

اجتهادات القضاء في الدول العربية

- * قضايا دستورية
- * أحوال شخصية
- * قضايا مدنية
- * قضايا جزائية
- * قضايا تجارية
- * قضايا عمالية
- * قضايا إدارية
- * قضايا النقل البحري

قضايا دستورية

دولة فلسطين

حالة الضرورة

المبدأ:

لرئيس السلطة الوطنية في حالات
الضرورة التي لا تحتل التأخير في غير أدوار
انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها
قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس
التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه
القرارات وإلا ما كان لها من قوة القانون.

طعن دستوري رقم 2009/30

القرار

الصادر من المحكمة العليا المنعقدة في رام الله المأذونة بالنظر في الطعون

الدستورية وإجراء المحكمة وإصدار الحكم

باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة برئاسة السيد القاضي/ فريد الجلاذ، رئيس المحكمة العليا.

وعضوية القضاة السادة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، فريد مصلح،

فتحي أبو سرور، هشام الحتو، محمد سامح الدويك.

الطاعنة: شركة بال انفسست مانجمنت المساهمة الخصوصية/ رام الله.

وكلاؤهما المحامون/ ناصر حجاوي وغسان العقاد وعدلي عفوري وسليمان حمارشة، مجتمعين ومنفردين.

المطعون ضده : سيادة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالإضافة إلى وظيفته.

الإجراءات

تقدمت الشركة الطاعنة أعلاه بهذا الطعن بواسطة وكيلها لإلغاء القرار بقانون رقم (..) لسنة 2009 الصادر في المطعون ضده بشأن التعامل في البورصات الأجنبية وذلك استناداً للأسباب والوقائع المذكورة في لائحة الطعن المقدمة للمحكمة العليا بما لها من ولاية للنظر في الطعون الدستورية حيث سجل الطعن تحت الرقم 2009/3.

وبالمحاكمة الجارية علناً بحضور وكيل الشركة الطاعنة الأستاذ/ ناصر الحجاوي وممثل المطعون ضده رئيس النيابة العامة جرى تكرار لائحة الطعن وكذلك اللائحة الجوابية من قبل الطرفين وبعد أن سارت المحكمة في الطعن الدستوري حسب الأصول ترافع الطرفان كل في دوره مبدئياً أقواله وطلباته الأخيرة.

وبعد التدقيق والمداولة قانوناً نجد أن المطعون ضده سيادة الرئيس أصدر قراراً بقانون رقم (..) لسنة 2009 حظر بموجبه التعامل في البورصات الأجنبية، ونجد أن الشركة الطاعنة أسست طعنها في القرار المذكور لسببين:

- 1- لمخالفته نص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل.
- 2- لمخالفته نص المادة (21) من القانون آنف الإشارة.

ولما كان قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 المتوجب التطبيق على وقائع هذه الدعوى قد نص في المادة (24) منه على أنه تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:

- 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
- 2-
- 3-
- 4-
- 5-

والمادة (27) بيّنت آليات وطرق الرقابة على الوجه التالي:

- 1- بطريق الدعوى الأصلية التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استناداً إلى أحكام المادة (24) من هذا القانون
- 2-
- 3-
- 4-

والمستفاد من النصين المذكورين أن للمحكمة صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة بصورة مطلقة، وبالتالي فإن هذه الرقابة تشمل القوانين الصادرة من المجلس التشريعي والقرارات بقانون الصادرة من السيد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية طبقاً للمادة (43) من القانون الأساسي المعدل، وبأن القرارات بقانون غير محصلة من رقابة المحكمة على دستوريتها ولا ينال من ذلك أن يكون مناط إصدارها الضرورة التي لا تحتل التأخير طبقاً لما استقر عليه الفقه وتحقيقاً لمبدأ سمو الدستور الرئيس.

(القانون الأساسي) الذي تعلق قواعده وتسود على سائر القواعد القانونية في الدولة سواء، تشريعاً أو لوائح أو قرارات، ولما في ذلك من تدعيم لمبدأ الشرعية وعدم الجواز لأية سلطة أو هيئة حاكمة في التصرف فيما منحه القانون الأساسي من اختصاصات اللهم إلا إذا أجاز القانون الأساسي لها ذلك، لأنها لا تملك هذه الاختصاصات، وإنما لها حق ممارستها فقط، وبالتالي يغدو الدفع المتصل بعدم صلاحية المحكمة في الرقابة على حالات الضرورة مناط القرارات بقوانين غير وارد ويتعين رده لذا نقرر رده.

كذلك نجد أن الدعوى الماثلة أقيمت بطريق الدعوى الأصلية، وبالتالي فإنه يشترط لقبولها أن تكون مقامه من الشخص المتضرر طبقاً للمادتين (24، 27) سالفتي الإشارة.

ولما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة شركة خدمات واستشارات مالية واقتصادية وهي شركة مساهمة خصوصية مركزها مدينة رام الله، وتزاول أعمال الوساطة المالية والتجارية في البروصات الأجنبية، ولم يرد ما يثبت أنها حاصلة على ترخيص من هيئة سوق رأس المال لكي تكون مشمولة بالاستثناء من المنع في التعامل مع البورصات الأجنبية طبقاً لأحكام المادة (2/3) من القرار محل الطعن المائل.

الأمر الذي يجعل من هذا القرار ماساً بنشاطاتها وعلى نحو يلحق الضرر المباشر بها مما يجعلها صاحبة مصلحة قائمة في تحريك طعنها المائل، وبالتالي تكون الدعوى مقبولة، لذا نقرر قبولها من هذا الجانب فقط .

وأما فيما نعه وكيل الشركة الطاعنة على مخالفة القرار بقانون الصادر من المطعون ضد السيد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لأحكام المادة (43) من القانون المعدل، فإن محكمتنا تجد أن هذه المادة تنص على أنه (لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا ما كان لها من قوة القانون إما عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون).

والمستفاد من هذا النص أن القانون الأساسي أعطى لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية إصدار القرارات بقانون ولها قوة القانون طبقاً للشروط التالية:

- 1- أن يكون المجلس التشريعي غير منعقد.
- 2- توافر حالة الضرورة أي وجود المبرر الموجب لاتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير.

وعليه، وحيث إن المجلس التشريعي تعطل عن الانعقاد منذ سنوات بحيث أصبح هناك شبه استحالة لانعقاده من أجل الوفاء بمتطلبات اختصاصاته المنصوص عليها في القانون الأساسي على أثر الانقسام الحاصل بين المحافظات الشمالية والجنوبية من الوطن، الأمر الذي دعى إلى أعمال أحكام المادة (43) من القانون الأساسي التي تعطي لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وعلى سبيل الاستثناء استعمال صلاحياته التشريعية ضمن الضوابط المحددة في هذه المادة، ومن ضمنها توفر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير وتحتاج إلى غطاء تشريعي.

وبتطبيق ذلك على واقع الطعن المائل نجد أن مبررات إصدار القرار بقانون محل الطعن المائل ارتكزت على التنسيب الصادر من محافظة سلطة النقد وهيئة سوق رأس المال بحيث جاء القرار بقانون لينظم المعاملات المالية في البورصة الأجنبية بهدف حماية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء في ظل ظروف أزمة مالية هددت النظام المالي وبالتالي الاقتصادي بالانهيار، وفي ظل ظروف أحاطت المتعاملين في البورصة الأجنبية وعرضتهم لعمليات النصب (الاحتيال)، وتسريب أموال المواطنين إلى الخارج لانعدام الرقابة المالية على نشاطاتها.

وحيث إن هذه الظروف التي تمسك بها ممثل المطعون ضده ارتقت إلى مستوى حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير واستدعت إصدار القرار بقانون محل الطعن المائل تحصيماً لاقتصاد بلادنا بنشاطاته المختلفة المتصلة حلقاته ببعضها البعض وسهل التأثير أمام أية أزمة إقليمية ودولية.

وعليه يغدو الطعن للسبب المبين أعلاه غير وارد ويتعين رده.

وأما فيما نعه وكيل الشركة الطاعنة على مخالفة القرار بقانون محل الطعن المائل لأحكام المادة (21) من القانون الأساسي المعدل التي تنص على أنه (يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر).

فإن محكمتنا ترى أن التحوط واتخاذ التدابير اللازمة التي توجبها حالة الضرورة لا تحتل التأخير طبقاً لما سلف ذكره لا تتعارض مع الاقتصاد الحر ومبادئه التي يقوم عليها الاقتصاد الفلسطيني بل تعززه وتدعمه وتحميه.

وعليه يكون هذا الطعن غير وارد، ويتعين رده.

لهذه الأسباب

وبالبناء على ما تقدم تقرر محكمتنا بالأغلبية عدم قبول الطعن ومصادرة الكفالة طبقاً للمادة (2/45) من قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006.

قراراً صدر بالأغلبية وتلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني، وافهم في 2010/4/13.

جمهورية مصر العربية

قيد المسافة بين الصيدلية المرخص بها وأقرب صيدلية مرخص لها

المبدأ:

أن قيد المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص لها وأقرب صيدلية مرخص لها عن مائة متر لكونها مراكز للخدمة العامة تؤدي خدمات متنوعة في إسعاف المرضى وتوفير الدواء اللازم لهم فعمل على انتشارها انتشاراً يتناسب وتوزيع الكثافة السكانية على تقدير أن انتشارها في أماكن متقاربة.

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد، الثالث من مايو سنة 2009م، الموافق الثامن من جمادى الأولى سنة 1420هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ماهر عبد الواحد رئيس المحكمة.

وعضوية السادة المستشارين/ ماهر البحيري وعدلي محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وأنور رشاد العاصي والسيد عبد المنعم حشيش وسعيد مرعى عمرو نواب رئس المحكمة.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حمدان حسن فهيم رئيس هيئة المفوضين.

وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي:

في القضية المقيمة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 101 لسنة 28 قضائية. دستورية.. والمحالة من محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بحكمها الصادر بجلستها المنعقدة في 2002/3/21 في القضية رقم 2014 لسنة 55 قضائية.

المقامة من:

السيد/ يحيى عبد الله عبد الجواد.

ضد:

1- السيد محافظ الإسكندرية.

2- السيد وكيل وزارة الصحة مدير عام الشؤون الصحية بالإسكندرية.

3- ورثة المرحوم الصيدلي/ إبراهيم فياض، وهم:

الطبيبة/ أميرة إبراهيم فياض. الصيدلانية/ نجلاء إبراهيم فياض.

4- السيدين/ عبد الرحمن إبراهيم أبو حادى وعرفة على أحمد. خصمين للإدارة.

الإجراءات

بتاريخ الحادي عشر من شهر يونية سنة 2006، ورد إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا ملف القضية رقم 2104 لسنة 55 قضائية، تنفيذاً لحكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية، الدائرة الأولى، الصادرة بجلسة 2003/3/21 بإحالتها إلى هذه المحكمة للفصل في دستورية نص المادة 30 من القانون رقم 127 لسنة 1955 في شأن مزاوله مهنة الصيدلة.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم، مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وخلال الأجل قدم نقيب الصيادلة بوصفه خصماً منضماً إلى المدعى حافظة مستندات ومذكرتين بدفاعه.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وبالمداولة.

حيث إن الوقائع على ما يتبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق تتحصل في أن المدعى كان قد أقام أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية الدعوى رقم 2104 لسنة 55 قضائية، طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بالموافقة على نقل الصيدلية الخاصة بورثة المرحوم الصيدلي إبراهيم إبراهيم فياض إلى العقار الكائن بدائرة قسم العامرية الذي يقع على مسافة أقل من مائة متر من صيدلية المدعي، بالمخالفة لحكم المادة (30) من قانون تنظيم مهنة الصيدلة، وقد تدخل في تلك الدعوى كل من عبد الرحمن إبراهيم أو حادي، وعرفة على أحمد علي منضمين إلى جهة الإدارة، بعد أن تنازل لهما ورثة المرحوم إبراهيم فياض عن الصيدلية موضوع الدعوى، وإذ تراءى لمحكمة الموضوع أن قيد المسافة

الوارد بالمادة (30) من القانون رقم 127 لسنة 1955 غير مبرر وتثور بشأنه شبهة عدم الدستورية، فقد أحالت الدعوى إلى هذه المحكمة للفصل في دستوريته. وحيث إن ما دفعت به هيئة قضايا الدولة من عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة بقالة أن حكم الإحالة قد أضر بمركز المدعى في دعواه الموضوعية، ولن يحقق له فائدة عملية من الدعوى الدستورية، إذ لا يعود الإخلال بالحقوق التي يدعيها إلى النص المطعون عليه، مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أنه يكفي لتوافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون الحكم فيها مؤثراً في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة في الدعوى الموضوعية دون أن يمتد ذلك لبحث شروط قبول تلك الدعوى، أو مدى أحقية المدعي في الدعوى الدستورية في طلباته أمام محكمة الموضوع التي تختص هذه الأخيرة وحدها بالفصل فيها، وإذا كان الفصل في دستورية النص المطعون فيه يشكل مسألة أولية مطروحة على محكمة الموضوع يتوقف عليها الفصل في الدعوى الموضوعية، فإن شرط المصلحة يعد متوافراً في هذه الدعوى. وحيث إنه بالنسبة لطلب نقيب الصيادلة التدخل انضمامياً إلى المدعى في الدعوى الدستورية، فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل تدخل من لم يكن خصماً في الدعوى الموضوعية، إذ لم يتدخل نقيب الصيادلة أما محكمة القضاء الإداري، فإن القضاء بعدم قبول تدخله في هذه الدعوى يكون لازماً، ولا ينال من ذلك قبول تدخله أمام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي 7542، 8393 لسنة 48 ق "عليا" المقامين طعنًا على حكم الإحالة، مادام هذا الأمر قد تم بعد أن دخلت الدعوى في حوزة المحكمة الدستورية العليا واتصلت بها اتصالاً صحيحاً مطابقاً للقانون. وحيث إن النص في المادة (30) المطعون على أنه " لا يمنح الترخيص بإنشاء صيدلية إلا لصيدلي مرخص له في مزاولة مهنته يكون مضى على تخرجه سنة على الأقل قضاها في مزاولة المهنة في مؤسسة حكومية أو أهلية، ويعفى من شرط قضاء هذه المدة الصيدلي الذي تؤول إليه الملكية بطريق الميراث أو الوصية، ولا يجوز للصيدلي أن يكون مالكاً أو شريكاً في أكثر من صيدليتين أو موظفاً حكومياً. ويراعى ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية مرخص لها عن مائة متر. وحيث إن حكم الإحالة ينعى على قيد المسافة المحدد بالنص المطعون عليه أنه لم يحقق الغاية التي هدف إليها المشرع من إصدار قانون مزاولة مهنة الصيدلة بالتوفيق بين الاعتبارين الإنساني والتجاري، فضلاً عن إخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص، وبالحق في العمل، وبالحماية المقررة للملكية الخاصة، وحرية التعاقد، ومبدأ المساواة بالمخالفة لنصوص المواد

8 و 13 و 32 و 34 و 40 من الدستور، ذلك أن المشرع قد راعى بقيد المسافة طبيعة عمل الصيدليات وكونها مراكز للخدمة العامة تؤدي خدمات متنوعة في إسعاف المرضى وتوفير الدواء اللازم لهم فعمل على انتشارها انتشاراً متناسباً وتوزيع الكثافة السكانية على تقدير أن انتشارها في أماكن متقاربة، على النحو الذي أوجبه يكفل تأدية هذه الخدمات الضرورية ويقربها من طالبها دون عنت أو إرهاق، ويحول دون تجمعها كلها أو بعضها في مكان واحد فيما لو لم يشترط هذا القيد مما يؤدي إلى خلو بعض الأماكن من وجود صيدلية توفر مثل هذه الخدمات الضرورية، ويكبد المواطنين مشاق الانتقال إلى مسافات قد تطول لأكثر من مائة متر، وقد كشفت المذكرة الإيضاحية للقانون 127 لسنة 1955 عن هدف المشرع من تنظيم مهنة الصيدلة بوصفها مهنة وليست تجارة تستهدف المضاربة والسعي للحصول على الربح، كما نظر إلى الصيدليات بوصفها مراكز للخدمة العامة، فأفسح مجال إنشائها وزيادة عددها، بعد أن كان القانون السابق يخصص لكل اثني عشر ألفاً من السكان صيدلية واحدة، فجعل حق فتح الصيدليات مباحاً مع مراعاة ألا تقل المسافة بين كل صيدلية وأخرى عن مائة متر لضمان انتشارها وتوزيعها توزيعاً مناسباً لأداء الخدمات التي تقوم في توفير الأدوية وإجراء الإسعافات الأولية للمرضى. إذ كان ذلك، وكان الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم، وكان النص المطعون فيه قد رجح المصلحة التي وجدها المشرع أولى بالرعاية وأجدر بالحماية، وهي مصلحة جمهور المرضى المحتاجين للدواء بتقريب الصيدليات العامة إليهم عن طريق قيد المسافة، وبما يبعد المزاويلين لمهنة الصيدلة عن المنافسة غير المشروعة حفاظاً على الطابع الإنساني لهذه المهنة التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة وحياة المرضى، ومن ثم فإن قوله مخالف للنص التشريعي المطعون فيه للدستور من هذه الناحية يكون في غير محله. وحيث إن مبدأ تكافؤ الفرص، يتصل بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها، وإعماله يقع عند التزاحم عليها، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية في مجال الانتفاع بها لبعض المتزاحمين على بعض وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام، وإذ كان النص المطعون عليه لا شأن له بفرص يجري التزاحم عليها، فإن قالة مخالفته لنص المادة الثامنة من الدستور لا يقوم على أساس سليم. وحيث إن النعي على النص المطعون عليه

إخلاله بحق العمل بتقييد حرية المواطنين في مباشرة نشاطهم المشروع، مردود بأن المشرع يهدف بتقييد المسافة إلى إفساح المجال لإنشاء الصيدليات العامة وتقريبها من المواطنين بدلاً من تقييد إنشائها بخدمة عدد معين منهم، ومن ثم فإن النص المطعون فيه لا ينطوي على مصادرة للحق في العمل، وإنما يعد تنظيمياً له وهو أمر يملكه المشرع بمقتضى سلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام. وحيث إن النعي بأن النص المطعون عليه يخل بالحماية المقررة لحق الملكية وحرية التعاقد، مردود بما يجرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التي يجريها المشرع ويرجح من خلال ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية، وأن ذلك يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، كما أن حرية التعاقد أياً كان الأصل الذي تنفرع عنه أو ترد إليه لا تعني على الإطلاق أن يكون لسultan الإرادة دور كامل ونهائي .. بما مؤداه أن للمشرع أن يرسم للإرادة حدوداً لا يجوز أن يتخطاها سلطانها، ليظل دورها واقعاً في دائرة منطقية، تتوازن الإرادة في نطاقها بدواعي العدل وتحقيق الصالح العام. وهو ما هدف المشرع إلى تحقيقه بالنص المطعون عليه. وحيث إن ما نعاه حكم الإحالة على النص المطعون فيه من مخالفته لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 40 من الدستور، إذ قصر قيد المسافة على مهنة الصيدلة وحدها دون سائر المهن، مردود بأن تنظيم المشرع لأوضاع مهنة الصيدلة، أمر يختلف عن تنظيم المهن الأخرى الطبية منها وغير الطبية، وأن طبيعة مهنة الصيدلة وما تتطلبه من توزيع الصيدليات على نحو يقربها من طالبي خدماتها ولا يؤدي إلى تجمعها كلها أو بعضها في مكان واحد، هي التي دعت إلى هذا القيد، وهو أمر يملكه المشرع بمقتضى سلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام، إذ له أن يضع شروطاً موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون من أبناء المهنة الواحدة. إذ كان ذلك، وكان مبدأ المساواة أمام القانون وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة لا يعني أن تعامل فئاتهم على تباين مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، ولا معارضة صور التمييز على اختلافها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التي تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين، والنتائج التي رتبها عليها ليكون التمييز بالتالي موافقاً

لأحكام الدستور. وإذ جاء النص المطعون فيه بصورة عامة مجردة تسري على جميع الصيدليات العامة دون تمييز بينها، فإن قالة مخالفته لنص المادة 40 من الدستور، يكون غير صحيح.

وحيث إن النص المطعون عليه لا يخالف حكماً آخر في الدستور، فإنه يتعين الحكم برفض الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى.

أحوال شخصية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

دعوى الرجوع - طلب مقابل - طلاق بالخلع
استجابة له - لا

—

المبدأ:

متى ما كانت الدعوى الأصلية طلب
الرجوع إلى بيت الزوجية، فإن الحكم بالطلاق
استجابة إلى الطلب المقابل يعد حكماً غير
قانونياً.

ملف رقم 427968

قرار بتاريخ 2005/3/12

قضية: (ت.ف) ضد: (ب.ل)

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2006/2/26 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد بوزيد لخضر المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (ت.ف) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2006/2/26
بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ عربوش أحمد المعتمد لدى المحكمة العليا
ضد القرار الصادر عن محكمة تيقزيرت بتاريخ 2005/10/26 القاضي بالطلاق
عن طريق الخلع مقابل مبلغ مالي قدره 5000 دينار تدفعه المدعى عليه للمدعي.
وإلزام المدعي أن يدفع للمدعى عليها مبلغ 30.000 دينار نفقة عدة ومبلغ 2000
دينار نفقة إهمال شهريا.

حيث بموجب عريضة جوابية مسجلة بتاريخ 2006/7/16 أجابت المطعون ضدها بواسطة محاميها الأستاذ زعبوط شعبان التمسست برفض الطعن شكلاً وموضوعاً.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً.

حيث أن الأستاذ عربوش أحمد أثار في حق الطاعن ثلاثة أوجه للطعن وهي:

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات المادة 2/233 من قانون الإجراءات المدنية.

كان من المقرر قانوناً أن طلب إلزام الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجي هو طلب أصلي وإن الطلب المقابل الخاص بالخلع لا يتعلق بالتعويضات بل هو طلب أصلي مثله مثل الطلب المقدم من طرف العارض، فإن المحكمة باستجابتها له تكون قد خالفت وأخفقت في تطبيق نص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الثاني: مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني للحكم المادة 3/233 من قانون الإجراءات المدنية.

إن الدعوى المرفوعة ضد المدعي عليها في الطعن هي دعوى العارض أي المدعي عليها في الطعن، بالرجوع إلى البيت الزوجية لمواصلة العشرة الزوجية بناء على مبدأ (العصمة في يد الزوج).

إن قضاء المحكمة بالطلبات المقابلة للمدعي عليها في الطعن دون النظر في الطلب الأصلي للعارض، يعد خرقاً لمبدأ العصمة الزوجية، ومن ثم فهو منعدم الأساس القانوني.

الوجه الثالث: مأخوذ من إنعدام أو قصور أو تناقض الأسباب المادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية.

من المقرر قانوناً أن الخلع عقد ثنائي الطرف لا يتم إلا بالإيجاب والقبول، ويشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، وما يشترط في عقود المعارضة بالنسبة لكليهما، أي بعبارة أخرى فهو طلاق على مال من أثاره سقوط الحقوق الشرعية للزوجة، ما عدا نفقة العدة.

إن قضاء المحكمة بنفقة الإهمال لفائدة المدعي عليها في الطعن يشكل خرقاً لمفهوم الخلع المنصوص عليه بالمادة 54 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/2/27 لذا يلتمس الطاعن نقض وإبطال الحكم محل الطعن.

عن الوجه الأول والثاني لتشابههما دون التطرق للوجه الثالث.

لكن متى كانت موضوع الدعوى الأصلية التي أقامها المدعي في الطعن على زوجته يتمثل في الحكم عله هذه الأخيرة بالرجوع إلى بيت الزوجية، فإن الحكم الذي قضى به قاضي أول درجة والرامي إلى الطلاق عن طريق الخلع استجابة إلى الطلب المقابل الذي عرضته المدعي عليها، يعد حكماً غير قانوني. ومنعدم الأساس القانوني، إذ كان يتعين على قاضي أول درجة أن يفصل في الطلب الأصلي سواء بالقبول أو الرفض ولا أن يتصدى إلى الطلب المقابل الذي كان من المفروض أن يطرح ضمن دعوى مستقلة من طرف المطعون ضدها، الأمر الذي يستوجب القول أن الوجه المثار سديد يستلزم الإلتفات إليه، ويؤدي إلى نقض وإبطال الحكم المطعون فيه دون التطرق لبقية الوجه.

حيث تتحمل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

وبنقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة تيقزيرت بتاريخ 2005/10/26
وبإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها
من جديد وفقا للقانون.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.

بذات صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
الثاني عشر من شهر مارس سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا غرفة
الأحوال الشخصية والمترتبة من السادة:

رئيس الغرفة رئيسا	علاوة العوامري
مستشاراً (ة) مقرراً (ة)	بوزيد لخضر
مستشاراً (ة)	أمقران مهدي
مستشاراً (ة)	ملاك الهاشمي
مستشاراً (ة)	الهاشمي الشيخ
مستشاراً (ة)	الضاوي عبد القادر
مستشاراً (ة)	قراوي جمال الدين

بحضور السيد (ة) خيارات مليكة المحامي العام وبمساعدة السيد (ة) زاوي
ناصر أمين الضط .

مطالبة زوجة بالخلع

المبدأ:

ان تعاطي الزوج للمخدرات والإدمان عليها
يفسد عقله ويتوقع منه السوء في كل حين
كالضرب وعدم معاشرة كالأزواج وهذا ينافي
الحكم الذي شرع من أجلها الزواج وهو عيب يخل
بالحياة الزوجية

الحمد لله وحده وبعد:

ففي يوم السبت الموافق 1426/8/13 هـ افتتحت الجلسة لدي أنا حمد بن حسن الحماد القاضي برئاسة محاكم محافظة الأفلاج وفيها حضرت المدعية ... بالسجل المدني رقم ... مضافة في حفيظة والدها رقم ... في 1386/5/1 هـ سجل الخرج وحضر المدعى عليه ... بالحفيظة رقم ... في 1411/3/3 هـ سجل الأفلاج قائلة في دعواها عليه: إن هذا زوجي تزوجني منذ خمس سنوات تقريباً ومنذ تزوجني وهو يستعمل حبوب المخدرات واتضح لي أنه مدمن مخدرات وأنه لا يصلي ولا يصوم رمضان ويقوم بضربي وعدم معاشرتي بالمعروف والآن أطلب فسخ نكاحي منه ولا يصلح زوجاً لي علماً أنني الآن عند والدي منذ سنة ومنذ تزوجت وأنا دائماً أذهب عند والدي وهذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه عن ذلك أجاب قائلاً: ما ذكرته المدعية من أنني تزوجتها من خمس سنوات تقريباً وأنها الآن عند والدها فهو صحيح. وأما ما ذكرته من أنني استعمل مخدرات ومدمن مخدرات وأنني لا أصلي ولا أصوم وأضربها فكل ذلك غير صحيح. فأنا أصلي وأصوم ولا أضربها وقد راجعت مستشفى الأمل وإن كانت تريد الطلاق فأطلب أن تعطيني المهر الذي سلمته لها وهو مبلغ مائة وخمسين ألف ريال فإذا سلموه لي فأنا مستعد بطلاقها وأنا لم أراجع مستشفى الأمل وإنما راجعت مستشفى الشميسي ولن أوافق على طلب المدعية الفسخ وهذه إجابتي.

وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث أنكر المدعي عليه ما نسبته إليه المدعية من أسباب طلبها فسخ النكاح سألنا المدعية هل لديها بيينة على ذلك. فقررت المدعية أنها لديها شهوداً على ذلك ومستعدة بإحضارهم يوم غد الأحد الموافق 1426/8/14 هـ وأفتتحت الجلسة وفيها حضرت المدعية ولم يحضر المدعى عليه وقررت المدعية أنها لم تجد بيينة على ما ذكر ورفض والده الشهادة بعد طلبها منه، وأنا الآن أطلب الكتابة لشرطة الأفلاج لإحضار المعاملة التي سبق أن حصلت عليه في قضية مخدرات حيث تم القبض عليه قبل رمضان الماضي وتم بعثه لمستشفى الأمل لعلاج من الإدمان. كما أطلب مخاطبة مستشفى الأمل للإفادة عن حالته، هكذا قررت المدعية لذا رفعت الجلسة إلى حين الكتابة للجهات المذكورة ووردو الإجابة.

ثم إنه في الاثنين الموافق 1426/11/19 هـ حضر وكيل المدعية والداها بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الأفلاج برقم 2/823 في 1426/11/17 هـ وحضر والد المدعى عليه ... بالسجل المدني رقم ... وقرر قائلاً : إنني مستعد بإعادة ابني إلى مجمع الأمل لمتابعة علاجه حتى يشفى بإذن الله وأطلب من المدعية ووكيلها إمهالنا حتى نقوم بذلك للمدة التي تتطلبها علاجه هكذا قرر والد المدعى عيه. وبعرضه على وكيل المدعية قرر موافقته على ذلك، وأن لا مانع لديهم من تأجيل المطالبة بفسخ نكاح موكلتي من المدعى عليه إلى حين خروجه من المستشفى هكذا قرر الطرفان.

لذا تم إيقاف هذه الدعوى بناءً على طلب الطرفين. ثم إن في يوم الأحد الموافق 1426/11/25 هـ حضر لدي ... والد المدعى عليه وقرر قائلاً: إنني في الجلسة الماضية قررت الاستعداد بمعالجة ابني المدعى عليه... في مستشفى الأمل وطلبت تأجيل القضية وإنني الآن أقرر أنني لم استطع الذهاب به ولا أستطيع معالجته وأتخلى عن ذلك لعدم قدرتي على ذلك. هكذا قرر وعليه جرى التوقيع.

ثم إنه في الاثنين الموافق 1427/1/21 هـ حضرت لدي المدعية ووالداها ... وقررت أنها تطالب بفسخ نكاحها من زوجها ... المذكور لأنه ما زال على حاله من إدمان المخدرات وعدم صلاحيته لأن يكون زوجاً. هذا وقد سبق أن كتبنا لسعادة مدير مستشفى الأمل بالرياض بالخطاب رقم 2998/3/54 بتاريخ 1426/8/16 هـ للإفادة عما ذكرته المدعية أنه سبق أن تنوم زوجها المذكور في مستشفى الأمل للمعالجة من الإدمان فوردنا الجواب بخطاب المشرف العام على مجمع الأمل للصحة النفسية بالرياض برقم 6634 وتاريخ 1426/9/8 هـ المذكور في صدره تقرير أخصائي قسم الإدمان الذي نصه الاسم... نؤم المذكور في المجمع مرة واحدة من تاريخ 1425/8/16 هـ ولغاية 1425/9/4 هـ وذلك للمعالجة من تعاطي المواد المخدرة علماً أن نتيجة اختبار تحري المخدرات في البول يوم التنويم كانت إيجابية لمادة الإمفيتامين أخضع المذكور خلال فترة تنويمه لبرنامج علاجي متكامل وقيل أن تستقر حالته قام ذووه بإخراجه من المجمع ضد النصح الطبي ولم يراجع المذكور المجمع بعد خروجه أبداً. هـ.

كما جرى الكتابة لوحدة مكافحة المخدرات بالخطاب رقم 746 في 14/10/1426هـ للإفادة عما لديهم في موضوع المذكور فوردنا الجواب بالخطاب رقم 1695 في 17/10/1426هـ المتضمن أن ... سبق أن سُلم لهم بتقرير أمن الطرف بمحافظة الأفلاج رقم 569 في 15/1/1425هـ وذلك بناءً على البلاغ الذي وردهم من أهل المدعى عليه بأن المذكور يتعاطى المخدرات ويقوم بالتعدي على والده وأهله ثم استلام المذكور وإرساله إلى مجمع الأمل الطبي بالرياض كما أنه سبق أن طلبنا المدعى عليه المذكور للحضور للمحكمة حسب خطابات التبليغ المؤرخة في 27/11/1425هـ وتاريخ 9/2/1426هـ وتاريخ 9/7/1426هـ وتاريخ 15/7/1426هـ وتاريخ 3/7/1426هـ وتم طلبه للحضور بواسطة شرطة الأفلاج بالخطاب رقم 2853/615 في 8/8/1426هـ فحضر بتاريخ 13/8/1426هـ وتم سماع جوابه فأفهم بالحضور في يوم 14/8/1426هـ لاستكمال نظر الدعوى وقرر استعداده بالحضور حسب إقراره المرفق بالمعاملة الذي نصه: أقر أنا ... بأنني قد حضرت في يوم السبت الموافق 13/8/1426هـ في المحكمة المكتب القضائي الثالث بشأن دعوى زوجتي ... ضدي وأنني مستعد بالحضور يوم الأحد 14/8/1426هـ الساعة التاسعة صباحاً وإذا لم أحضر فأنا مستعد بما يترتب على ذلك من حكم غيابي وجزاء رادع هذا إقراري وعليه أوقع المقر ... توقيعه أ.هـ. ولكنه لم يحضر في الموعد المذكور فجرى طلبه للحضور بواسطة شرطة الأفلاج بالخطاب رقم 4606/3/1009 وتاريخ 18/11/1426هـ فوردنا الجواب بالخطاب رقم 106 في 14/1/1427هـ المتضمن أنه تعذر العثور على الشخص المذكور كما يتضح من المحاضر المرفقة بالمعاملة.

فبناءً على ما سلف وبما أن المدعية تدعي أن زوجها يتعاطى المخدرات وهو مدمن عليها ولم يعد صالحاً أن يكون زوجاً لها لاختلال عقله وعدم انضباط تصرفاته وأنكر ذلك المدعى عليه فسألته هل لديها بيّنة على ذلك فقررت أنها لا تستطيع إحضار شهود على ذلك لأن الشهود من جماعته وأهله ولا يمكن أن يشهدوا ضده ولكن لديها ما ورد في تقرير مستشفى الأمل وإدارة مكافحة المخدرات، هكذا قررت. وبما أنه سبق أن حضر لدينا والد المدعى عليه وقرر استعداده بعلاج ابنه ... المدعى عليه ثم رجع وقرر مرة أخرى أنه لا يستطيع علاجه وهذا إقرار وشهادة أن ابنه المذكور ما زال يعاني من الإدمان. وبما أنه قد ورد في تقرير مستشفى الأمل أن المذكور قد راجعهم لمعالجته من آثار المخدرات

وأنة أخرج من المستشفى من قبل ذوية قبل اكتمال العلاج وقبل أن تستقر حالته وبما أنه ورد في خطاب إدارة مكافحة المخدرات أنه سبق أن قبض على ... المذكور بعد شكوى أهله ثم بعث إلى مستشفى الأمل لعلاج من المخدرات وبما أن المدعى عليه سبق وأن أقر لدينا حسب إقراره المرفق بالمعاملة الموجود بعاليه بالحضور وأنه إذا لم يحضر مستعد بما يترتب عليه من حكم غيابي وجزاء رادع ولم يحضر ولأن ما ذكر آنفاً يعتبر قرائن قوية تؤيد ما جاء في دعوى المدعية.

وبناءً على ما قرره ابن القيم - رحمه الله - في كتابه الطرف الحكيمية حيق قال: فإنه سبحانه شرع الأيمان في جانب المدعي إذا احتاج إلى ذلك وتعذر عليه إقامة البيّنة وشهدت القرائن بصدقه كما في اللعان أهـ.

لذا أفهمت المدعية أن عليها اليمين بأن زوجها ... مدمن مخدرات وأنه يؤذيها ويضربها ولا يعاشرها معاشرة الأزواج وأنه ما زال على حالته حتى اليوم فاستعدت بذلك فحلفت بعد الإذن لها قايلة: والله العظيم إن زوجي ... مدمن للمخدرات وعلى حالة حتى اليوم. هكذا حلفت.

فبناءً على ما سبق من حيثيات وقرائن وبما أن المخدرات والإدمان عليها يفسد عقل الإنسان ويتوقع منه السوء في كل حين وبما أن القرائن المؤيدة ليمين المدعية شهدت بإدمان المدعى عليه للمخدرات وأن المدعية متأذية من ذلك وحلفت أنه يحصل عليها ضرب وعدم معاشرة كالأزواج من زوجها وكل ذلك ينافي الحكم التي شرع من أجلها الزواج وهو عيب يخل بالحياة الزوجية وبما أن المدعى عليه رفض طلاق زوجته المدعية.

لذا كله فقد فسخت نكاح المدعية من المدعى عليه ... المذكور وأفهمتها أن عليها العدة من تاريخ هذا الحكم ولا تتزوج حتى يكتسب الحكم القطعية وبه حكمت ففهمت ذلك بحضور وشهادة والدها ... وعليه جرى التوقيع وصلى الله وسلم على نبينا محمد. حرر في 1427/1/21 هـ.

صُدق الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم 140/ش/أ وتاريخ 1427/2/13 هـ .

جمهورية السودان

**تركة: قانون الأحوال الشخصية للمسلمين- عدة الوفاة وعدة الطلاق -
الفرق بينهما - مصروفات العزاء - حكمها**

المبدأ:

- 1- المتوفى عنها زوجها لا تستحق من النفقة سوى السكن خلافاً للمطلقة.
- 2- الفرق بين نفقة العدة من وفاة أن المعتدة من وفاة زوجها يؤول لها من أمواله ما تتفق منه على نفسها أما المطلقة فلا يؤول لها شيء من مال زوجها لذا تستحق نفقة العدة.
- 3- لا يجوز استرداد مصروفات العزاء وفقاً لأحكام المادة (56) من قانون الأحوال الشخصية والمذهب الحنفي.

المحكمة العليا

قرار المراجعة رقم 2007/103م

الصادر في 2007/8/22م

القضاة:

صاحبة الفضيلة الشيخة/رباب محمد مصطفى أبو قصيصة
قاضي المحكمة العليا رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/د. أحمد محمد عبدالمجيد
قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ/عبد الباسط عبدالله حامد
قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحبة الفضيلة الشيخ/آمال محمد حسن
قاضي المحكمة العليا عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ/حسب الله محمد توم
قاضي المحكمة العليا عضواً

الحكم

القاضي: رباب محمد مصطفى أبو قصيصة
التاريخ: 2007م.

أثناء السير في تركة المرحوم/ المراجع ضده أذعت الوارثة طالبة المراجعة زوجة المتوفى أن لها ديناً على المرحوم مبلغ 22.239.000 جنية عبارة عن نفقات علاجه وصيانة المنزل ومصاريف العزاء ونفقة عدتها وطلبت خصم المبلغ المدعى به من التركة قبل توزيعها على الورثة لأن الدين مقدم على حق الورثة، وبعد سماع رد المدعى عليهم والبيانات اللازمة وحلف المدعية اليمين قضت المحكمة للمدعية بمبلغ 15.667.600 جنية تخصم من التركة ورفضت الحكم لها بمصاريف العزاء ونفقة العدة.

لم ينل الحكم رضا المدعية فاستأنفت لدى محكمة الاستئناف ولاية الخرطوم فأصدرت الأخيرة حكماً الذي يقضي بإلغاء حكم محكمة الموضوع وإعادة الأوراق للسير وفق ما جاء بمذكرتها وقد تبين من مذكرة الاستئناف أنها أيدت الحكم برفض نفقة العدة ومصروفات العزاء وهو الجزء من الحكم الذي طعنت المدعية فيه بالنقض أمام المحكمة القومية العليا وأصدرت الأخيرة حكماً بشطب الطعن إيجازياً وهو الحكم محل المراجعة الماثلة أمامنا وقد سبق أن قررنا قبول الطلب شكلاً وطلبنا محضر محكمة الموضوع فرفعت إلينا الأوراق المطلوبة وبعد الإطلاع على الأوراق المتعلقة بالدعوى موضوع الطلب في جميع مراحلها نجد أن طلب المراجعة قد انصب على رفض الحكم بمصروفات العزاء ونفقة العدة حيث ترى مقدمة الطلب أن الحكم المطلوب مراجعته قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية حين قضى برفض نفقة عدة زوجة المتوفى ومصروفات العزاء.

الحكم المطلوب مراجعته لم ينطو على مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية لأن المتوفى عنها زوجها لا تستحق من النفقة سوى السكن خلافاً للمطابقة وأن قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م في المادة 72 منه حصر استحقاق نفقة العدة بسبب الفرقة للمعتدة من طلاق أو تطليق أو فسخ وسكت قصداً عن فرض نفقة للمعتدة من وفاة والفرق بينهما واضح وجلي ذلك أن المعتدة من وفاة زوجها يؤول لها من أمواله بعد وفاته ربع هذه الأموال أو ثمنها بحسب الحال من حيث وجود الولد أو عدمه وهذا الربع أو الثمن يصبح حقاً خالصاً لها تتفق منه على نفسها أما المطلقة فلا يؤول لها شيء من مال زوجها لذا تستحق عليه نفقة العدة إذ هي ممنوعة من الزواج بغيره في فترة العدة ولم يقل أحد من الفقهاء باستحقاق المعتدة من وفاة - الحائل - نفقة عدة واختلفوا في الحامل.

أما مصروفات العزاء فلم ينص قانون الأحوال الشخصية على استردادها أو حتى على وجوبها كما لم يقل المذهب الحنفي المعمول به وفق أحكام المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية بوجوب نفقة العزاء أو حتى إقامة المأتم. لذا فإن الحكم المطلوب مراجعته لم ينطو على مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية مما يتعين معه شطب طلب المراجعة هذا.

القاضي: آمال محمد حسن
التاريخ: 2007/8/8 م.
أوافق الأخت في الرأي الأول الذي ذهبت إليه.

القاضي: حسب الله محمد توم
التاريخ: 2007/8/9 م.
أوافق.

القاضي: د. أحمد محمد عبد المجيد
التاريخ: 2007/8/16 م.
أوافق.

القاضي: عبد الباسط عبد الله حامد
التاريخ: 2007/8/19 م.
أوافق.

الأمر النهائي:
يشطب الطلب.

رباب محمد مصطفى أبوقصيصة
قاضي المحكمة العليا- رئيس الدائرة
2007/8/22 م

قضايا مدنية

مسؤولية: مدنية، جزائية، عناصر، غير متوافرة

المبدأ:

1- من المستقر عليه أن اللجوء إلى القضاء هو رخصة لا ترتب تعويضاً إلا إذا استعملت بسوء نية أو شأبها خطأ جسيم ينحدر بها إلى مستوى الإجراء الكيدي.

2- حيث أن محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع قد قنعت بأن المميز ضده لم يقدم الشكوى بسوء نية وتسرع ورعونة، ولم يرتكب خطأ جسيماً ينحدر به إلى مستوى الإجراء الكيدي فعليه لا يكون مسؤول جزائياً ولا مدنياً عن تقديم الشكوى، وحيث أن الحكم الاستئنافي المميز انتهى لهذه النتيجة فإنه يكون متفقاً وأحكام القانون.

تميز حقوق رقم 2000/2674

تاريخ 2001/1/14

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد/ أديب الجلامدة.

وعضوية القضاة السادة:

إسماعيل العمري، عبد الرحمن البناء، محمد المحاميد، جهز هلسة.

المميزة : فادية محمد سعيد طبيشات/ وكيلها المحامي: أحمد العيني.

المميز ضده: محمد حسين عوض/ وكيله المحامي: عبد القادر أبورجيع.

بتاريخ 2000/8/9 قدم هذا التمييز للطعن بالقرار الصادر عن محكمة استئناف أربد رقم 2000/690 بتاريخ 2000/7/10 والقاضي برد الاستئناف وتأييد القرار المستأنف وتضمين المستأنفة الرسوم والمصاريف عن مرحلة الاستئناف ومبلغ خمسة وعشرين ديناراً أتعاب محاماة عن هذه المرحلة.

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي:

- 1- أن الشكوى بموضوع اليمين الكاذبة التي أقامها المميز ضده على المميزة لا تتعلق بالموضوع الذي ذكرته محكمة الاستئناف والصحيح أن موضوعها يتعلق بإنكار المميزة بإجازة عقد إيجار آخر لمستأجر آخر هو ناصر الحلبوني.
- 2- أن الشاهد ناصر الحلبوني وبقية الشهود في القضية الحقوقية رقم 97/844 أكدوا أن عقد الإيجار الذي وقعه ناصر الحلبوني ألغي بمجرد علم المميزة بأن هذا العقد من زوجها وتم إبرام عقد جديد موقع منها ومن زوجها مع ناصر الحلبوني.
- 3- أن الشكوى كانت كيدية وبسوء نية لأنها غير مجدية في دعوى الإخلاء رقم 97/844 ولأنه تم براءة المميزة بحكم قطعي.
- 4- لم تبين محكمة الاستئناف بشكل واضح ومفصل لموضوع الشكوى الجزائية رقم 96/7207 والتي موضوعها اليمين الكاذبة.

5- لم تبحث محكمة الاستئناف في الأسباب التي أوردتها المميزة في لائحة استئناف واغفلت موضوع الشكوى الجزائية.

لهذه الأسباب تطلب المميزة قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المميز موضوعاً.

القرار

بعد التدقيق والمداولة نجد أن واقعة هذه الدعوى تتلخص بأن المميزة فادية محمد سعيد طبيشات كانت قد أقامت الدعوى الصلحية الحقوقية رقم 95/1734 ضد المميز ضده محمد حسين عوض وموضوعها إبطال وفسخ عقد إيجار قيمة بدل الأجرة السنوية فيه اربعماية وثمانون ديناراً، وأن المميزة قد شهدت بهذه الدعوى أنها لم تقبض أجوراً من المدعى عليه (المميز ضده) وأنه لا علم لها بالاجارة، وأن عقود الإيجار التي يجريها زوجها عبد الله عوض الخطيب مع المستأجرين تقوم هي بتوقيعها معه وأنه لم يوقع لوحده أية عقود، ولا يوجد أي عقد آخر لا قبل هذا العقد ولا بعده.

وعلى أثر هذه الشهادة تقدم المميز ضده بشكوى للمدعي العام موضوعها الشهادة الكاذبة حيث تكونت القضية الصلحية الجزائية رقم 96/7027 التي تقرر فيها بتاريخ 97/10/7 براءة المشتكى عليها (المميزة) من الجرم المسند إليها لعدم الدليل واكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية بتاريخ 99/5/29 تقدمت المميزة بهذه الدعوى لدى محكمة بداية حقوق أربد ضد المدعى عليه (المميز ضده) للمطالبة بالتعويض عن العطل والضرر من جراء تقديمه شكوى اليمين الكاذبة مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وبنتيجة المحاكمة أصدرت محكمة البداية قرارها رقم 99/620 بتاريخ 2000/2/24 المتضمن رد دعوى المدعية لعدم الإثبات مع تضمينها الرسوم والمصاريف والأتعاب.

لم ترتض المميزة بحكم محكمة البداية المشار إليه حيث طعنت فيه استئنافاً لدى محكمة استئناف أربد التي أصدرت قرارها المميز رقم 2000/690 تاريخ

2000/7/10 القاضي برد الاستئناف وتأييد القرار المستأنف مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن هذه المرحلة.

لم يلاق هذا الحكم الاستئنافي قبولاً لدى المميرة حيث طعنت فيه تمييزاً لدى محكمتنا للأسباب التي أبدتها في لائحتها التمييزية.

وفي الرد على أسباب التمييز جميعاً والمنصبة على تخطئة القرار المميز للواقع والقانون والنتيجة التي خلص إليها نجد أنه من الثابت في أوراق الدعوى الصلحية الحقوقية رقم 97/844 أن المميرة كانت تتردد على منزل المميز ضده وتقبض الأجر حيث كان المتعاقد زوجها وأن هناك عقد ايجار موقع بين زوجها عبد الله عوض الخطيب والشاهد ناصر زكي الحلبوني والمؤرخ في 992/6/7 مبرز م 1/ع، مما يدل على أن المميز ضده لم يكن سئ النية عندما تقدم بالشكوى الجزائية التي ادعى فيها أن المميرة قد شهدت أمام المحكمة وعلى الصفحة 14 من محضر المحاكمة في الدعوى الصلحية الحقوقية رقم 95/1734، أن عقود الايجار التي يجريها زوجها مع المستأجرين تقوم هذه بالتوقيع عليها معه وأن زوجها لم يوقع لوحده أية عقود ولا يوجد أي عقد آخر لا قبل هذا العقد ولا بعده.

وحيث أنه من المستقر عليه أن اللجوء إلى القضاء هو رخصة لا ترتب تعويضاً إلا إذا استعملت بسوء نية أو شابها خطأ جسيم ينحدر بها إلى مستوى الإجراء الكيدي.

وحيث أن محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع قد قنعت بأن المميز ضده لم يقدم الشكوى بسوء نية وتسرع ورعونة، ولم يرتكب خطأ جسيماً ينحدر به إلى مستوى الإجراء الكيدي فعليه لا يكون مسؤول جزائياً ولا مدنياً عن تقديم الشكوى.

وحيث أن الحكم الاستئنافي المميز انتهى لهذه النتيجة فإنه يكون متفقاً وأحكام القانون ولا ترد عليه أسباب التمييز.

لذا نقرر رد التمييز وتأييد القرار المميز.
قراراً صدر بتاريخ 19 شوال سنة 1421 هـ الموافق 2001/1/14.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

**عقد بيع عقار- إلزام القضاء أحد الأطراف بالتوقيع عليه
- تناقض مع مبدأ سلطان الإرادة**

المبدأ:

من المقرر قانوناً أن عقد بيع العقار لا
ينعقد سواء كان هذا العقار مملوكاً ملكية
خاصة للأفراد أو الدولة أو الولاية أو البلدية
أو أية مؤسسة عمومية، إلا بالتوقيع عليه
من قبل أطرافه أمام الموثق أو موظف
عمومي آخر مختص قانوناً.

ملف رقم 302316
قرار بتاريخ 25 ماي 2005

قضية: (م ت ت ع) ضد: (ي. ز. ومن معه)

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد (231، 233، 235، 239، 244، 257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 25 مارس 2002. على مذكرتي الرد التي تقدم بها محاميا المطعون ضدتهما.

وبعد الاستماع إلى السيد زودة عمر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد محمد الصادق لعروسي المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طلبت الطاعنة نقض القرار بتاريخ 2001/11/7 رقم فهرس 01/687 عن مجلس قضاء مستغانم القاضي بتأييد الحكم المعاد.

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

وفي الموضوع: حيث يستخلص من ملف القضية أن المطعون عليه رفع دعوى أمام المحكمة، وقدم عريضة جاء فيها أنه بناء على مداولة رقم 95/19

تضمنت تعيين قائمة المستفيدين من قطع أرضية صالحة للبناء في إطار الاستفادات الاجتماعية خاصة بـ 111 قطعة أرضية ومن بينهم المطعون عليه الذي استفاد من قطعة مساحتها 152م² مقابل ثمن معلوم الذي تم تسديده، ولما اتصل بالموثق لم يجد اسمه ضمن قائمة المستفيدين، طالبا إلزام الطاعنة بإتمام إجراءات البيع المتعلقة ببيع القطع الأرضية الممنوحة له بموجب المداولة.

في حين أجابت الطاعنة أن ما يدعيه عليه لا أساس له من الصحة ذلك أنه تقدم بطلب الاستفادة من القطعة الأرضية المشار إليها أعلاه وقد منحت له في إطار نصيب الدرك الوطني، لكن في إطار التحقيق الذي قامت به مديرية مجموعة إقليم الدرك تبين أن المطعون عليه استفاد بقطعتين الأولى (ب) والثانية (ض) تحصل عليه بطريقة فردية وهو الذي اعترضت عليه المديرية الجهوية للدرك الوطني.

وانتهت الدعوى إلى صدور حكم يقضي بإلزام الطاعنة باتمام إجراءات البيع.

وفي الاستئناف أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى ثلاثة أوجه:

لكنه واعتماداً على الوجه المثار تلقائياً والمأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أن المطعون ضده قدم مذكرة جوابية بواسطة محامية الأستاذ بن عمارة عبدالله يلتمس رفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى أن الطعن غير مؤسس قانون.

حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى وجه وحيد:

الوجه المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادة 5/233 من ق.ا.م.
حيث أنه وكما هو ثابت من ملف القضية أن قضاة الموضوع قضوا على الطاعنة بإلزامها بإتمام إجراءات البيع للقطعة الأرضية التي استفاد منها المطعون عليه استناداً إلى مداولة البلدية وإلى ثمن البيع الذي قام بدفعه.

لكن عقد بيع العقار لا ينعقد سواء كان هذا العقار مملوكاً ملكية خاصة للأفراد أو الدولة أو الولاية أو البلدية أو أية مؤسسة عمومية، إلا بالتوقيع عليه من قبل أطرافه أمام الموثق أو موظف عمومي آخر مختص بذلك طبقاً لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

وحيث أن الشكلية تعد ركناً في عقد بيع العقار يتعين على المتعاقدين أن يقوموا باستيفائه بمحض إرادتهما، ولا يجوز للقضاء أن يلزم أحدهما على التوقيع عليه لأن ذلك يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما أُلزموا الطاعنة بالتوقيع على العقد قد أخطأوا في تطبيق القانون مما يعرض قضاءهم للنقض.

مخالفة القانون

المبدأ:

البينة على المدعى وأن الأصل براءة
الذمة ولا حكم إلا بدليل حيث يجب على
المحكمة أن تتأكد من توافر عناصر
المسؤولية الثلاث وهي الخطأ والضرر
والرابطة السببية قبل إصدار حكمها.

جلسة السبت الموافق 2007/11/10

برئاسة فضيلة القاضي/ مسعود بن محمد الراشدي وعضوية كل من أصحاب
الفضيلة القضاة : حمد بن عبد الله الجامعي - زهران بن ناصر البراشدي -
راشد بن ناصر الحجري- مصطفى محمد بشار.

الطعن رقم 2007/225 مدني أولى عليا

الوقائع

بعد الإطلاع على الأوراق وبعد استماع التقرير من القاضي المقرر، وبعد
المدولة تتحصل وقائع الدعوى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق
في أن المطعون ضده أقام الدعوى ابتداءً ضد الطاعنة لدى محكمة المضيبي
الابتدائية - الدائرة المدنية- يطالب في دعواه بإلزام الطاعنة أن تدفع له مبلغاً من
المال قدره (4800) أربعة آلاف وثمانمائة ريال عُمانى على سند من القول أن
ناقته تقدمت لتشرب الماء من المياه المتجمعة حول مجمع الكهرباء الذي تشرف
عليه الطاعنة المدعى عليها فصعقت الناقه بالكهرباء حتى ماتت وما في بطنها
وأيد قوله بأن عمال البلدية أثناء محاولتهم حمل جثمان الناقه من مكانها حصل لهم
التماس كهربائي وطلب سماع أقوالهم وردت المدعى عليها بعدم مسؤوليتها عن
موت الناقه لانتفاء الخطأ من جانبها إذ إن محولات الكهرباء تعمل بكفاءة وقد
صنعت بمميزات عالية إذ بمجرد وصول أي لمس كهربائي بسيط يتم فصل التيار
الكهربائي مباشرة ولا يرقى ذلك اللمس حتى حصول نفوق الناقه، ومستوى الماء
لم يصل إلى المستوى المحدد الذي ينتج عنه حصول التماس... الخ ما جاء في
مذكرتها وطلبت في ختامها رفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصاريف.

فاستمعت المحكمة إلى أقوال الشهود والذين شهدوا معها بأنهم شعروا
بالتماس كهربائي ولكن لم يؤثر عليهم.

وبجلسة 2006/11/20م حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت مقدمها المصاريف مؤسسة قضاءها على عدم ثبوت التقصير من المدعى عليها وعدم ثبوت السبب منها إلخ.

فلم يرض بالحكم واستأنفه لدى محكمة استئناف إبراء الدائرة المدنية فحكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم والقضاء مجدداً بالزام المستأنف ضدها - بتعويض المستأنف مبلغاً وقدره خمسمائة ريال عُمانى وإلزامها المصاريف.

فلم ترض بالحكم وقررت الطعن عليه بالنقض بالمحكمة العليا بتاريخ 2007/3/26م صدر الحكم المطعون فيه من محكمة الاستئناف بإبراء الدائرة المدنية وبتاريخ 2007/5/2م تم التقرير عليه بالطعن بأمانة سر المحكمة العليا بصحيفة موقعة من المحامي من مكتب مستوفية لأوضاعها الشكلية وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن فرد عليها بمذكرة عقببت عليها الطاعنة فعقب عليها المطعون ضده وفي 8 مايو 2007م أمرت المحكمة العليا بوقف التنفيذ إلى حين صدور الحكم في الموضوع.

أقيم الطعن على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالمخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي ذلك تقول: طبقاً للقاعدة الأصولية فقهاً وقضاءً أن البيئة على المدعي وأن الأصل براءة الذمة ولا حكم إلا بدليل ولكن الحكم المطعون فيه قد خالف هذه القواعد مما يعني مخالفته للقانون حيث قضى للمطعون ضده في غياب أي دليل يثبت ادعاءه على أن الناقاة قد نفقت بسبب الصعق الكهربائي وأن تحديد سبب النفوق من العناصر الهامة والجوهرية في نشوء المسؤولية وهو سبب ثبت فيه بالرأي القاطع جهة فنية (الطبيب البيطري) ولم يقدم تقريراً من الطبيب البيطري المختص بقطع السبب الذي نفقت به الناقاة وأنه يجب أن تتوافر وتتكامل عناصر المسؤولية الثلاث وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية وقد أخذت محكمة الموضوع ببيانات شهود عاديين على تسرب التيار الكهربائي والقرائن، ولكن هذه البيانات لم تخل من التناقض فيما بينها وبين إفادة المدعي في تحديد وقت وسبب نفوق الناقاة والأهم أنها لم تجزم بسبب النفوق وأن القرائن تنفيها إفادات وتقارير الطاعنة في دفاعها عن طبيعة المحولات التي تفصل تلقائياً عند حدوث تماس كهربائي، وفي حالة أن مستوى الماء هو الذي يحدد هذا الفصل التلقائي، وقانوناً البيانات الظرفية لا يؤخذ بها بأن

لم تؤد إلى استنتاج واحد وهو حدوث الفعل وفي ظروف هذه الدعوى يفتح الباب لعدة احتمالات كونها بسبب لدغة حية أو عقرب أو تسمم في الماء إلى غير ذلك مما يجعل الاعتماد على القرائن غير صحيح، واعتماد محكمة الاستئناف على تلك البيانات والقرائن هو استخلاص غير سائغ لما هو مطروح وفساد في الاستدلال، وللرد على ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما ذكر سديد؛ ذلك أنه وإن كان استخلاص الواقع ونظر البيانات والقرائن وتمحيصها قبولاً ورداً من اختصاص محكمة الموضوع إلا أنه يشترط في ذلك أن يكون سائغاً وصحيحاً يمكن حمل الحكم على وجهه الصحيح والواضح من الحكم وسائر الأوراق أن الحكم المطعون فيه اعتمد على شهادة الشهود الذين أفادوا بأنهم أحسوا بمس كهربائي حين حملهم لحيثة الناقاة بعد موتها بفترة طويلة وشهادة جار المكان بأنه أحس بمس كهربائي، مع أنهم صرحوا بعدم إحساسهم بأي مضرة في أنفسهم بذلك المس ولم يؤثر عليهم ولم يقطعوا بأن نفوق الناقاة كان بسبب المس الكهربائي كما وأن الطبيب المختص اعتذر بعدم قدرته لتحديد سبب ذلك بسبب تحلل أجزائها. وبالرجوع إلى ذلك كله تجد المحكمة أن الحكم اعتمد على الظن والتخمين فقط ولم يعتمد على دليل صحيح قاطع في القضية ومن المعلوم ضرورة أن حرمة أموال الناس كحرمة دمائهم وأعراضهم ولا تستباح إلا بوجه صحيح والأصل براءة الذمة حتى يصح شغلها ولم تتوفر هنا عناصر المسؤولية التقصيرية التي هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ولما كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يتعين القضاء بنقضه وتأبيد حكم محكمة أول درجة مع رد الكفالة للطاعنة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتأبيد حكم محكمة أول درجة ورد الكفالة للطاعنة.

قضايا جزائية

الجمهورية التونسية

إعلام السلط - حجز شخص - إذن قانوني

تتبع

المبدأ:

يعفي من العقاب كل مخالف بادر قبل كل تنفيذ وقبل بدء كل تتبع بإطلاع السلط على الجرائم الواردة بالفصول 237 و 250 و 251 من المجلة الجنائية أو أعلم السلطة على مرتكبيها أو المشاركين فيها أو ساهم في إيقافهم منذ الشروع في التتبعات.

قرار تعقيبي جزائي عدد 5252
مؤرخ في 27 أكتوبر 2005
صدر برئاسة السيد/ حسن بن فلاح

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 8 أبريل 2005 من طرف السيد الوكيل العام لدى محكمة الإستئناف بالكاف.

ضد: بكار

طعنا في الحكم الجناعي الصادر من محكمة الإستئناف بالكاف بتاريخ 5 أبريل 2005 والقاضي نهائيا حضوريا بقبول الإستئناف شكلاً، وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي في خصوص جريمة حجز شخص بدون إذن قانوني والقضاء مجدداً في شأنها بعد سماع الدعوى والإقرار فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه والتأمل في كافة الإجراءات في القضية.

وبعد الإطلاع على ملحوظات السيد المدعى العام لدى هذه المحكمة والإستماع لشرحها في الجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يأتي:

من حيث الشكل:

حيث قدم المطلب ممن له الصفة وفي الميعاد القانوني، لذا فهو حري بالقبول شكلاً.

من حيث الأصل:

حيث إتضح من الحكم المنتقد ومن الوقائع التي إنبنى عليها أن المدعو لطفي أفاد أنه بتاريخ 16 نوفمبر 2002 وحوالي الساعة الواحدة زوالا ذهب بمنزل المظنون فيه بكار للإستفسار حول تورط هذا الأخير في دخوله لمحل سكني زوجة والده المسن إلا أن المظنون فيه بكار قد قام بتعنيفه برفقة المظنون فيهن زهرة وحسنة وقام ثلاثتهم بشد وثاقه بالحبل المحجوز فانطلقت الأبحاث أفاد ضمنها المظنون فيه بكار أنه تولى تعنيف المتضرر وشد وثاقه ولوحده دون مساهمة من بقية المظنون فيهم مضيفا بأنه هو من كان أعلم الباحث الإبتدائي بالقبض على المتهم وحجزه بمحل سكنه فانتهت دائرة الإتهام بالكاف حسب قرارها المؤرخ في 1 جوان 2004 بأن أحالت المتهم المعقب ضده على المحكمة الجنائية لمقاضاته من أجل تهمة حجز شخص بدون إذن قانوني والاعتداء بالعنف الخفيف فقضت المحكمة إبتدائيا حضوريا بثبوت إدانة بكار من أجل حجز شخص بدون إذن قانوني وسجنه مدة عامين اثنين واسعافه بتأجيل تنفيذ العقاب ويحذر مغبة العود المدة القانونية كثبوت إدانته من أجل الإعتداء بالعنف الخفيف وتخطئته بأربعة دنائير ومليمات 800 وحمل المصاريف القانونية عليه وإعدام المحجوز، وعدم سماع الدعوى في حق كل من زهرة وحسنة.

فاستأنفته النيابة العمومية وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المطعون فيه الآن والمذكور بالطالع.

فتعقبه السيد الوكيل العام بالكاف ناعيا عليه:

ضعف التعليل:

بمقولة أن المحكمة قضت بتبرئة ساحة المعقب ضده دون تيرير ذلك، وانتهى إلى طلب النقض مع الإحالة.

الحكمة

حيث اقتضى الفصلان 250 و 252 من القانون الجنائي أنه يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام كل من أوقف أو سجن أو حجز شخص دون إذن قانوني ويعفى من العقوبات كل مخالف يكون قد بادر قبل كل تنفيذ وقبل بدء كل تتبع بإطلاع السلط في الجرائم الواردة بالفصول السابقة.

وحيث يتبين من الحكم المنتقد أن المتهم بادر قبل كل تتبع إعلام الحرس الوطني بسليانة بواسطة الهاتف بما قام به من إلقاء القبض على المتضرر الذي داهمه بمقر سكنه.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد لما قضت بتبرئة ساحة المعقب ضده على أساس مبادرته بإعلام السلط بما قام به قبل كل تتبع تكون قد طبقت القانون أحسن تطبيق وقضت بما له أصل ثابت بالملف معللة قضاءها تعليلاً مستساغاً.

حيث اتضح إذا من هذه المطاعن أنها كانت ترمي إلى مناقشة محكمة الموضوع في مدى صحة ما اعتمده من العناصر لتبرير قضائها وهو جدل موضوعي داخل في اجتهادها المطلق وليس لهذه المحكمة أن تنقض الاجتهاد إذ أن دورها يقتصر على السهر على تطبيق القانون لا غير.

وحيث اتضح من الإطلاع على مستندات الحكم المنتقد أنه لما قضى بالصورة التي قضى بها فقد اعتمد على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبقت القانون دون خطأ أو ضعف في التعليل أو خرق للقانون أو تحريف للوقائع مما يتعين معه رد المطعن لخلوه من المستند الصحيح.

وحيث أنه من جهة أخرى فقد أحرز الحكم المنتقد على جميع مقوماته القانونية ولم يلاحظ به أي خلل إجرائي يوجب نقضه لفائدة النظام العام.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً، ورفضه أصلاً.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 27 أكتوبر 2005 المتألفة من رئيسها السيد/ حسن بن فلاح ومستشاريها السيدين/ سرية الجازي ومحمد البرشوشي عن الدائرة (15) بمحضر المدعى العام السيد/ علي السلامي ومساعدة كاتب الجلسة السيد/ توفيق الجامعي.

وحرر في تاريخه.

دولة الكويت

اعتراف متهم

المبدأ:

على المحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم في
حق نفسه أمامها متى اطمأنت إلى صحته ولم
يضبط المتهم متلبسا بالجريمة.

محكمة التمييز
الدائرة الجزائية
جلسة 1997/3/24

برئاسة السيد المستشار/ محمد عبد المنعم البنا رئيس الجلسة
وعضوية السادة المستشارين/ محمد بكر غالي، فتحي عبد القادر خليفة ، حسن
عبد الرحيم عميرة ، علي أحمد شلتوت

(25)
(الطعن رقم 96/1 جزائي)

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهما في قضية الجناية رقم 95/2478 ج-
1995/156 المباحث لأنهما في تاريخ سابق على 19/4/1995 بدائرة المباحث
الجناية محافظة العامة: أولاً المتهمة الأولى - المطعون ضدها الأولى 1- وهي
متزوجة اتصلت جنسياً بالمتهم الثاني وهي راضية بذلك. 2- وهي امرأة بلغت
الحادية والعشرين رضيت بمواقعة المتهم الثاني لها، وذلك على النحو المبين
بالتحقيقات، ثانياً: المتهم الثاني " المطعون ضده الثاني " 1- اشترك مع المتهم
الأولى في ارتكاب الجناية موضوع التهمة " 1- بالبند أولاً وهو عالم بأنها
متزوجة. 2- واقع المتهمة الأولى، وقد بلغت الحادية والعشرين برضاها وذلك
على النحو المبين بالتحقيقات. وطلبت عقابهما بالمواد 194، 195، 196 من
قانون الجزاء. وبتاريخ 1995/10/11 قضت محكمة أول درجة حضورياً أولاً:
بحبس المتهمة الأولى سنتين مع الشغل والنفاذ، وأمرت بإبعادها عن البلاد بعد
الانتهاء من تنفيذ العقوبة وذلك عما اسند إليها، ثانياً: بحبس المتهم الثاني سنة مع
الشغل والنفاذ عما اسند إليه. استأنف المتهمان المطعون ضدهما. وبتاريخ
1995/12/10 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمين طعنت
النيابة في هذا الحكم بطريق التمييز.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

لما كانت المادة الثامنة من القانون رقم 1972/40 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته لا تجيز الطعن بالتمييز في المواد الجزائية إلا في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات دون تلك التي تصدر في مواد الجنح إلا أن يكون الجنحة مرتبطة بجناية ارتباطاً لا يقبل التجزئة فيجوز في هذه الحالة الطعن بالتمييز في الحكم الصادر فيهما معاً، وكانت الجريمتان المسندتان إلى المطعون ضده الثاني وقضي الحكم ببراءته منهما وهما الاشتراك مع المطعون ضدهما الأولى في ارتكاب جريمة الزنا وهو عالم بانها متزوجة ومواقعتها برضاها وقد بلغت الحادية والشعرين من عمرها ولم تكن محرماً منه من مواد الجنح فإن الطعن بالتمييز على قضاء الحكم بالنسبة له يكون غير جائز.

وحيث ان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث ان النيابة العامة تنعي على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضي ببراءة المطعون ضدها من تهمة الاتصال الجنسي بالمطعون ضده الثاني والمواقعة بالرضا حال كونها متزوجة بغيره وبلغت الحادية والعشرين من عمرها ولم تكن محرماً منه قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال ذلك انه استند في قضائه إلى أن إذن التفتيش باطل لصدوره عن جريمة مستقبله، وبالتالي يبطل الدليل المستمد منه في حين أن الأعمال الإجرائية تبني على حكم الظاهر ولا تبطل من بعد نزولاً على ما ينكشف من أمر الواقع، وقد ثبت من محضر التحريات الذي حرره ضابط الواقعة ان زوج المطعون ضدها أبلغه بأنها على صلة غير مشروعة بالمطعون ضده الثاني وأنه يتردد على مسكنها ويعاشرها معاشرة الأزواج، وقد قام الضابط بالتحري والمراقبة فتبين له أن المطعون ضده الثاني يتردد على منزلها في أوقات متفاوتة وحتى ساعة متأخرة من الليل وهو ما يسوغ إصدار الإذن بالتفتيش، كما ان بطلان التفتيش يفرض تحققه لا يحول دون الأخذ بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى ذات النتيجة التي

أسفر عنها وقد ثبت من التحقيقات إن المطعون ضدهما قد أقر لضابط الواقعة بإرتكابهما جريمة الزنا والمواقعة، كما اعترف المطعون ضده الثاني بإرتكاب الزنا والمواقعة مع المطعون ضدها الأولى فضلاً عن الإقرارات المكتوبة الصادرة عنهما بعد ضبطهما، كل ذلك بما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث ان مفاد نص المادتين 194، 195 من قانون الجزاء ان الأدلة المقبولة قانوناً لإثبات جريمتي الزنا ومواقعة امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها ان يضبط الجاني متلبساً بإرتكاب الجريمة إلا ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا توافر في الدعوى اعتراف من المتهم في حق نفسه كان للمحكمة ان تعتمد على هذا الاعتراف وتأخذ به متى اطمأنت إلى صحته ولو لم يضبط المتهم متلبساً بالجريمة باعتبار ان الاعتراف أقوى الأدلة وكان الحكم في استعراضه لواقعة الدعوى قد أورد بما له أصله الثابت بالأوراق المطعون ضدها انكرت اتصالها جنسياً بالمطعون ضده الثاني أو مواعته لها، كما ان ما نقله الحكم عن ضبط الواقعة من أنه وقت مدهمته للشقة كانت المطعون ضدها تقف بالصالة مرتدية قميص نومها والمطعون ضده الثاني مختبئاً خلف باب غرفة النوم مرتدياً ملابسه لا يتوفر به التلبس بجريمة الزنا او المواقعة بما مفاده خلو الأوراق من أي دليل من الأدلة المقبولة قانوناً لإثباتهما، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي ببراءة المطعون ضدها مما أسند إليها يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون ويضحي ما تثيره النيابة العامة بشأن ما ذهب إليه الحكم من بطلان التفتيش- أيا كان وجه الرأي فيه لا جدوى منه.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

قضايا تجارية

مملكة البحرين

رفض الطعن

—

المبدأ:

لا يقبل أي دفاع لأول مرة أمام محكمة
التمييز طالما لم يسبق عرضه على محكمة
الموضوع.

جلسة 12 أكتوبر 1997

برئاسة الشيخ خليفة بن محمد آل خليفة رئيس المحكمة، وعضوية
المستشارين/ علي منصور وكيل المحكمة ومسعد رمضان الساعي ومحمد
صلاح الدين خاطر.

القاعدة 101 الطعن (48) لسنة 1997

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر
والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق-
تتصل في أن المطعون ضدها اقامت على الطاعنة الدعوى رقم
5/2880/1994/2 أمام المحكمة الكبرى المدنية بلانحة طلبت فيها الحكم بإلغاء
قرار المطعون ضدها الوارد بكتابها المؤرخ 1994/2/23 بإزالة الاسم التجاري
لمحلها بترجمته باللغة الانجليزية مع الزامها بالمصاريف قائلة أنها تملك المحل
التجاري المسمى..... وترجمته باللغة الانجليزية.... والمقيد بالسجل التجاري، وقد
ارسلت لها المطعون ضدها خطاباً مؤرخاً 1994/2/23 تطالبها فيه بإزالة الاسم
التجاري لهذا المحل باللغة الانجليزية باعتباره تعدياً على حقوق شركة أمريكية
تملك العلامة التجارية التي تحمل هذا الاسم رغم أنها لم تستخدم تلك العلامة
التجارية التي تحمل هذا الاسم رغم أنها لم تستخدم تلك العلامة على منتجاتها، ثم
عدلت طلباتها إلى طلب الحكم بأحقيتها في استخدام الاسم التجاري بترجمته
الانجليزية وعدم صحة قرار المطعون ضدها الوارد بكتابها سالف الذكر.

حكمت المحكمة بإلغاء قرار الطاعنة آنف البيان. استأنفت الأخيرة بالاستئناف رقم 5/414/95/3 ومحكمة الاستئناف العليا المدنية حكمت بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى طعن طعن المطعون ضدها في الحكم بطريق التمييز وقضي في طعنها المقيد برقم (7) لسنة 1996 بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد. وبتاريخ 1997/3/4 حكمت محكمة الاستئناف العليا المدنية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، والمكتب الفني للمحكمة قدم مذكرة برأيه في الطعن.

وحيث ان الطعن أقيم على سببين حاصلهما مخالفة القانون والفساد في الاستدلال ذلك أن ترجمة المطعون ضدها لعنوانها التجاري... إلى اللغة الانجليزية ليصبح ترتب عليه حدوث التباس لدى الجمهور لتطابقه مع عنوان تجاري لشركة أجنبية تستخدم هذا الاسم كعلامة مسجلة في سجل العلامات التجارية لتمييز منتجاتها مما ينتج عنه تضليل الجمهور والأضرار بسمة تاجر وهو ما حرص على درئه قانون السجل التجاري والمادتين 51 و 61 من قانون التجارة إلا ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ان حماية العلامة التجارية قاصر على استخدامها على المنتجات أو الخدمات وان استخدامها شعاراً للمحل لا يعتبر من قبيل الاعتداء عليها، كما ان استعمال المطعون ضدها لتلك الترجمة لا يعد من قبيل العنوان التجاري لأنه لم يقترن باسم التاجر في حين أن القرار الإداري محل الدعوى لا يتعلق بعلامة تجارية متنازع عليها بل بعنوان تجاري لشركة أجنبية يوقع الجمهور في اللبس والغلط وان اسم التاجر لا يدخل في تكوين العنوان التجاري بل يعد عنصراً أساسياً في تكوين الاسم التجاري.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك أن دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع جري على أن طلبها من المطعون ضدها إزالة عبارة من على واجهة محلها التجاري يرجع إلى كون تلك العلامة مسجلة باسم شركة أجنبية بسجل العلامات التجارية لتغطية نفس المنتجات وهي الألعاب، وهو ما يترتب عليه حدوث التباس يندفع به الشخص العادي ويوقعه في اللبس والغلط مما يعتبر مخالفة لنص المادتين 51 و 61 من قانون التجارة، ويبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف على دعواه رئيسية مفادها أن

حماية المشرع للعلامة التجارية قاصرة على استخدامها على المنتوجات أو الخدمات المعنية بالذات ولا يمنع من استخدامها على منتج آخر ومن باب أولى إذا اتخذت هذه العلامة التجارية شعاراً لمحل وإن استعمالها شعاراً لمحل المطعون ضدها ليس فيه تضليل للجمهور إذ أن المحل أصلاً سمي بهذا الاسم وفقاً للترجمة العربية المقيد بها بالسجل التجاري وإذ كان ما أورده الحكم بشأن حماية العلامة التجارية صحيح في القانون، كما أن ما انتهى إليه من ان اتخاذ العلامة شعاراً للمحل ليس فيه تضليلاً للجمهور يدخل في حدود سلطة المحكمة التقديرية وليس فيه مخالفة للثابت بالأوراق، وكانت تلك الدعامة وحدها كافية لحمل قضاء الحكم في هذا الخصوص فإنه لا يعيبه ما استطرده إليه بعد ذلك بشأن تعريفه للعنوان التجاري للمحل إذ أن كان ما أورده الحكم بشأن حماية العلامة التجارية صحيح في القانون، كما أن ما انتهى إليه من أن اتخاذ تلك العلامة شعاراً للمحل ليس فيه تضليلاً للجمهور يدخل في حدود سلطة المحكمة التقديرية وليس فيه مخالفة للثابت بالأوراق، وكانت تلك الدعامة وحدها كافية لحمل قضاء الحكم في هذا الخصوص فإنه لا يعيبه ما استطرده إليه بعد ذلك بشأن تعريفه للعنوان التجاري للمحل إذ أن ذلك بفرض خطئه ليس له تأثير على النتيجة الصحيحة التي خلص إليها ويبقى الحكم بدونه قائماً ومحمولاً على أسباب سائغة ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير منتج. لما كان ذلك وكان ما أثارته الطاعنة من أن ترجمة المطعون ضدها لعنوانها التجاري للغة الانجليزية يترتب عليه حدوث لبس لدى الجمهور لتطابقه مع عنوان تجاري لشركة أجنبية هو دفاع يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منها اثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز، ويتعين لذلك رفض الطعن.

الجمهورية التونسية

تعبير عن القبول - إمضاء - مادي - الكتروني - ختم

المبدأ:

إن التعبير عن القبول يكون بالإمضاء والذي
فصل المشرع طريقة تضمينه على الكتب سواء كان
مادياً أو وثيقة الكترونية، وعليه فلا عبرة بالطابع
أي بالطابع أي بالختم.

قرار تعقيبي مدني عدد 23721
مؤرخ في 14 جوان 2008
صدر برئاسة السيدة/ فاطمة خيار الدين

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على المطلب المقدم في 13 فيفري 2008 من الأستاذ/ إلياس مالوش المحامي بتونس.

في حق: نادي المتوسط في ش.م.ق.

ضد: شركة "ج.ب.م" في شخص ممثلها القانوني نائبها الأستاذ/ بديع بن مبروك المحامي بتونس.

طعنا في قرار الإستئناف المدني عدد 30984 الصادر بتاريخ 4 جانفي 2007 عن المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر والقاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلاً، وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل بنصه وتخطئه المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه في شخص ممثله القانوني لفائدة المستأنف ضدها بمائتي دينار (200.00 د) لقاء أجور الدفاع وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ/ عزوز الزريبي حسب محضره عدد 36597 بتاريخ 29 فيفري 2008.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 5 مارس 2008 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 28 مارس 2008 من الأستاذ بديع بن مبروك نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلاً، واحتياطياً رفضه أصلاً.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب شكلاً، ورفضه موضوعاً والحجز.

وبعد الإطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث دفعت المعقب ضدها بمخالفة أحكام الفصلين 6 و 183 من م.م.ت لخلو محضر تبليغ مستندات التعقيب من التنصيص على شكلها القانوني وعدد ترسيمها بالسجل التجاري ومكانه.

وحيث وخلافا لما ورد بهذا المطعن، فإن الفصل 183 من م.م.ت لا يتعلق بالبيانات الواجب التنصيص عليها بمحضر تبليغ أسباب الطعن وإنما يتعلق بالبيانات الوجودية التي تتضمنها عريضة الطعن نفسها، وقد تبين بالرجوع إلى مطلب التعقيب المقدم من الطاعن أنه جاء مستوفياً لجميع التنصيصات التي يقتضيه القانون.

وحيث وبقطع النظر عما يقتضيه الفصل (6) من م.م.ت فإن التنصيص على الشكل القانوني وعدد الترسيم بالسجل التجاري إنما هو إجراء وقع سنه لحماية حقوق الأطراف ولضمان تحقيق التبليغ إليهم حتى تحترم حقوقهم في الدفاع، وبالتالي فطالما أن المعقب ضدها قد اتصلت بمذكرة أسباب الطعن وكلفت محامياً وقدم جوابها عنها لم يعد هناك مجال أو جدوى لمناقشة هذا الدفع.

وحيث ومن جهة أخرى فلقد استوفي مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي إنبني عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها حالياً أمام محكمة الناحية بنابل عارضة انها قامت لفائدة المدعي عليه المعقب الآن بأشغال إصلاح الواقي البلاستيكي لمطاعمه بناء على طلب مباشر منه بقيمة 3540 ديناراً وهو معين الفاتورة عدد 2004/16 بتاريخ 17 ديسمبر 2004، وبما أن الدين ثابت بموجب توثقه في السندات المذكورة والمعززة بالطلبية الصادرة عنى المطلوب بتاريخ 6 فيفري 2004، وبما أن هذا الأخير مماطل ومتعاس عن الدفع، وتأسيساً على أحكام الفصول 598 من م.ت و 242 و 243 و 278 و 882 من م.إ.ع.

فلقد طلبت الحكم بإلزامه بأداء مبلغ 3540 ديناراً أصل الدين مع الفوائد القانوني الجاري من تاريخ الفوترة، مع ألف دينار غرامة مماطلة و 500 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة محضر الاستدعاء للجلسة، مع الإذن بالنفاذ العاجل.

وحيث لم يرد المطلوب على الدعوى رغم بلوغ الاستدعاء إليه بصفة قانونية، وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19039 بتاريخ 3 جوان 2005 يقضي بإلزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي لفائدة المدعية في شخص ممثله القانوني مبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة وأربعون ديناراً (3540.000 د) عن أصل الدين والفوائد القانوني بداية من تاريخ الحلول في 17 ديسمبر 2004 إلى تمام الوفاء وخمسة وأربعون ديناراً ومليمات 937 (45.937 د) عن مصروف محضر الاستدعاء ومائة دينار (100.000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المحكوم عليه استناداً إلى أن الفاتورة سند القيام قد جاءت خالية من صيغة القبول كما أنها لم تتعزز بوصل تسليم صادر عنه، وبالتالي فإنها لا تثبت الالتزام في جانبه تطبيقاً لأحكام الفصل 598 من المجلة التجارية والفصل 453 من م.إ.ع.

وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 30984 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه استناداً إلى أن الفصل 598 من المجلة التجارية يقتضي أن إثبات العقود التجارية يكون بقائمة البضاعة المقرونة بالقبول وهو نص خاص يسبق على الفصل 453 من م.إ.ع الذي يعتبر نص عام، وقد ثبت أن الفاتورة مذيلة بختم المدعى عليه إلى جانب الطلبية الصادرة عنه وهو ما ينزل منزلة ويثبت قيام الالتزام في جانبه.

فتعقبه الطاعن ناسباً له ما يلي:

أولاً: خرق أحكام الفصلين 598 من م.ت و 453 من م.إ.ع

قولاً بأن محكمة القرار المنتقد قد جملت الفصل 598 من م.ت ما لا يتحمله لأنه لم يرد به تعريفاً بمصطلح القبول بمعناه التجاري حتى يصح القول بأنه نص خاص يطبق ويسبق على النص العام، كما أنه لم يتضمن تفسيراً للصيغة التي يجب أن يجسد بها القبول مما يفترض بالضرورة الرجوع للمعنى العام الوارد بالفصل 453 من م.إ.ع الذي يقتضي توفر الإمضاء ولا يكفي بالختم.

كما أنه لا ينتجاً إلى القاعدة التي تنص على أسبقية النص العام على النص الخاص إلا في الصورة التي يكون فيها النصان ينظمان نفس النزاع في حين أن الفصل 453 من م.إ.ع يفسر النص الخاص الذي هو الفصل 598 من م.ت.

كما أن تعلق النزاع بدين تجاري لا يقضي بالضرورة إمكانية اعتماد المجلة المدنية فيما لا يتضارب مع المجلة التجارية، وبالتالي فإن احتكامه للفصل 453 المذكور وإنكاره للدين ودفعه بأن الفاتورة لم تكن ممهورة بإمضاءه تعتبر دفوعاً جدياً خالفتها محكمة القرار المنتقد.

ثانياً: خرق أحكام الفصل 597 من م.ت و الفصل 453 من م.إ.ع

قولاً بأن محكمة القرار المنتقد قد أقصت الفصل 453 من م.إ.ع مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفصل 598 من م.ت الذي أرسى مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية والحال وإن تلك الحرية ليست مطلقة إذ نص الفصل 597 من م.ت على إمكانية الرجوع إلى مجلة الالتزامات والعقود بالنسبة للحالات التي لا تنظمها

المجلة التجارية، وبالتالي فإن تمسك الطاعن بأن الختم على الفاتورة لا يثبت القبول طالما غاب الإمضاء عملاً بالفصل 453 من م.إ.ع كان في طريقه إذ يجوز له التمسك بذلك النص العام وحينما تجاوزته محكمة القرار المطعون فيه وقضت بثبوت الدين فإنها تكون قد خرقت القانون.

وتأسيساً على ذلك فهو يطلب قبول طعنه أصلاً ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

الحكمة

أ- عن المطعين لتداخلهما واتحاد القول فيهما:

حيث نظم المشرع وسائل الإثبات في المادة التجارية ضمن الفصل 598 من م.ت. ونص من بينها على " قائمة البضاعة المقرونة بالقبول كطريقة من طرق إثبات العقود التجارية ".

وحيث اشترط الفصل أنف الذكر أن تكون قائمة البضاعة مقرونة بالقبول أي بمعنى آخر مؤشر عليها بالقبول إلا أنه لم يحدد طريقة وشكل ذلك القبول ضمن أي نص من نصوص المجلة المذكورة، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة وبالأخص إلى مجلة الالتزامات والعقود قصد البحث عن ذلك المدلول لا سيما وان الفصل 597 من م.ت. قد أجاز ذلك الرجوع بالنسبة للعقود التجارية التي لم تنظمها المجلة المذكورة.

وحيث أن الرجوع إلى القانون العام يتنزل أولاً تحت عنوان أسباب تعميم الذمة، وثانياً تحت عنوان إثبات تعميم الذمة وبراءتها.

وحيث وانطلاقاً مما تضمنه العنوان الثاني من الكتاب الأول لمجلة الالتزامات والعقود (تعمير الذمة بالعقود وما شاكلها)، فإن عبارة " القبول " الواردة ضمن الفصل 598 من م.ت. لا يمكن أن تفهم بمعزل عن مؤسسة الرضا كركن من الأركان الجوهرية للتعاقد ضرورة أن القبول هو ترجمة مادية للرضا والذي لا يتم الاتفاق إلا بتوفره بصريح أحكام الفصل (23) من م.إ.ع والذي يجب

أن يكون أيضاً بمقتضى " تصريح معتبر " عملاً بمقتضيات الفصل (2) من نفس المجلة.

وحيث أورد المشرع الحالات والشروط العامة للقبول ضمن الفصول من 27 إلى 36 من م.إ.ع والتي يؤخذ منها ان القبول يجب أن يكون صحيحاً وواضحاً أو بالاستنتاج لكي يرتب التزاماً يتحمل به الصادر عنه، ومن ذلك فلقد نص الفصل 32 على أن " الجواب يعتبر موافقاً للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله قبلت أو أجري العمل بالعقد بلا شرط " ومعنى ذلك أن القبول لا يعتمد فيه على الشك أو التخمين وإنما يتعين أن يكون تصريحاً معتبراً لا لبس فيه مترجماً عن رضا حر ومتبصر حول الاتفاق وكافة شروطه.

وحيث وانطلاقاً من ذلك المفهوم فإن مجرد وضع الختم على قائمة البضاعة (الفاتورة) لا يمكن أن يعتبر قبولاً طالما أن ذلك الطابع لم يكن مقروناً بالإمضاء أو بعبارة صريحة تفيد الموافقة على ما ورد ضمن تلك الفاتورة.

وحيث ويقطع النظر عما سبق تبيانه من نظريات عامة، فإن ما أورده المشرع ضمن عنوان " إثبات تعمير الذمة وبراءتها " يتماشى مع نفس ذلك المفهوم ويكرسه، وفي ذلك تدعيم من المشرع لنفس الرأي.

وحيث لا خلاف في أن قائمة البضاعة المقرونة بالقبول أي الفاتورة المقبولة تعتبر من الكتائب الخطية باعتبارها متضمنة للالتزام والإلزام بوصفها إقرار من المزود بانجازه للأشغال أو بتسليمه للطلبية وبقيمنتها وإقرار من طالبها بتوصله بها ومطابقتها للطلب وبقيمنتها.

وحيث نصت مجلة الالتزامات والعقود ضمن فصلها 452 و 453 على مسألة القبول واشترطت أن يكون بالإمضاء ولا عبارة بالطابع أي بالختم، كما تعرض الفصل الثاني في الذكر بكل تفصيل إلى الطريقة التي يجب أن يضمن بها الإمضاء على الكتب سواء كان مادياً أو وثيقة إلكترونية.

وحيث وتأسيساً على ذلك وطالما سكت الفصل 598 من المجلة التجارية عن تحديد مفهوم القبول فإنه ولئن كان نصاً خاصاً فإن تفسيره لا يكون إلا

بالرجوع إلى النصوص العامة التي تصبح في هذه الصورة تنمة ولا وجه للقول بعدم جواز اعتمادها لأنها نصوص عامة باعتبار وان قاعدة الخاص يسبق على العام لا تطبق إلا إذا كان الصنان متضاربان وهي غير صورة الحال التي كانت فيها النصوص مكملة، فالفصل 598 تجاري يستمد مبدأه من الفصل 493 مدني، وهذا الأخير يفسره ويتمه.

وحيث طالما كانت الفاتورة المحتج بها من المعقب ضدها غير متضمنة لإمضاء المعقب فإنه لا عبرة بالطابع الموضوع عليها، وهي بالتالي لا يحتج بها على الطاعن ولا تشكل قبولا منه وإقراراً بالالتزام.

وحيث يخلص مما تقدم أن القبول هو شكل من أشكال تجسيم ركن الرضا في الاتفاقات مطلقا والذي يجب أن يكون صريحا ومعتبراً وهو لا يكون في الكتائب المتضمنة للالتزام والإلزام إلا بالإمضاء ولا عبرة فيه بالطابع وبالتالي فإن اعتبار محكمة القرار المنتقد الختم يقوم مقام القبول وإقصاءها للقواعد العامة لتعمير الذمة وإثباتها فيه خرق للقانون يستوجب النقض.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها مجدداً بهيئة أخرى وإعفاء اتلطاقن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 14 جوان 2008 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتألفة من رئيسها السيدة/ فاطمة خيار الدين ومستشاريها السيدين الحبيب بن الشيخ وفرج بيزيد، وبمحضر المدعي العام السيد محمد بوسنة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة/ سميرة بوشوشة.

وحرر في تاريخه.

حق المساهم في الاطلاع

المبدأ :

لكل مساهم في الشركة الحق في
الاطلاع على الوثائق والمعلومات لدى
الشركة ويمارس هذه الحقوق في المقر
الاجتماعي للشركة.

الأمر رقم 151 بتاريخ 1999/11/10
عن رئيس المحكمة التجارية بطنجة
في الملف 3-99/149

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية بفاس
المحكمة التجارية بطنجة

أصل الأمر المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بطنجة

باسم جلالة الملك

الأوامر الاستعجالية
ملف رقم: 3-99/149
تاريخ صدوره: 99/11/10
أمر رقم: 151

نحن عبد الرزاق العمراني قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بطنجة.
وبمساعدة/ خالد ماوي كاتب الضبط.

بناء على المادة (21) من قانون إحداث محاكم تجارية.
أصدرنا الأمر الآتي نصه يوم:
موافق: 10 نوفمبر 1999.
بين: أوغستان كاريون لوبيز
كارمن لوبيز برادو.
أوغستان كالريون أكونا
عنوانهم: تجزئة الكولف رقم كابو نيكرو مارتيل تطوان.

النائب عنهم: ذ.ن. احمد بنجلون وعبد اللطيف وهبي محاميان بالرباط.
مطلوبين من جهة

وبين: عبد الخالق الطريس.
نادية الطريس صالح الخطيب - ماريا ولوريس كاريون
عنوانهم: 2 زنقة محمد الطريس تطوان
النائب عنهم: ذ. منويل كوليرا بطنجة.
مطلوبين من جهة اخرى.

الوقائع :

بناء على المقال الاستعجالي والمؤدي عنه الرسوم القضائية بتاريخ 20 اكتوبر 1999 والذي جاء فيه أن العارضين مساهمين في شركة كاريون قهوة بنسبة 45% ونظراً لحصول خلاف بين الأطراف وعلى إثر منع هؤلاء العارضين من دخول مقر الشركة من طرف المكلف بالإدارة العامة، مما حدا بهم إلى الإعراب لهم عن رغبتهم في بيع حصتهم بأن لجأوا إلى البحث عن مشترين جدد إلا أنهم فوجئوا بالمدعى عليه يمنعهم من الدخول إلى مقر الشركة بمعية المشترين ثم إن هذه الوضعية تمس بالسير العادي للشركة وتمنع العارضين من مراقبة سيرها والمساهمة فيه وبالتالي تشكل خطراً محققاً بأموالهم التي تصل مساهمتها إلى 45% من رأسمال الشركة.

ولأجل ذلك يلتمس العارضون أمر المدعى عليه بالسماح لهم بدخول الشركة مع المشترين الراغبين في شراء الأسهم تحت غرامة تهديدية قدرها 20.000 درهما عن أي منع واستعمال القوة العمومية عند الضرورة.

وعليه يلتمس العارضون قبول الطلب شكلاً وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه بالسماح للعارضين دخول الشركة شخصياً أو مع المشترين وتحديد غرامة تهديدية قدرها 20.000 درهم عن كل منع واستعمال القوة العمومية مع النفاذ المعجل والصائر والإكراه في الأقصى.

هذا، وأرفق المقال بصورة للقانون الأساسي للشركة، وصورة للأصل التجاري.

وبناء على مذكرة جواب بتاريخ 1999/11/3 والتي ورد فيها أن طلب المدعي عديم الأساس ذلك أن شركة قهوة كاريون ش.م هي شركة مساهمة وأن حقوق المساهمين في هذه الشركة تقتصر على الحضور في الاجتماعات العامة والتصويت فيها حسب عدد أسهمهم والتوصل بالمعلومات المفروض على الشركة قانوناً حول وضع الشركة بما في ذلك ملخص حساباتها السنوية، والتوصل بالأرباح التي تقرر بتوزيعها الجمعية العامة للمساهمين كما أنه لا وجود بين حقوق المساهمين لحق الدخول إلى مكاتب ومعامل الشركة في أي وقت أرادوا والإطلاع على أوراقها الإدارية والملفات التقنية الخ .. الا إذا وقع ذلك بإذن من المسيرين المسؤولين ومع ذلك، ونظراً لكون الشركة قهوة كاريون ش.م هي شركة عائلية فإن شركاؤها لا يزالون يدخلون إلى محلاتها ودون أدنى تقييد. الا أن طلب المدعين كما تبين من مقالهم هو دخول أشخاص أجنبى إلى الشركة دونما موافقة إدارة الشركة والحالة هذه لا يمكن ذلك ولو رفقة أي مساهم وأنه فعلاً، ولهذا السبب صدر من المدير العام للشركة إعلان بمنع الدخول إلى المعمل لأي شخص أجنبي عن الشركة، وهذا أمر يدخل في اختصاصات الرئيس المدير العام للشركة لأن ذلك يتعارض تماماً مع مصالح الشركة وقوانينها الداخلية خصوصاً وأن عمل الشركة يقوم على السري في التصنيع والتجارة الشئ الذي يبقى معه طلب المدعين غير مرتكز على أساس سليم مما يتعين رفضه. لأجل ذلك يلتمس المعارضون التصريح برفض الطلب، هذا وأرفق بالمذكرة صورة لإعلان.

وأدرج الملف بجلستين كانت الثانية بتاريخ 1999/11/3 حضرها دفاع الطرفين وأدلى دفاع الطرف المطلوب بمذكرة جوابية سلمت نسخة منها لدفاع الطرف الطالب هذا الأخير الذي تناول الكلمة معنياً بأنه لا وجود لما يمنع دخول موكلته الشركة وهو يمتلكون 45% من رأسمالها في قانونها الأساسي، وفي تعقيب دفاع الطرف المطلوب أكد طلبه ثم أدرجت القضية بالتأمل للنطق بالقرار بجلسة 1999/11/10.

وبعد التأمل طبقاً للقانون.

حيث إن الطلب يرمي إلى السماح للمعارضين باعتبارهم مساهمين بالدخول لمقر الشركة شخصياً أو مع المشترين إلى آخر ما جاء في المقال.

وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 146 من قانون شركات المساهمة (قانون 17.95 الصادر في 1996/8/30) نجد أنها تنص على أنه " يحق لكل مساهم في أي وقت الإطلاع على وثائق الشركة المشار إليها في المادة 141 الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة، وكذلك الإطلاع على محاضر وأوراق حضور الجمعيات العامة المنعقدة خلال تلك السنوات".

وحيث إن المادة 147 من نفس القانون تضيف إلى " أنه يترتب على حق الإطلاع حق الحصول على نسخة ما عدا فيما يخص الجرد".

وحيث إن الاختصاص في تقديم هذا الطلب يرجع إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بصريح نص المادة 148 من نفس القانون، التي تنص على أنه إذا رفضت الشركة إطلاع المساهم على تلك الوثائق جزئيا أو وكليا خلافا لأحكام المواد 141 و 145 و 146 المشار إليه أعلاه. و147 و150 أمكن للمساهم مواجهه بهذا الرفض أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات إصدار أمر للشركة بالعمل على إطلاع تحت طائلة غرامة تهديدية على تلك الوثائق وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد المذكورة.

وحيث إن مقتضيات المادتين 149 و150 الموالتين من نفس القانون تنصان على أنه لكل مساهم يمارس حق الإطلاع على الوثائق والمعلومات لدى الشركة الاستعانة بمستشار ويمارس هذه الحقوق في المقر الاجتماعي للشركة.

وحيث جاء في الطلب أن الطالبين إنما يريدون الدخول إلى مقر الشركة ليس فقط من أجل مراقبة سيرها والمساهمة فيه وإنما أيضا بصحبة المشتريين الراغبين في شراء الأسهم وأنهم فوجئوا بالمدعي عليهم يمنعونهم من ذلك.

وحيث إن عملية الشراء في حد ذاتها تقتضي بالأساس الإطلاع على وضعية الشركة المالية ومدى نشاطها وهو ما يمكن للمساهم الحصول عليه من خلال الحقوق المخولة له بمقتضى الفصل 146 المذكور أعلاه. كما أنه له حق في الحصول على نسخة من الوثائق المنصوص عليها في الفصول المذكورة أعلاه - ما عدا ما يخص الجرد - وأنه بإمكانه القيام بذلك في المقر الاجتماعي للشركة بنفسه أو بواسطة وكيل مفوض تفويضا قانونيا مع الاستعانة بمستشار عند

الاقتضاء. لذا فإن منعه من الدخول إلى المقر الاجتماعي بهدف الإطلاع يعتبر خرقاً للمقتضيات والنصوص المذكورة ويكون الطلب الموجه في هذا الإطار وجيهاً ومعللاً قانوناً وينبغي الاستجابة له، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفا درهم (2000) عن كل يوم يتأخر فيه المطلوبون عن التنفيذ.

وحيث إن الشق الثاني من الطلب المتعلق بأن يتم الإطلاع بمقر الشركة بحضور المشترين لا أساس له باعتبار أن الطرف الأجنبي الذي يرغب في الشراء يكفيه الإطلاع على وضعية الشركة المالية والذي يتحقق من خلال النسخ التي سيتسلمها المساهم في نطاق المادة 147 المذكورة أعلاه. وأن القانون لم يلزم الشركات المجهولة الأسهم لفتح أبوابها لكل من أراد شراء أسهم فيها أن يطلع على كل ما يوجد بداخلها بل إن للشركة كامل الحق في حماية أسرارها المتعلقة بالصنع أو غيره، لذا فإن هذا الشق من الطلب يعتبر غير مرتكز على أساس وينبغي رفضه.

وحيث إنه خاسر الدعوى يتحمل صائرها.
وتطبيقاً للفصول والمواد المذكورة أعلاه.

لهذه الأسباب

نصرح علنياً حضورياً، بإلزام المطلوبين المسؤولين عن تسيير شركة قهوة كاريون ش.م بالعمل على إطلاع الطالبين على الوثائق المتعلقة بالشركة والمنصوص عليها في المادة 146 من قانون شركات المساهمة ووفق الشروط المحددة في المادة المذكورة، مع إمكانية ممارسة هذا الحق في المقر الاجتماعي للشركة وحق طلب الحصول على نسخة - ما عدا فيما يخص الجرد - وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألفا (2000) درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ورفض الطلب بالسماح للراغبين في شراء الأسهم بالدخول إلى مقر الشركة المذكورة.

وبتحميل المدعي عليهم الصائر.
وبهذا، صدر الحكم في الشهر والسنة أعلاه.

كاتب الضبط

قاضي المستعجلات

قضايا عمالية

**عمل: إنهاء عقد بالاتفاق - فصل تعسفي
- شروط - غير متوافرة**

المبدأ:

حيث إن ما يستأفد من الكتاب المؤرخ 99/12/12 والمعنون (إنهاء خدمات) أن المدعي والمدعى عليها قد اتفقا على إنهاء عقد العمل الجاري بينهما ومما يستفاد منه أيضا أن المدعى عليه لم يقم بفصل المدعى من عمله حتى يقال أن فصله كان تعسفيا، وحيث أن مثل هذا الاتفاق هو اتفاق مشروع وفقا للمادة 23/أ من قانون العمل فإنه لا يجوز للمدعي المطالبة ببدل الفصل التعسفي والاحتجاج بالتبليغ مبرز م/1 المؤرخ في نفسه يوم الاتفاق على إنهاء عقد العمل إذ أن هذا التبليغ لا يعدو أن يكون تنفيذا للاتفاق المشار إليه سيما وأن المدعى لم ينكر في لائحة دعواه هذا الاتفاق، وحيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى خلاف ذلك في قرارها فإن هذا السبب يكون وارداً عليه.

تمييز حقوق رقم 2000/3222

تاريخ 2001/1/9

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي

السيد: يوسف الحمود

وعضوية القاضيين السيدين:

بسام العتوم، فوزي العمري

المميز: مصنع بلاستيك شريف الأردني/ وكيله المحامي: أسامه بسطامي.

المميز ضده: باسم محمد إسماعيل دار عياد/ وكيله المحامي: حسين ملكاوي.

بتاريخ 2000/10/23 قدم هذا التمييز للطعن بالقرار الصادر عن محكمة استئناف حقوق عمان رقم 2000/1547 بتاريخ 2000/7/17 والقاضي بفسخ الحكم المستأنف وإلزام المستأنف ضده بدفع مبلغ ستمائة وتسعين ديناراً للمدعي مع الأتعاب.

وتتلخص أسباب هذا التمييز بما يلي:

- 1- أخطأت المحكمة بفسخ قرار محكمة الصلح وكان على محكمة الاستئناف تصديقه لأنه أصولي وموافق للقانون.
- 2- أخطأت المحكمة بقرارها بفسخ القرار باعتقادها بأن المدعي وقع المخالصة بتاريخ 99/2/25 والواقع والثابت على ورق المخالصة.
- 3- لمحكمة صلاحية النظر والفصل في هذا التمييز.

وطلب وكيل المميز قبول التمييز شكلاً وفي الموضوع نقص القرار المميز مع الرسوم والمصاريف والأتعاب.

القرار

بعد التدقيق والمداولة فإن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعي باسم محمد إسماعيل دار عياد قد أقامها ضد المدعى عليه مصنع بلاستيك الشريف مدعياً أنه قد عمل لديه من تاريخ 95/2/1 براتب شهري قدره (230) ديناراً إلى أن جرى فصل تعسفاً بتاريخ 99/12/22 وأنه يستحق له بذمة المدعى عليه مبلغ (1380) ديناراً التي تمثل حقه ببديل الفصل التعسفي، وطلب المدعي إلزام المدعى عليه بدفع هذا المبلغ مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام.

وبعد أن استكملت محكمة صلح حقوق عمان إجراءات المحاكمة بالدعوى رقم 99/6651 قررت رد الدعوى المقامة من المدعي وإلزامه أن يدفع للمدعي عليه مبلغ (69) ديناراً أتعاب محاماة.

وحيث لم يرتض المدعي بالقرار فقد طعن به استئنافاً حيث قررت محكمة استئناف عمان بالدعوى رقم 2000/1547 فسخ القرار المستأنف وإلزام المدعي عليه أن يدفع للمدعي مبلغ (690) ديناراً مقابل حقوق الأخير العمالية ومبلغ (35) ديناراً أتعاب محاماة.

وحيث لم يرتض المحكوم عليه بالقرار فقد عن به تمييزاً.

عن سببي التمييز: بالنسبة للسبب الأول فإنه يصلح للطعن بالحكم المميز ويتعين رده.

وعن السبب الثاني فإن محكمة الاستئناف وكما يستفاد من قرارها قد قررت فسخ قرار محكمة الصلح والحكم للمدعي ببديل الفصل التعسفي وتأسيساً على أن المدعى عليه قد فصلت المدعي دون أن تستند إلى سبب من الأسباب المحددة بالمادة (28) من قانون العمل وأن كتاب إنهاء الخدمات والمخالصة الصادرين عن المدعى عليها والموقعين من المدعي يعتبران باطلين لأنهما قد تما عندما كان المدعي على رأس عمله.

وفي ذلك نجد أن ما يستفاد من الكتاب المؤخر في 99/12/22 والمعنون (إنهاء خدمات) أن المدعي والمدعى عليها قد اتفقا على إنهاء عقد العمل الجاري بينهما ومما يستفاد منه أيضاً أن المدعى عليه لم يقم بفصل المدعي من عمله حتى يقال أن فصله كان تعسفياً، وحيث أن مثل هذا الاتفاق هو اتفاق مشروع وفقاً للمادة 23/أ من قانون العمل فإنه لا يجوز للمدعي المطالبة ببدل الفصل التعسفي والاحتجاج بالتبليغ مبرز م/1 المؤرخ في نفسه يوم الاتفاق على إنهاء عقد العمل إذ أن هذا التبليغ لا يعدو أن يكون تنفيذاً للاتفاق المشار إليه سيما وأن المدعي لم ينكر في لائحة دعواه هذا الاتفاق، وحيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى خلاف ذلك في قرارها فإن هذا السبب يكون وارداً عليه.

وعليه وتأسيساً على ما جاء بردنا على السبب الثاني من أسباب التمييز نقرر نقض القرار المميز وإعادة الأوراق إلى مصدرها لإجراء المقتضى.

قراراً صدر بتاريخ 14 شوال سنة 1421 هـ الموافق 2001/1/9.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ترقية- ترقية أثناء العمل - تكوين

المبدأ:

تخضع الترقية إلى منصب أعلى،
باعتبارها حقا للعامل، لشرط الأقدمية ولما
يستوجبه المنصب من مؤهلات علمية والسلطة
التقديرية لمن له قرار التعيين.

ملف رقم 499113
قرار بتاريخ 2009/4/1
قضية صندوق الضمان الاجتماعي
ضد (ب.ص)

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/6/19.

بعد الاستماع إلى السيد بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بهياني إبراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

حيث طعن بالنقض صندوق الضمان الاجتماعي وكالة مستغانم في القرار الصادر بتاريخ 2006/11/18 عن مجلس قضاء مستغانم الذي ألغى الحكم الصادر في 2005/6/1 عن محكمة نفس المدينة وقضى من جديد بإلزامه بإعادة تصنيف المطعون ضده في منصب محاسب صندوق حسب الصنف 11 فرع 4 مع تسوية وضعية المالية والإدارية في هذا المنصب من تاريخ 1996/6/1 إلى غاية التسوية الفعلية.

حيث أن المطعون ضده بلغ بعريضة الطعن ولم يرد عليها.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الموضوع:

حيث تدعيما لطعنه أودع الطاعن مذكرة ضمنها وجها وحيدا: مأخوذ من قصور الأسباب ومخالفة القانون،

بدعوى أن قضاة المجلس لما أسسوا قرارهم على أحكام المادة 64 من الاتفاقية الجماعية للصندوق واعتبروا شروط الترقية متوفرة في المطعون ضده ويتعين تصنيفه في منصب محاسب مع تسوية وضعيته المالية والإدارية منذ تاريخ 1999/6/1 فإنهم خالفوا القانون. ذلك أن المادة السالفة الذكر لا تعلق مسألة الترقية في توفر مدة 3 سنوات فقط إنما يرجع ذلك إلى توفر المنصب وأهلية العامل من أجل استحقاق هذا المنصب بالنظر إلى مستواه العلمي الملائم لذلك المنصب ثم أن المادة 2/61 من القانون 11/90 تنص على أن الترقية تكون حسب المناصب المتوفرة وأهلية العامل واستحقاقه وهو الشيء نفسه الذي نصت عليه المادة 70 وكذلك المادة 64 من الاتفاقية الجماعية تنص صراحة أنه من أجل ترقية العامل في منصب أعلى يجب أن تتوفر فيه عدة شروط أهمها أهليته وتحصله على شهادة ملائمة ومناسبة للمنصب الجديد ولما لم يتأكد القرار من هذه الشروط القانونية فإنه خالف القانون وعرض قضاءه للنقض.

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أن المطعون ضده تتوفر فيه شروط الترقية حسب ما نصت عليه المادة 64 من الاتفاقية الجماعية طالما أنه شغل منصب محاسب مساعد منذ تاريخ 1996/6/1 صنف 9 فوج 2 ويتعين على الطاعن تسوية وضعيته المالية والإدارية في منصب محاسب ابتداء من تاريخ 1996/6/1 فقط في حين أن الترقية في العمل إلى منصب أعلى وإن كان حقا للعامل إلا أن هذا الحق يخضع لشروط يجب أن تتوفر لدى العامل ليس فقط الأقدمية في المنصب كما هو عليه حال المطعون ضده في دعوى الحال وما بني عليه قضاء القرار المنتقد إنما ما يستوجب ذلك المنصب من مؤهلات علمية واستحقاق.

فضلا عن كل ذلك فإن التعيين في المنصب لا يخضع فقط لتلك المعايير المبينة في الاتفاقية الجماعية إنما يخضع أيضا إلى السلطة التقديرية لمن له سلطة قرار التعيين وفي النتيجة ومهما كانت الأحوال فإنه أمام عدم وجود الاقتراح الكتابي المبرر من الجهة السلمية للمستخدم الذي يقرر هذه الترقية فإن الترقية التي أقرها القرار المطعون فيه جاءت مخالفة للقانون.

وبالتالي فإن قضاءه خالف صحيح القانون ويتعين معه نقضه.

وحيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى عملاً بالمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلاً.

في الموضوع:

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2006/11/18 عن مجلس قضاء مستغانم والأمر بإرجاع الملف إلى نفس المجلس للفصل فيه وفقاً للقانون وبتشكيلة جديدة.

وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الأول من شهر أبريل سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية - القسم الأول والمرتكبة من السادة :

لعموري محمد	رئيس الغرفة رئيساً
بوحلاس السعيد	مستشاراً مقررأ
بوعلام بوعلام	مستشارأ
رحابي أحمد	مستشارأ
لعرج منيرة	مستشارة

بحضور السيد: بهياني إبراهيم- المحامي العام، وبمساعدة السيد: عطاطبة معمر - أمين الضبط .

دولة الكويت

فسخ عقد العمل

—

المبدأ:

يحق لصاحب العمل فصل العامل إذا أخل
أو قصر في أي من الالتزامات المفروضة عليه
بنصوص العقد أو بأحكام القانون.

محكمة التمييز

الدائرة العمالية

جلسة 1997/51/12

برئاسة السيد المستشار/ عبد الله علي العيسي نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ محمد عبد المنعم البنا، فتحي عبد القادر خليفة،
علي أحمد شلتوت، سمير عبد الهادي

(142)

(الطعن رقم 96/113 عمالي)

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق –
تتصل في أنه بتاريخ 1994/8/1 تقدم المطعون ضده بطلب إلى إدارة العمل
قال فيه وفيما أجرى بشأنه من تحقيقاته أنه إلتحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة
اعتباراً من 1994/1/30 في وظيفة مدير عام بأجر شهري مقداره 850 ديناراً
مضافاً إليه 150 ديناراً بدل سيارة ونسبة 35% من الأرباح السنوية، وذلك
بموجب عقد عمل محدد المدة بسنتين، واستمر في العمل إلى أن فصل منه بغير
مبرر في 1994/7/27، وإذ امتنعت الطاعنة دون دفع مستحقاته وتمثل في مقابل
مهلة الإنذار وحصته في الأرباح، ومكافأة نهاية الخدمة، فضلاً عن تعويضه عن
باقي مدة العقد، فقد تقدم بطلبه، ولتعدر التسوية الودية أحيل النزاع إلى المحكمة
الكلية حيث قيدت الدعوى برقم 1388 لسنة 1994 عمالي. وفيها طلب الطاعن
الحكم له بطلباته سالفه الذكر. ندب المحكمة خبيراً، وبعد أن قدم تقريره حكمت

بتاريخ 1996/1/20 بإلزام الطاعنة أن تؤدي للمطعون ضده مبلغ 228.461 ديناراً مقابل مهلة الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات، استأنف المطعون ضده هذه الحكم بالاستئناف رقم 119 لسنة 1996 عمالي، وأقامت الطاعنة استئنافاً فرعياً طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، وبتاريخ 1996/6/24 قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ 8288.461 ديناراً تأسيساً على أن المطعون ضده يستحق بالإضافة إلى ما قضى له به ابتدائياً ستة آلاف دينار تعويضاً عن فسخ العقد قبل انتهاء مدته طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وقدم المطعون ضده مذكرة طلب فيها رفضه، وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره، وفيها صمم الحاضر عن الطاعنة على الطلبات الواردة بصحيفة الطعن، ولم يحضر المطعون ضده بالرغم من إخطاره، والتزمت النيابة رأياً.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعي الطاعن بالسبب الثاني منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم انتهى إلى اعتبار عقد العمل المبرم بين الطرفين عقداً محدد المدة ورتب على ذلك قضاءه بتعويض المطعون ضده عن باقي مدة العقد في حين أن النص في البند الثالث عشر منه على أحقية الطرفين في إنهائه قبل انقضاء مدته يقطع بأنه غير محدد المدة، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ليس ثمة ما يمنع في الأصل من أن يرتبط الشخص بعقد شركة ويعقد عمل خاص بالشركة في ذات الوقت، إذ لا يوجد تعارض في الواقع بين نية المشاركة التي تقوم على فكرة المساواة وبين رابطة العمل التي تقوم على فكرة التبعية، ذلك أن الشريك الذي يتعاقد على العمل لحساب الشركة لا يعتبر عاملاً لدى شركائه وإنما يعتبر عمالاً لدى الشركة، وهي شخص اعتباري مستقل عن أشخاص الشركاء، لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد الاتفاق المؤرخ 1994/1/30 المبرم بين الطاعنة وبين المطعون ضده أنه قد نص فيه صراحة على أن مدته سنتان، وأن إرادة طرفيه قد انصرفت إلى التعاون الإيجابي فيما بينهما على قدم المساواة لتحقيق المشاريع المشتركة التي يتفقا على تنفيذها على نحو يقطع بتوافر نية المشاركة، هذا بالإضافة إلى اتفاق الطرفين على التحاق

المطعون ضده بالعمل لدى الطاعنة في وظيفة مدير عام لقاء أجر شهري مقداره 850 ديناراً وبديل سيارة مقداره 150 ديناراً، وقد تحرر بين الطرفين عقداً لاحقاً في 1994/4/21 خاصاً بعلاقة العمل وحدها نص فيه صراحة على أنه محدد المدة بسنتين تبدأ من 1994/1/30 ومن ثم فإن النص في الاتفاق السابق عليه والمؤرخ 1994/1/30 على أحقية كل من الطرفين في إعلان رغبته في عدم الاستمرار في الشركة إلى الطرف الآخر قبل انقضاء مدة العقد إنما ينصرف حكمه إلى عقد الشركة وحده ولا يتعداه إلى علاقة العمل القائمة بين الطرفين المتفق على مدة محددة لها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة وهو بصدد الفصل في طلب المطعون ضدها تعويضاً عن باقي مدة العقد استناداً إلى أحكام قانون العمل في القطاع الأهلي. فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث أن الطاعنة تنعي بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب وفي بيان ذلك تقول أن المادة 53 من قانون العمل قد وضعت معايير معينة في تقدير التعويض عن فسخ عقد العمل المحدد المدة مراعاة العرف الجاري وطبيعة العمل ومدة العقد، إلا أن الحكم قدر جزافاً التعويض المقضي به للمطعون ضده بما يعادل أجر ستة أشهر دون مراعاة تلك المعايير ودون أن يستظهر مدى ما لحق الأخير من ضرر من جراء فسخ العقد قبل نهاية مدته وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي صحيح، ذلك أن مؤدى نص المادة 53 من القانون رقم 38 لسنة 1964 في شأن القطاع الأهلي أنه إذا كان العقد محدد المدة وأن فسخه من جهة رب العمل ولغير الأسباب المنصوص عليها في المادة 55 فإنه يكون ملزماً بتعويض العامل عن كافة الأضرار التي تصيبه من جراء هذا الفسخ مع ملاحظة ما يؤثر في تحديد الأضرار من العرف الجاري أو طبيعة العمل أو المدة المعقود عليها وغيرها من الاعتبارات والعوامل المماثلة التي تنصب على الضرر بذاته وتقدر بقدره، وبشرط ألا يتجاوز التقدير على أية حال الحد الأقصى للأضرار التي يمكن أن تقع على هذه الصورة وهو القيمة الكلية لأجر المدة الباقية من العقد بعد فسخه، لما كان ذلك، وكان تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، وكان الحكم المطعون فيه قدر التعويض المقضي به للمطعون

ضده عن انتهاء العقد قبل نهاية مدته تقديراً جزافياً دون أن يبين ماهية الضرر الذي لحق للمطعون وعناصر هذا الضرر وفقاً للمعايير التي أوردتها المادة 53 من قانون العمل سالف الذكر فإنه يكون قد عاره قصور في التسبب مما يوجب تمييزه في هذا الخصوص.

وحيث أن موضوع الاستئناف فيما ميز من الحكم صالح للفصل فيه، ولما كان من المقرر طبقاً للمادة 55 من قانون العمل أنه يحق لصاحب العمل فصل العامل إذا أخل أو قصر في أي من الالتزامات المفروضة عليه بنصوص العقد أو بأحكام القانون، لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن المستأنف ضدها في الاستئناف الأصلي قد أقامت دفاعها في شأن فسخ عقد عمل المستأنف قبل انتهاء مدته على أنها تلقت أكثر من شكوى من العاملين لديها يتضررون فيها من إهانة المستأنف لبعضهم بالقول، وإفشائه الأسرار الخاصة بالعمل لشركات أخرى منافسة، وانفراده بتعيين عاملين جدد دون مراجعة المختصين بالشركة فضلاً عن سعيه إلى استغلال وظيفته في تحقيق منافع شخصية له، كما تلقت تقريراً من مدير الشؤون الإدارية بالشركة يتضرر فيها من أسلوب المستأنف في الإدارة، وكان المستأنف قد اقتصر رده على ذلك بأن أصحاب الشكاوى سالف الذكر هم من العاملين لدى المستأنف ضدها ودفَعوا منها إلى تقديم شكاواهم ضده بغير حق بدليل الحكم ببراءته من تهمة السب العلني التي نسبتها إليه إحدى العاملات، وأن انفراده بتعيين عاملين جدد أمر يدخل في اختصاصه طبقاً لعقد العمل. وكان ما ساقه المستأنف على النحو السابق لا يكفي لدحض ما أثير حول مسلكه في العمل إذ لم يورد مبرراً لتحامل صاحب العمل عليه ودفع العاملين إلى شكايته بغير حق عن معاملته لهم، كما أن البين من استقراء بنود عقد عمله أن حقه في تعيين العاملين الجدد مقيد بضرورة التشاور في هذا الشأن مع صاحب العمل، لما كان ذلك، فإن المحكمة تظمن إلى ما تمسكت به المستأنف ضدها في الاستئناف الأصلي من مبررات فسخ عقد العمل لما تنطوي عليه هذه المبررات من إخلال المستأنف بالتزاماته المفروضة عليه بنصوص العقد وبأحكام القانون بما يسوغ لها فصله دون تعويض طبقاً لحكم المادة 55 من قانون العمل في القطاع الأهلي، ومن ثم فإن الحكم المستأنف إذ قضى برفض طلب التعويض عن الفصل يكون في محله مما يتعين معه تأييده .

قضايا إدارية

جمهورية العراق

احتساب مدة خدمة

المبدأ :

ان قرار التثبيت هو قرار كاشف للمراكز
القانونية وليس منشأ لها وبالتالي يمتد أثر هذا
القرار إلى خطة إنشاء هذه المراكز.

رقم القرار 2012/391

تشكلت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 2012/12/27 برئاسة القاضي نوري كاظم فليح وعضوية كل من المستشار ياسين طه ويس والمستشار د. رياض محسن مجول المأذونين بالقضاء باسم الشعب وأصدرت قرارها الآتي:

المدعي: مثني خالد علي عودة - وكيله المحامي محمد جاسم الجبوري

المدعى عليه: وزير الداخلية - إضافة لوظيفته- وكيله الرائد الحقوقي مرتضى عباس حمد.

جهة الدعوى:

ادعى المدعي بوساطة وكيله أمام هذه المحكمة بأنه كان منتسباً إلى الجيش العراقي المنحل وبعد 2003/4/9 تطوع للعمل في وزارة الداخلية/ شرطة محافظة بابل بموجب أوامر إدارية صادرة من محافظة بابل بناء على تحويل قوات التحالف للمحافظين بموجب الأمر الإداري المرقم (1635) في 2003/7/31، وقد تم تثبيت إعادته إلى الخدمة على ملاك وزارة الداخلية وقد رفضت وزارة الداخلية احتساب خدمته من تاريخ المباشرة وقامت باحتسابها من تاريخ صدور أمر التثبيت، وأن هناك أوامر ديوانية صدرت لاحقاً تقضي باحتساب الخدمة من تاريخ المباشرة وليس من تاريخ الإعادة ومنها (الأمر الديواني 146 لسنة 2009) وقدم طلبات إلى وزير الداخلية لاحتساب الخدمة إلا أنه رفض الطلب، وبعدها تظلم لدى المدعى عليه لاحتساب الخدمة إلا أن التظلم رفض، ويطلب دعوة المدعى عليه إلى المرافعة والحكم باحتساب خدمته من تاريخ 2003/7/31 ولغاية 2006/2/1 وحسب الأمر الإداري بالمباشرة في شرطة بابل المرقم (1635) في 2003/7/31 ولغاية الأمر الإداري بتثبيت الإعادة المرقم (1817) في 2006/2/1 لأغراض الخدمة والترقية والتقاعد وتحميل المدعى عليه الرسوم والمصاريف كافة وأتعاب المحاماة، ومن سير

المرافعة الحضورية العلنية وحضور الإدعاء العام والاطلاع على الوثائق والمستندات المبرزة في الدعوى تم إفهام ختام المرافعة لإصدار القرار:

القرار:

لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن المدعي طعن بامتناع المدعي عليه من احتساب خدمته من تاريخ 2003/7/31 ولغاية 2006/2/1 وقد تظلم من ذلك بتظلمه المؤرخ في 2011/7/3 وقد رد التظلم بموجب كتاب المديرية العامة لشرطة محافظة بابل المرقم (60588) في 2011/7/12، وحيث أن المدعي أقام دعواه بتاريخ 2011/11/28 فتكون مقامة ضمن المدة القانونية فقرر قبولها شكلاً، ولدى عطف النظر على موضوع الدعوى وجد أن المدعي قد تعيين على ملاك مديرية شرطة محافظة بابل بموجب الأمر الإداري المرقم (1635) في 2003/7/31 الصادر من محافظ بابل/ الشؤون الداخلية، ثم أصدرت وزارة الداخلية/ وكالة الوزارة للشؤون الإدارية/ مديرية إدارة الضباط الأمر الإداري المرقم (1817) في 2006/2/1 يقضي بتثبيت إعادة مجموعة من الضباط ومنهم المدعي وبالتسلسل (122) من القائمة المرفقة بالأمر، ثم صدر بعد ذلك الأمر الديواني المرقم (146) لسنة 2009 من مكتب القائد العام للقوات المسلحة المتضمن تثبيت تعيين عدد من الضباط على ملاك وزارة الداخلية اعتباراً من تاريخ تعيينهم ومباشرتهم العمل ضمن تشكيلات وزارة الداخلية، وقد أيد مكتب القائد العام للقوات المسلحة بكتابه المرقم (544/4/6) في 2012/6/28 شمول المدعي بالأمر المذكور وتحت تسلسل (3881)، وحيث أن القائد العام للقوات المسلحة قد أصدر الأمر الديواني المرقم (146) لسنة 2009 القاضي بتثبيت إعادة المدعي ومن تاريخ تعيينه ومباشرتهم العمل ضمن تشكيلات وزارة الداخلية وحيث أن قرار التثبيت هو قرار كاشف للمراكز القانونية وليس منشأ لها وبالتالي يمتد أثر هذا الأمر إلى لحظة إنشاء هذه المراكز، كما أن الأمر الديواني قد نص صراحة على أن يكون التثبيت من تاريخ إعادة تعيين المدعي ومباشرتهم العمل ضمن تشكيلات وزارة الداخلية وهو تاريخ 2003/8/4 بحسب كتاب مديرية شرطة محافظة بابل/ الإدارة المرقم (2734) في 2003/8/4 ولا يوجد سند قانوني لامتناع المدعي عليه من احتساب المدة المطالب بها للأغراض كافة؛ عليه قرر بالاتفاق الحكم بإلزام المدعي عليه باحتساب مدة خدمة المدعي للفترة من

2003/8/4 ولغاية 2006/2/1 للأغراض كافة، وتحميل المدعى عليه أتعاب وكيل المدعى مبلغ قدره (10000) عشرة آلاف دينار، وصدر الحكم استناداً لأحكام المواد (156) و(161) و(166) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 والمادة (63) من قانون المحاماة رقم (173) لسنة 1965 حكماً حضورياً قابلاً للتمييز أمام المحكمة الاتحادية العليا وافهم علناً في 2012/12/27.

القاضي/ نوري كاظم فليح
رئيس محكمة القضاء الإداري

قضايا النقل البحري

مملكة البحرين

حق سكنى

المبدأ:

حق سكنى العقار هو من الحقوق
العينية العقارية وأن عدم قيدها في السجل
العقاري يترتب عليه أن هذا الحق لم ينشأ
ولا ينتقل ولا يتقرر.

جلسة 29 يونيو 1997

برئاسة الشيخ خليفة بن محمد آل خليفة رئيس المحكمة وعضوية المستشارين علي منصور وكيل المحكمة ومسعد رمضان الساعي ومحمد صلاح الدين خاطر

القاعدة 81

الطعن 49 لسنة 1997

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه القاضي المقرر والمرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الدعوى رقم 9/4614/95/2 أمام المحكمة الكبرى المدنية بلائحة ضمنيتها أنها تملك منزلاً كائناً بالبحر أقامته بقرض من بنك الإسكان على أرض موهوبة لها من سمو أمير البلاد، وقد حررت للمطعون ضدها إقراراً سورياً بأنها اقترضت منها عشرة آلاف دينار وفي مقابل ذلك فإنها تسمح لها بالإقامة في هذا المنزل والذي ظلت تقيم فيه منذ سبتمبر سنة 1986 وترفض إخلاءه ولذلك فهي تطلب طردها منه والزامها بان تؤدي لها مقابل انتفاعها به وقدره 32400 دينار مع الفوائد والمصاريف ثم تمسكت في مذكرتها للمحكمة ان الاقرار سالف الذكر لم يقيد في السجل العقاري ولذلك فإنه لم يرتب للمطعون ضدها حق السكني في هذا العقار طبقاً لنص المادتين 14 ، 16 من قانون التسجيل العقاري وطلبت نذب خبير في الدعوى لتقدير مقابل انتفاعها به اعتباراً من 1986/9/1.

حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنفت الطاعنة بالاستئناف رقم 5/471/96/3 وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صورية هذا الإقرار وإن عملية بناء المنزل تمت تحت إشراف بنك الإسكان وانها لم تتسلم من المطعون ضدها المبلغ الوارد بالإقرار وبعد أن تمسكت المطعون ضدها بعدم جواز اثبات عكس الثابت بالكتابة بالبينة حكمت محكمة الاستئناف العليا المدنية بتاريخ 1996/12/30 برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز والمكتب الفني للمحكمة قدم مذكرة برأيه في الطعن.

وحيث إن الطعن اقيم على سببين تنعي الطاعنة بالوجهين الثاني والثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بصورية الإقرار الصادر منها للمطعون ضدها واستندت في ذلك إلى عقد المشاركة في بناء المنزل المحرر بينها وبين بنك الإسكان الذي اقرضها المال الذي استخدم في بنائه وإلى شهادة الضابطة في مركز الشرطة التي أقرت المطعون ضدها أمامها بصورية هذا الإقرار وإلى أنها لا تعمل ولا تملك المال الذي تدعى أنها أقرضته لها وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات تلك الصورية والظروف التي احاطت بتحريره وأنه حرر لتمكين المطعون ضدها من الإقامة في السكن لصدقتها بها إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب استناداً إلى عدم جواز اثبات ما يخالف مضمون السند المكتوب بشهادة الشهود مخالفة بذلك نص المادة 148 من قانون المرافعات، كما أن المادة (19) من قرار وزير الإسكان رقم (3) لسنة 1976 حظرت على المنتفع ترتيب أي حق عيني على السكن لصالح الغير، كما نص في العقد المحرر بينها وبين بنك الإسكان على التزام الطاعنة بعدم تأجير المسكن أو التنازل عنه للغير لحين سداد كامل الأقساط فيكون ترتيبها حق السكن على هذا السكن للمطعون ضدها مخالفاً لقانون الإسكان ويقع إقرارها بإنشاء هذا الحق باطلاً طبقاً لنص المادة (27) من قانون العقود، وقد اطرحت المحكمة هذا الدفاع بما لا يتفق وأحكام القانون.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود ذلك أن البين من الأوراق أن الطاعنة طلبت في لائحة استئنافها إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت صورية الإقرار الصادر منها والمؤرخ 1990/12/23 وان عملية بناء المنزل كانت تحت إشراف بنك الإسكان وان المطعون ضدها لم تقرضها مبلغ عشرة آلاف ديناراً، وإذ كانت واقعة البناء تحت إشراف بنك الإسكان غير منتجة في النزاع وإن اثبات

صورية هذا الإقرار وأن المطعون ضدها لم تقرضها المبلغ الثابت به يخالف مضمون هذا الإقرار المكتوب وبالتالي لا تقبل الشهادة لاثباته عملاً بنص المادة 1/128 من قانون المرافعات بعد أن اعترضت المطعون ضدها على ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض هذا الطلب يكون قد طبق صحيح القانون. لما كان ذلك وكان المقصود بالسكن في مجال تطبيق قرار وزير الإسكان رقم (3) لسنة 1976 طبقاً لما نصت عليه المادة الأولى منه كل وحدة سكنية ضمن أي مشروع حكومي لتحقيق غايات قانون الإسكان والقرارات الصادرة تنفيذاً له وكان مسكن الطاعنة مبني على أرض موهوبة لها من سمو أمير البلاد ولا تدخل ضمن أي من المشروعات الحكومية سألقة البيان فإنه لا ينطبق عليه الحظر المنصوص عليه في المادة (19) من هذا القرار بعدم جواز ترتيب أي حق عيني للغير عليه. وإذ كان مخالفة أحكام العقد المحرر بين الطاعنة وبنك الإسكان ينحصر في العلاقة بين طرفيه ولا يمتد أثره إلى الإقرار الصادر من الطاعنة للمطعون ضدها فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع ببطلان هذا الإقرار لهذا السبب يكون قد صدر في محله ويكون النعي عليه بهذين الوجهين غير سديد.

وحيث إن الطاعنة تنعي بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسيب ذلك أنها تمسكت بأن المطعون ضدها لم تقيد الإقرار الصادر منها بإنشاء حق السكنى على العقار في السجل العقاري مما يترتب عليه أن هذا الحق لم ينشأها طبقاً للمادة 14 من قانون التسجيل العقاري إلا أن الحكم اطرح هذا الدفاع بأن هذا الإقرار يترتب التزاماً في ذمة الطاعنة لا شأن له بالتسجيل لأنه لا يترتب حقا عينياً على المسكن في حين أن حق السكنى في هذا المسكن من الحقوق العينية العقارية فكان من الواجب قيد التصرف المنشئ له في السجل العقاري حتى ينشأ لها هذا الحق، هذا إلى أنها طلبت نذب خبير لتقدير مقابل انتفاع المطعون ضدها بالسكن توصلًا لبيان ما إذا كانت قد استوفت المبلغ الذي تدعيه في ذمتها وما تستحق هي زائداً عليه إلا أن الحكم رفض هذا الطلب بما لا يبرره.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن مفاد نصوص المواد 14، 16، 17 من قانون التسجيل العقاري الصادر بالمرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1979 أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية أو نقله أو تغييره أو زواله يجب قيدها في السجل العقاري وأن عدم قيدها يترتب عليه أن

هذه الحقوق لا تنتشأ ولا تنتقل ولا تنقصر ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون لها من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن، ولما كان حق سكنى العقار هو من الحقوق العينية العقارية، فإنه يتعين قيد الاقرار الصادر من الطاعنة بشأنه في السجل العقاري حتى ينشأ هذا الحق للمطعون ضدها وإذ كان الثابت من الأوراق - وهو ما لم تنازع فيه المطعون ضدها. أن الاقرار سالف البيان لم يقيد في هذا السجل فإنه من ثم لا يكون قد انشأ لها حق سكنى العقار موضوع الدعوى، ويكون الحكم المطعون فيه، وقد خالف هذا النظر استناداً إلى أن هذا الإقرار لا يرتب حقا عينيا فلا يلزم قيده في السجل العقاري، فضلاً عن أنه يرتب التزاما بالتسليم مع أن التسليم غير واجب على الطاعنة لأن حق السكنى لم ينشأ بعد ورتب على ذلك رفض طلب طردها من المسكن، يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص لما كان ذلك وكان الحكم المطعون ضدها بالاسكن المملوك لها استناداً إلى أنه لا ميرر لذلك بعد أن انتهت المحكمة إلى أحقية المطعون ضدها في السكن حتى تستوفى دينها، فإنه طالما أن هذا الحق لم ينشأ لها على ما سلف بيانه فإن الحكم المطعون فيه برفضه هذا الطلب يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبب وإخلال بحق الدفاع مما يعيبه ويوجب نقضه في هذا الخصوص أيضاً.

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة.