم 1059 لسنة 2021 أحوال شخصية، جلسة 2022/1/4)

* * * *

نقض

"أثر نقض الحكم للمرة الثانية"

(1) تصدي محكمة النقض للموضوع في الطعن للمرة الثانية. أساسه. م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 595 لسنة 2022 إداري، جلسة 6/1 /2022)

(2) صلاح الطعن للفصل فيه. مؤداه التصدي. م 184 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 1320 لسنة 2022 إداري، جلسة 11/30 /2022)

"أثر نقض الحكم وصلاح الموضوع للفصل فيه"

- صلاح الموضوع للفصل فيه من المحكمة العليا. مؤداه. التصدي. م 186 ق الإجراءات المدنية.

(الطعن رقم 307 لسنة 2022 تجاري، جلسة 2022/5/24)

"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"

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

(الطعن رقم 276 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/6/6)

(الطعن رقم 740 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 2022/7/18)

(الطعن رقم 927 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 9/26 /2022)

(الطعن رقم 1029 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 10/10 /2022)

(الطعن رقم 1132 لسنة 2022 أحوال شخصية، جلسة 11/14 /2022)

* * * *

فهرس الفهرس

أولاً: فهرس موجزات

الأحكام الدستورية

"الدعوى الدستورية ماهيتها وهدفها وشرطا قبولها (الصفة والمصلحة)"..... 392

"مجال مباشرة المحكمة الاتحادية العليا الرقابة الدستورية"..... 392

" وجوب بحث توافر نطاق الدعوى الدستورية والتحقق من صحة الادعاء "..... 392

ثانياً: فهرس موجزات

أحكام الهيئة العامة للمحكمة

"سداد الرسم كشرط لقيد الدعوى أو الطعن بالاستئناف"..... 394

"سلطة الهيئة في الفصل في موضوع الطعن المحال إليها"..... 394

"ميعاد الطعن بالاستئناف وسداد رسمه"..... 394

ثالثاً: فهرس موجزات

أحكام تنازع الاختصاص

"حالات قيام تنازع الاختصاص وصوره واختصاص المحكمة العليا بالفصل فيه"..... 396

"تناقض الأحكام المختصة به المحكمة الاتحادية العليا "..... 397

رابعاً: فهرس موجزات

طعون الأحوال الشخصية

"أحكام عامة"

"الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية"..... 399

"قواعد الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية"..... 399

"حجية الأحكام في مسائل الأحوال الشخصية"..... 400

"الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية"

"إثبات الدعوى في أحكام الشريعة الإسلامية" 401
"الشهادة بالتسامع" 401

"الصلح في مسائل الأحوال الشخصية"

"ماهية الصلح وإثباته ومؤداه" 401

"الزواج"

"ماهيته" 402
"من أركانه المهر " 402
"من أثاره تهيئة مسكن الزوجية" 403
"من أثاره النفقة" 403
"تقدير النفقة" 403
"سقوط النفقة " 403
"سلطة محكمة الموضوع في تقدير النفقة وأجر المسكن ويسار المنفق" 404

"فرق الزواج"

"الطلاق" 404
"التفريق بحكم القاضي للضرر والشقاق" 405
"تعيين حكمين وتوصياتهما" 406
"الخلع" 406
"الحضانة" 407
"ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها" 407
"أجر مسكن الحضانة" 408
"لا عيب في إقامة جدة المحضونين بمسكن الحضانة" 408

"مصلحة المحضون" 409

"الرؤية" 409

"تنفيذ حكم الرؤيا" 409

أثر نقض الحكم في دعوى الأحوال الشخصية 410

خامساً: فهرس موجزات

الطعون الإدارية

"ضرائب"

"غرامات التأخير عن تقديم الإقرار وغرامات الخطأ في تسجيل العقارات بالمشاركة" 411

"علامة تجارية"

"الترخيص باستعمال العلامة وشطب الترخيص" 411

"إجراءات تسجيل العلامة التجارية" 412

"قرار إداري"

"ماهية ركن السبب في القرار الإداري" 412

" التظلم من القرار الإداري وميعاد " 412

"طريقة التظلم من القرارات الإدارية للمصرف المركزي " 412

"موارد بشرية"

"نقل الموظف من جهة إلى جهة داخل عمله" 413

"ما لا يعد جزاء إداري في لائحة الموارد البشرية" 413

"إنهاء خدمة الموظف خلال فترة الاختبار" 414

"بدل الندب" 414

"معاشات وتأمينات"

"الاشتراك في هيئة المعاشات والتأمينات للعاملين بالقطاع الخاص "..... 414

"الوكالة التجارية"

"شروط شطب قيد شركة أجنبية من سجل الوكالات التجارية"..... 415

سادساً: فهرس موجزات

الطعون التجارية

"أوراق تجارية"

"أثر تحرير الشيك على سبيل الضمان"..... 416

"شركات تجارية"

"الشركات ذات المسئولية المحدودة (مسئولية الشريك فيها)"..... 416

"عقود تجارية"

"عقد الرهن"..... 417

"عقد المقاولة ومدة سماع دعوى الضمان الناشئة عنه"..... 417

"عقد الكفالة"..... 418

"علامات تجارية"

"الترخيص باستعمال العلامة التجارية وشطب الترخيص"..... 418

"معاملات تجارية"

"العمليات المصرفية (المقاصة عند تعدد حسابات المودع)"..... 419

"العمليات المصرفية (تصفية الحسابات الجارية)"..... 419

سادساً: فهرس موجزات

الطعون المدنية

(أ)

إثبات

"عبء إثبات الدعوى"..... 420
"طرق الإثبات"..... 420
"الإثبات بالإقرار"..... 420
"الإثبات بالكتابة"..... 421
"الإثبات بالشهادة"..... 421
"حجية الأمر المقضي به في الإثبات"..... 422
"الإثبات باليمين الحاسمة"..... 423
"الإثبات بالخبراء"..... 423

أجانب

"تملك الأجانب والمستثمرين للعقارات وبيع الوحدات السكنية في إمارة الشارقة"..... 424

إجراءات مدنية

"أحكام عامة"..... 424
"مبدأ مواجهة الخصوم"..... 424
"الإعلان وإجراءاته"..... 425
"حساب بدء المواعيد وانقضائها"..... 426
"الطلبات في الدعوى والتقيد بسببها"..... 427
"الارتباط بين الدعاوى"..... 427
"الاختصاص الولائي للمحاكم"..... 428
"شرط اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بمسألة تنازع الاختصاص"..... 429
"قواعد الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية"..... 429

"رفع الدعوى وقيدها"..... 430
"أوامر الأداء"..... 431
"اختصاص"..... 431
"الاختصاص الولائي للمحاكم"..... 431
"استئناف"..... 432
"سداد الرسم كشرط لقيد الطعن بالاستئناف"..... 432
"إجراءات رفع الاستئناف وبدأ ميعاده وتاريخ سداد الرسم"..... 432
"الأثر الناقل للاستئناف"..... 434
"إحالة محكمة الاستئناف على أسباب الحكم المستأنف"..... 435
"التزام محكمة الإحالة باتباع الحكم الناقض"..... 435
"إعلان"..... 436
"الإعلان وإجراءاته"..... 436
"حساب بدء مواعيد الطعن بالاستئناف وسداد رسمه"..... 437

مصادر الالتزام أو الحقوق شخصية

"العقد"..... 438
"ماهية العقد"..... 438
"عيوب الرضا: التغرير والغبن المبطلين للعقد"..... 438
"انحلال العقد (الشرط الفاسخ الصريح والشرط الضمني)"..... 438
"أثر فسخ العقد"..... 439
"الفعل الضار"..... 439
"الحكم بالتضامن عند تعدد المسئولين"..... 439
"مدة سماع دعوى الضمان"..... 440
"الفعل النافع (الكسب بلا سبب وقبض غير المستحق)"..... 440

"انقضاء الحق"..... 440
"مرور الزمن المسقط للدعوى"..... 440
"العرض والإيداع"..... 441

آثار الحق

"الوفاء بالحق بالتنفيذ بما يعادل الوفاء (المقاصة)"..... 441

(بـ)

بطلان

"ماهيته وحالاته"..... 442
"بطلان العقد"..... 442
"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان"..... 443

(تـ)

تأمين

"المحكمة المختصة بالطعن على قرارات لجان تسوية المنازعات التأمينية"..... 443

تعويض

"وجوب توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض"..... 444
"إضافة الفائدة كتعويض عن التأخير في السداد وحبس المال المعلوم المقدار"..... 444
"سلطة القاضي في تقدير التعويض"..... 444

تقادم

"ميعاد تقادم دعوى الضمان عن الفعل الضار"..... 444
"مرور الزمن المسقط للدعوى"..... 445

تنفيذ

"منازعة التنفيذ وعوائقه" 445
"إجراءات التنفيذ" 446

(م)

حكم

"الحكم كوسيلة لتسجيل التصرفات العقارية" 446
"تسبيب الحكم" 446
"عيوب التسبيب " 448
"القصور في التسبيب" 448
"الإخلال بحق الدفاع" 449
"بطلان الحكم" 449
"بطلان الحكم المترتب على بطلان الإعلان" 449
"حجية الأحكام" 450
"حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية" 450
"حجية الحكم المؤقت" 451
"شرط صحة التناقض بين حكمين انتهائيين" 451

(خ)

خبرة

"الإثبات بالخبراء" 451
"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير" 452

(د)

دعوى

"ماهية الدعوى أو الطلب" 452

"الطلبات في الدعوى وتكيفها الصحيح والتقيد بسببها"..... 453
"عدم جواز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف"..... 453
"ماهية دعوى صحة ونفاذ العقد"..... 453
"شرط قيد الدعوى وميعاد استيفاء رسم قيدها"..... 454
"الارتباط بين الدعاوى"..... 455
"دعوى الاسترداد"..... 455
"مدة سماع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار"..... 455

دفوع

"التنازل عن التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى"..... 455
"الدفاع الجوهري"..... 456

(ر)

رسوم قضائية

"ميعاد استيفاء رسم قيد الدعوى ورسم الطعن بالاستئناف"..... 457

(ش)

شيك

"أثر تحرير الشيك على سبيل الضمان"..... 459

(ض)

ضرائب

"غرامات التأخير عن تقديم الإقرار وغرامات الخطأ في تسجيل العقارات بالمشاركة"..... 459

(ط)

طعن

"أحكام عامة"..... 460
"لا يضار الطاعن بطعنه"..... 460
"مواعيد الطعن في الأحكام"..... 460
"من يجوز له الطعن في الحكم"..... 462
"طرق الطعن في الأحكام"..... 462
"الاستئناف"..... 462
"النقض"..... 466

(ع)

العقود

"ماهية العقد كسبب من أسباب كسب الملكية"..... 467
"أركان العقد وصحته"..... 468
"عيوب الرضا: التغرير والغبن"..... 468
"دعوى صحة ونفاذ عقد البيع"..... 468
"أثر فسخ العقد"..... 468

(ق)

قانون

"سريان القانون من حيث الزمان "..... 469

(م)

محكمة

"وجوب إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وأدلتها والدفوع المبداة فيها"..... 469
"سلطة محكمة الموضوع"..... 470
"سلطتها في تقدير كفاية أسباب فسخ العقد"..... 470

"سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع وبحث الأدلة "..... 470
"سلطة محكمة الموضوع في استخلاص سبب تحرير الشيك "..... 471
"سلطة محكمة الموضوع في الاستجابة لطلب ندب خبير واعتماد تقارير الخبراء "..... 471
"سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير والإحالة إلى أسبابه"..... 471
"سلطتها في تقدير مصلحة المحضون في مسائل الأحوال الشخصية "..... 472
"ما لا تلتزم به محكمة الموضوع"..... 472
"محكمة النقض"..... 472
"المحكمة الاتحادية العليا"..... 472
" دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة الدستورية"..... 472
"تدخل المحكمة الاتحادية العليا لهدم عوائق التنفيذ التي تعترى أحكامها"..... 472
"شرط اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بتنازع الاختصاص"..... 473
"أسباب الطعن "..... 473
"القصور الذي يعجز محكمة النقض عن رقابة الأحكام"..... 474
"تصديها للموضوع"..... 474

معاشات وتأمينات اجتماعية

"الاشتراك بهيئة المعاشات والتأمينات للعاملين بالقطاع الخاص"..... 475

ملكية

"القيود التي ترد على حق الملكية"..... 475

منشآت صحية خاصة

"الاطلاع على الأسعار شرط التزويد بالخدمة الصحية"..... 476

(ن)

نظام عام

"المسائل المتعلقة بالنظام العام"..... 476
"البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه"..... 477

نقض

" أثر نقض الحكم للمرة الثانية"..... 477
" أثر نقض الحكم وصلاح الموضوع للفصل فيه"..... 477
"أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية"..... 477

* * * *

تم بحمد الله

* * * * * *

الفهرس التسلسلي | الفهرس الموضوعي | فهرس الفهرس