

أحوال شخصية

متى تتصدى محكمة النقض من تلقاء نفسها
للسبب المتعلق بالنظام العام

—

المبدأ :

- السبب المتعلق بالنظام العام - تتصدى له محكمة النقض من تلقاء نفسها وان لم يرد بصحيفة الطعن أو يثره أحد من الخصوم متى توافرت عناصر الفصل فيه وتعلقت بالجزء المطعون عليه من الحكم .
- يمين الإنكار في المذهب المالكي- لا يجوز للقاضي توجيهها إلا بناء طلب الخصم أو بعد سؤاله إن كان يرغب في توجيهها.

المحكمة الاتحادية العليا
الدائرة الشرعية

الطعن رقم (480) لسنة 25 القضائية (شرعي)
جلسة الاثنين الموافق (28) من مارس سنة
2005 (شرعي)

القواعد القانونية :

1- من المقرر- على ما استقر في قضاء هذه المحكمة- أنه لا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققاً للغاية من ندبه ، مادام عمله خاضعاً لتقدير المحكمة التي يحق لها الاطمئنان إلى ما أجراه مادامت ترى فيه ما يكفي لإجلاء وجه الحق في الدعوى. والأخذ بحقها المقرر في المادة (22) من قانون الإثبات من أن لها أن تقرر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها متى كان ذلك سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده انكر توقيعه على المستند رقم 822 المعروف على محكمة الاستئناف الذي وصفته الطاعنة بأنه عقد عمل فأحالته المحكمة على قسم الأدلة الجنائية للإدارة العامة لشرطة أبو ظبي بكتابها... المؤرخ 2003/3/8 مرفقة به الفاتورة 822 الصادرة من مؤسسة (م) النسخة الكربونية لها بغرض فحص الفاتورة (822) لبيان ما إذا كان التوقيع المذيل لها بخانة (توقيع المستلم) هو توقيع المستأنف

ضده/ (ع) أم لا. وأثبت الخبير في تقريره رقم 2003/م/935 أنه بفحص التوقيع على الفاتورة (822) المنسوب صدوره ل(ع) وجده محرراً بمداد سائل أزرق وبمضاهاته وجد أنه توقيع (ع) وبفحص الفاتورة (822) فنياً تبين أنها تعرضت لعملية طمس شديدة بأعلى الفاتورة باستخدام سائل التصحيح (Corrector) واستطاع الوقوف على العبارات المثبتة أسفل الطمس ، وتقرأ (فاتورة نقداً على الحساب) وأن بيانات صلب الفاتورة حررت بأكثر من مداد أزرق ، وأنه وجد أن خانة التاريخ والاسم وتفاصيل السطر الأول والثاني وتوقيعي المحاسب والمستلم المذيلين لها حررت جميعها بمداد سائل أزرق يتفق لوناً ، دلالة على كتابتها في ظرف واحد وأن عبارة (عقد عمل اتفاقية) وعبارة (TO 1993) والعبارات بخانة (التفاصيل) والأرقام بخانة (رقم إيصال الاستلام) وخط التوقيع بخانة (درهم) وحتى المبلغ أرقاماً جاءت جميعها محررة بمداد جاف أزرق يتفق لوناً في ظرف كتابي لاحق لبقية البيانات والتوقيع. وإذ انتهى الخبير إلى أن الفاتورة (822) كانت محررة أصلاً فاتورة نقداً على الحساب باسم (ع) وتاريخ 2000/11/26 وما هو محرر بالسطر الأول والثاني بخانة (التفاصيل) وكذا التوقيع المذيلين لها فقط. ثم تعرضت الفاتورة في ظرف كتابي لاحق للتزوير- وذلك بطمس نوع الفاتورة المطبوعة نقداً على الحساب وإضافة بدل منها عبارة (عقد عمل اتفاقية) وكذلك إضافة العبارات المدونة بها في السطر الثالث وحتى نهاية الصلب ارقاماً وألفاظاً. وإذ انتهى الخبير من هذا التحليل إلى تزوير المستند وهو من مكملات مهمته التي توصله إلى حقيقة

ما أجري على المستند حتى يمكن المحكمة من الاعتداد به أو استبعاده وهو الفرض المطلوب - الوصول إليه في حدود مهمته التي لم يتجاوزها وصولاً إلى وجه الحق وليس صحيحاً أن يطلب منه الوقوف عند بحث نسبة التوقيع إلى موقعه دون أن يبين محتويات المستند المزورة سيما أن الطاعن أبرز الفواتير التي أعتد بها أمام محكمة أول درجة. ولم يبرز هذا المستند من بينها رغم أنه يزعم (أنه يكفي بذاته لإثبات المديونية دون حاجة إلى الرجوع إلى دفتر التاجر).

تكون في مقابلة دعوى محققة. (د) يمين مع شاهد واحد - يعني أن من له حق على الغير له شاهد واحد فإنه يحلف اليمين لتمام النصاب. (هـ) يمين الاستحقاق. وهي الموجهة على من استحق شيئاً غير عقار على المعتمد- إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص 48 492 قال (ابن عاصم) في باب الاستحقاق:

(ولا يمين في أصول ما استحق ، وفي سواها قبل الاعذار يحق).

وفي مواهب الخلاق على شرح التاودي للأمية الزقاق لأبي الشتاء الصنهاجي (قوله كما قال خليل فإن نفاها) بأن قال لا بينة لي (واستحقه) أشعر اتيانه اليمين المفيدة للطلب أن اليمين بها في مقام المخاصمة المسقطه للبينات هي اليمين المطلوبة. وأنه لو حلفه القاضي بغير طلب خصمه لم تقده يمينه. ولخصمه أن يعيدها عليه ثانياً. وله إقامة البينة إن وجدها وهو كذلك كما لابن غازي والشيخ أحمد - قال الزرقاني- (ومعني استحقه طلب المدعى من المدعى عليه تحليفه) في الجزء الأول من ذات الكتاب ص 295 قال أبو الشتاء تنبيهات-الثاني- (لا يحلف القاضي من وجبت عليه اليمين إلا بإذن من ربها ، إلا أن تدل قرينة الحال على أنه أراد من القاضي ذلك نقله ابن عرفة عن المازري).

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك في إثبات دعواه بعدد من الفواتير ومنها ذات الأرقام الموضحة بالحكم المطعون فيه والتي أوردها تحت البنود من (5) إلى (20) والتي انتهى الخبير إلى أنها غير موقعة من المطعون ضده ومن ثم استبعدتها المحكمة فأصبحت الدعوى بمقدار القيمة الواردة بها عارية عن الدليل والمدعى عاجز عن إثباتها فإنه يتعين في هذه

2- وحيث إن مؤدى نص المادة (178) من قانون الإجراءات المدنية وعلى ما استقر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لسبب يتعلق بالنظام العام وإن لم يرد بصحيفة الطعن ، أو لم يثره أحد من الخصوم ومن ذلك كل إجراء يتعلق بحكم شرعي واجب التطبيق متى توافرت عناصر الفصل فيه وتعلقت بالحكم المطعون فيه.

كما أنه وإن كان من المقرر أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون تقديرها سائغاً. ولما كان من المقرر في فقه المذهب المالكي المعمول به في الدولة. وفيما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن يمين الإنكار لا توجهها المحكمة إلى الخصم إلا بطلب صاحبها. وأن أنواع اليمين الشرعية التي يحكم بمقتضاها القاضي هي (أ) يمين تهمة وهي اليمين الموجهة في دعوى غير محققة. (ب) يمين القضاء وهي اليمين الموجهة على من ادعى على ميت ، أو غائب ، أو من في حكمهما (ج) يمين منكر. وهي التي

وإذ لم يستصحب الحكم هذه النصوص الشرعية ويسأل المدعى إن كان يرغب في يمين المدعى عليه على نفي دعواه بخصوص الفواتير الواردة بالحكم المطعون فيه تحت البنود من رقم (5) إلى رقم (20) ولم يبحث التوقيع الوارد على صورة الفاتورة (63) إن كان للمطعون ضده أم لا فإنه يكون مشوباً بالقصور فيما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص مع الإحالة.

إن دائرة النقض الشرعية المؤلفة :

برئاسة السيد القاضي: الحسيني الكناني رئيس الدائرة

وعضوية السيد القاضي: الصديق أبو الحسن والسيد القاضي: علي الدميري.

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الاثنين 18 / صفر / 1426 هـ تاريخ 2005/3/28 بمقر المحكمة بمدينة أبو ظبي.

أصدرت الحكم الآتي

-

الطعن رقم : 25/480 نقض شرعي مدني

الطاعن : مؤسسة (م) للنقلات العامة

المطعون ضده : (ع)

الحكم المطعون فيه: صادر عن محكمة إستئناف أبو ظبي الشرعية بتاريخ 2003/5/31 في الإستئناف رقم 2002/175.

تاريخ رفع الطعن: 2003/11/9 (مع الرسم والتأمين).

الحالة إعمال القاعدة الشرعية (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) وكان على المحكمة توجيه يمين الإنكار إلى المدعى عليه المنكر بعد أن تسأل المدعى إن كان يرغب في يمين المدعى عليه فإن رغب فيها توجه اليمين إلى المنكر- فإن حلفها أو ردها على المدعى ولم يحلف الأخير ، برئ المدعى عليه من الحق المدعى به ، وإن نكل عن حلفها أو لم يردها أو ردها وحلفها المدعى لزمه الحق المدعى به لقوله (ص) (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه) أخرجه البخاري ومسلم وفي بلوغ المرام بلفظ (البينة على المدعى واليمين على من أنكر) وكقوله (ص) للحضرمي الذي خصم عنده الكندي في أرض - بعدما سأله بقوله ألك بينه ؟ - فقال لا ، قال (فلك يمينه).

وقال ابن عاصم في التحفة:

فالمدعى مطالب بالبينة

وحالة العموم فيه بينة

والمدعى عليه باليمين

في عجز مدع عن التبيين

والظاهر من الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم سأل المدعي عن البينة لم يقف عند قول المدعى (لا) بل سأل المدعى إن كان يريد يمين خصمه المنكر على نفي دعواه . وليس في هذا توجيه للخصم ضد خصمه ، وإنما هو بيان الحكم الشرعي الواجب التطبيق في مقاطع

الحقوق - والذي قد يغيب على الخصم العادي فهمه فيضيع حقه إن لم تسأله المحكمة إن كان يريد يمين خصمه فإن طلبها بعد سؤاله. توجه للمدعى عليه المنكر- وإن لم يطلبها يسقط حقه قبل المدعى عليه المنكر أخذاً بقاعدة لا يمين إلا بطلب.

المحكمة

-

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع تقرير التلخيص الذي تلاه القاضي المقرر وبعد المداولة.

حيث إن الوقعات على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنة مؤسسة (م) للنقلات العامة لصاحبها (ناصر) أقامت الدعوى المدنية الشرعية رقم 2001/... جزئي أبو ظبي المقيدة في 2001/8/11 ضد (ع) المطعون ضده - ادعت فيها بأنها تعمل في مجال النقلات والهدم ، وتم الاتفاق بينها وبين المدعى عليه للعمل في عدة مواقع. وترصد لها بسبب ذلك (75.390) درهماً ومأطلها في أداء ذلك. وقدمت عدداً من الفواتير والمستندات المؤيدة لدعواها وطلبت الحكم لها بما طلبت مع الرسوم والمصاريف ودفع وكيل المدعى عليه أن أصول الفواتير لا تحمل توقيعه وطلب أجلاً للتعقيب فحددت المحكمة جلسة 2001/11/4م فلم يحضر فقررت إجراء الخبرة الحسابية في الموضوع وأودع الخبير المنتدب... تقريره وأبدى ملاحظات على تاريخ الفواتير بأن بعضها في سنة 94 و95 و96 و97 و2001 وأن المدعية أفادته بأنه لم تسدد لها مبالغ خلال فترة التعامل

منذ عام 94 وحتى 2001 وأنه لا توجد دفاتر أو سجلات حسابية منظمة للمدعية حتى يتمكن من إبداء رأيه بخصوص رصيد المديونية ومدمرجية الفواتير لديها. وأن المدعى عليه حضر اجتماعاً فالتهمت المدعية الأخذ بتقرير الخبير في الجزئية التي توصل فيها إلى أن إجمالي قيمة الفواتير هي (754.390) درهماً والالتفات عنه فيما عدا ذلك والحكم بطلباتها. وبجلسة 2002/5/14 حكمت محكمة اول درجة

برفض الدعوى فاستأنفت المدعية برقم 2002/175 شرعي أبو ظبي. ولدى محكمة الاستئناف حضر المستأنف ضده شخصياً وعرضت عليه المحكمة الفواتير الموقعة بتوقيع منسوب إليه فأقر بالتوقيع على بعضها وأنكر التوقيع على البعض الآخر والفاتورة رقم 822- التي تضمنت إضافة إلى اسم المستأنف ضده عبارة (عقد عمل اتفاقية) بين قوسين وكانت المستأنفة قد بينت في صحيفة استئنافها الشارحة أن المستأنف ضده قام بالتوقيع مؤخراً على سند بكل مديونيته للمستأنفة بمبلغ (115.765) درهماً وهو يكفي بذاته لإثبات المديونية دون حاجة إلى الرجوع إلى دفتر التاجر. وأرفقت المستأنفة المستند رقم 822 ووصفته بأنه عقد عمل- ولإنكار المستأنف ضده توقيعه نذبت المحكمة خبيراً مختصاً في فحص الخطوط لبيان ما إذا كان التوقيع الذي عليه هو توقيع المستأنف ضده أم لم يكن توقيعه. وقد انتهى الخبير إلى أن المحرر تعرض للتزوير وأن التوقيع المذيل على الفاتورة 822- الصادرة من مؤسسة (م) هو توقيع المستأنف ضده ، ولكنه كان موقعاً أصلاً على الفاتورة المطبوعة نقداً على الحساب وما هو محرر بالسطر الأول والثاني بخانة التفاصيل فقط ثم تعرضت الفاتورة في ظرف كتابي لاحق للتزوير بطمس نوع الفاتورة المطبوعة نقداً على الحساب. وإضافة

بدل منها عبارة (عقد عمل اتفاقية) وكذلك إضافة العبارات المدونة بها بداية من السطر الثالث وحتى نهاية الصلب أرقاماً وألفاظاً فاستبعدت المحكمة هذا المحرر لثبوت تزويره.

وبجلسة 2003/5/31 حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً للمستأنفة مؤسسة (م) بإلزام المستأنف ضده (ع) بأن يؤدي لها مبلغ (8100) درهم مع الرسوم والمصاريف

في الدرجتين ، ورفض الدعوى فيما عدا ذلك
فطعنّت المؤسسة المذكورة بالنقض المائل وأودع
المطعون ضده مذكرة الرد .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر في
2003/5/31 وطعنّت عليه مؤسسة (م) بالنقض
بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة في
2003/11/9 مذيلة بتوقيع منسوب إلى المحامي
المقبول لدى هذه المحكمة مستوفية الرسم
والتأمين. وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة
تسلمت نسخة الحكم الأصلية المشتملة على
أسبابه في 2003/10/12 وهو تاريخ علمها به
علماً يقينياً فإن الطعن يكون مقدماً خلال ثلاثين
يوماً من اليوم الثاني لعلمها فهو في الميعاد
المقرر.

وحيث إن الطاعنة تنعي على الحكم
المطعون فيه بالقصور في التسبب والفساد في
الاستدلال من وجهين تقول في الوجه الثاني إن
الحكم أخذ بتقرير خبير الخطوط الذي تجاوز
مهمته التي حددتها له المحكمة في إجراء
المضاهاة على توقيع المطعون ضده (ع)
والتوقيع المذيل على الفاتورة رقم 822 لبيان
ما إذا كان التوقيع الموجود على هذه الفاتورة

هو توقيع فقط. وليس على محتويات هذا المستند
فتجاوز الخبير وكان عليه أن يقف عندما أسند
إليه ، وهو أن المذكور هو الموقع على الفاتورة
822 - لأنه لم يطلب منه فحص محتويات
الورقة فحصاً فنياً - ولأن المطعون ضده أنكر
توقيعه ولم ينازع في صحة محتويات المستند
مما يوجب نقض الحكم.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه من
المقرر - وعلى ما استقر في قضاء هذه المحكمة
- أنه لا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمله
على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له

على النحو الذي يراه محققاً للغاية من ندبه مادام
عمله خاضعاً لتقدير المحكمة التي يحق لها
الاطمئنان إلى ما أجراه مادامت ترى فيه ما يكفي
لإجلاء وجه الحق في الدعوى والأخذ بحقها
المقرر في المادة (22) من قانون الإثبات من أن
لها أن تقرر ما يترتب على الكشط والمحو
والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في
المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها
متى كان ذلك سائغاً ومؤدياً إلى النتيجة التي
انتهى إليها.

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات
الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أنكر
توقيعه على المستند رقم 822 المعروض على
محكمة الاستئناف الذي وصفته الطاعنة بأنه عقد
عمل فأحالت المحكمة على قسم الأدلة الجنائية
للإدارة العامة لشرطة أبو ظبي بكتابها
المؤرخ 2003/3/8 مرفقة به الفاتورة 822
الصادرة من مؤسسة (م) والنسخة الكربونية لها
بغرض فحص الفاتورة (822) ما إذا كان
التوقيع المذيل لها بخانة (توقيع المستلم) هو
توقيع المستأنف ضده/ (ع) أم لا . وأثبت الخبير
في تقريره رقم 2003/م/935 أنه بفحص

التوقيع على الفاتورة (822) المنسوب صدوره
لـ(ع) وجده محرراً بمداد أزرق وبمضاهاة وجد أنه توقيع (ع). وبفحص سائل
التصحيح (Corrector) واستطاع الوقوف على
العبارات المثبتة أسفل الطمس وتقرأ (فاتورة نقداً
على الحساب) وأن بيانات صلب الفاتورة حررت
بأكثر من مداد أزرق. وأنه وجد أن خانة التاريخ
والإسم وتفاصيل السطر الأول والثاني وتوقيعي
المحاسب والمستلم المذيلين لها حررت جميعها
بمداد سائل أزرق يتفق لوناً دلالة على كتابتها في
ظرف واحد وأن عبارة (عقد عمل اتفاقية)
وعبارة (TO 1993) والعبارات بخانة (التفاصيل)
والأرقام بخانة (رقم إيصال الاستلام) وخط

التقفيل بخانة (درهم) وحتى المبلغ أرقاماً جاءت جميعها محررة بمداد جاف أزرق يتفق لوناً في ظرف كتابي لاحق لبقية البيانات والتوقيع. وإذا انتهى الخبير إلى أن الفاتورة (822) كانت محررة أصلاً ، فاتورة نقداً على الحساب باسم (ع) وتاريخ 2000/11/26 وما هو محرر بالسطر الأول والثاني بخانة (التفاصيل) وكذا التوقيعين المذيلين لها فقط. ثم تعرضت الفاتورة في ظرف كتابي لاحق للتزوير- وذلك بطمس نوع الفاتورة المطبوعة نقداً على الحساب وإضافة بدلاً منها عبارة (عقد عمل اتفاقية) وكذلك إضافة العبارات المدونة بها من السطر الثالث وحتى نهاية الصلب أرقاماً وألفاظاً. وإذا انتهى الخبير من هذا التحليل إلى تزوير المستند وهو من مكملات مهمته التي توصله إلى حقيقة ما أجري على المستند حتى يمكن المحكمة من الاعتداد به أو استبعاده وهو الفرض المطلوب – الوصول إليه في حدود مهمته التي لم يتجاوزها وصولاً إلى وجه الحق وليس صحيحاً أن يطلب منه الوقوف عند بحث نسبة التوقيع إلى موقعه دون أن يبين محتويات المستند المزور سيما أن

الطاعن أبرز الفواتير التي اعتد بها أمام محكمة أول درجة. ولم يبرز هذا المستند من بينها رغم أنه يزعم (أنه يكفي بذاته لإثبات المديونية دون حاجة إلى الرجوع إلى دفتر التاجر) ومن ثم فإن النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إن الطاعن ينعي على الوجه الأول أن الحكم اعتمد أربع فواتير باعتبارها موقعة من المطعون ضده ولم يعتمد الفاتورتين 63 ، 15 مع أنهما موقعتان كذلك فشابه القصور في التسبيب مما يوجب نقضه.

حيث إن هذا النعي في غير محله- لمخالفته الثابت بالأوراق ذلك أن الثابت من

مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد الفاتورة رقم 63 تحت البند (7) من بين الفواتير غير الموقعة وقيمتها (750) درهماً أما الفاتورة رقم (15) وقيمتها (150) درهماً فقد اعتمدها موقعة واحتسب قيمتها للطاعن ضمن الفواتير الأربعة ذات الأرقام (44)، (739)، (740)، (741) وجملة قيمتها (8100) درهم ومن ثم يكون النعي بالنسبة للفاتورة رقم (15) على غير أساس أما الفاتورة رقم (63) فيلاحظ أن على صورتها المترجمة توقيعاً فوق اسم (ع) ولم يبحثها الحكم وإن أوردتها ضمن الفواتير غير الموقعة مما يقتضي ضرورة بحثها ونقض الحكم جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن مؤدى نص المادة (178) من قانون الإجراءات المدنية وعلى ما استقر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لسبب يتعلق بالنظام العام وإن لم يرد بصحيفة الطعن ، أو

لم يثره أحد من الخصوم ومن ذلك كل إجراء يتعلق بحكم شرعي واجب التطبيق متى توافرت عناصر الفصل فيه وتعلقت بالحكم المطعون فيه.

كما أنه وإن من المقرر أن فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها من سلطة محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون تقديرها سائغاً. ولما كان من المقرر في فقه المذهب المالكي المعمول به في الدولة. وفيما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن يمين الإنكار لا توجهها المحكمة إلى الخصم إلا بطلب صاحبها وأن أنواع اليمين الشرعية التي يحكم بمقتضاها القاضي هي (أ) يمين تهمة ، وهي اليمين الموجهة في دعوى غير محققة. (ب) يمين القضاء وهي اليمين الموجهة على من ادعى على ميت ، أو غائب ، أو من في حكمهما

(ج) يمين منكر. وهي التي تكون في مقابلة دعوى محققة. (د) يمين مع شاهد واحد - يعني أن من له حق على الغير وقام له شاهد واحد فإنه يحلف اليمين لتمام النصاب (هـ) يمين الاستحقاق وهي الموجهة على من استحق شيئاً غير عقار على المعتمد - إحكام الأحكام على تحفة الحكام ص 48 ، 492 قال (ابن عاصم) في باب الاستحقاق:

ولا يمين في أصول ما استحق
وفي سواها قبل الاعذار يحق

وفي مواهب الخلاق على شرح التاودي للأمية الزقاق لأبي الشتاء الصنهاجي (قوله كما قال خليل فان نفاها) بأن قال لا بينة لي (واستحقه) أشعر اتيانه اليمين المفيدة للطلب أن اليمين بها في مقام المخاصمة المسقطه للبيئات هي اليمين المطلوبة. وأنه لو حلفه القاضي بغير طلب خصمه لم تفده يمينه. ولخصمه أن يعيدها عليه ثانياً. وله إقامة البينة إن وجدها وهو كذلك كما لابن غازي والشيخ أحمد. قاله الزرقاني ومعنى استحقه طلب المدعي من المدعي عليه تحليفه) في الجزء الأول من ذات الكتاب ص 295 قال أبو الشتاء تنبيهات- الثاني- (لا يحلف القاضي من وجبت عليه اليمين إلا بإذن من ربه، إلا أن تدل قرينة الحال على أنه أراد من القاضي ذلك. نقله ابن عرفة عن المازري).

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك في إثبات دعواه بعدد من الفواتير ومنها ذات الأرقام الموضحة بالحكم المطعون فيه والتي أوردها تحت البنود من (5) إلى (20) والتي انتهي الخبير إلى انها غير موقعة من المطعون ضده. ومن ثم استبعدتها المحكمة فأصبحت الدعوى بمقدار القيمة الواردة بها عارية عن الدليل

والمدعي عاجز عن إثباتها فإنه يتعين في هذه الحالة إعمال القاعدة الشرعية (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) وكان على المحكمة توجيه يمين الإنكار إلى المدعي عليه المنكر بعد أن تسأل المدعي إن كان يرغب في يمين المدعي عليه فإن رغب فيها توجه اليمين إلى المنكر فإن حلفها أو ردها على المدعي ولم يحلف الأخير ، برئ المدعي عليه من الحق المدعي به وإن نكل عن حلفها أو لم يردّها أو ردها وحلفها المدعي لزمه الحق المدعي به لقوله صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعي عليه) أخرجه البخاري ومسلم وفي بلوغ المرام بلفظ (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وكقوله صلى الله عليه وسلم للحضرمي الذي خاصم عنده الكندي في أرض - بعدما سأله بقوله ألك بينة ؟ - فقال لا قال (فلك يمينه). وقال (ابن عاصم) في التحفة:

فالمدعي مطالب بالبينة
وحالة العموم فيه بينة
والمدعي عليه باليمين
في عجز مدع عن التبيين

والظاهر من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل المدعي عن البينة لم يقف عند قول المدعي (لا) بل سأل المدعي إن كان يريد يمين خصمه المنكر على نفي دعواه. وليس في هذا توجيه للخصم ضد خصمه ، وإنما هو بيان الحكم الشرعي الواجب التطبيق في مقاطع الحقوق - والذي قد يغيب على الخصم العادي فهمه فيضيع حقه إن لم تسأله المحكمة إن كان يريد يمين خصمه فإن طلبها بعد سؤاله. توجه للمدعي عليه المنكر. وإن لم يطلبها يسقط حقه قبل المدعي عليه المنكر أخذاً بقاعدة لا يمين إلا بطلب.

(5) إلى رقم (20) ولم يبحث التوقيع الوارد على صورة الفاتورة (63) إن كان للمطعون ضده أم لا فإنه يكون مشوباً بالقصور فيما يوجب نقضه جزئياً في هذا الخصوص مع الإحالة.

وإذ لم يستصحب الحكم هذه النصوص الشرعية ويسأل المدعي إن كان يرغب في يمين المدعى عليه على نفي دعواه بخصوص الفواتير الواردة بالحكم المطعون فيه تحت البنود من رقم

نفي واقعة الهبة لا يتأتى إلا من الواهب نفسه

—

المبدأ :

- يحلف المنكر من الورثة في دعوى الهبة على نفي العلم بها لا على نفي واقعة الهبة لأن ذلك لا يتأتى إلا من الواهب نفسه .

محكمة الاستئناف ولاية الخرطوم

قرار الإستئناف 1992/168م

صادر في : 1992/4/3م

القضاة :

صاحب الفضيلة الشيخ/ أحمد عبد الجبار قاضي
محكمة الاستئناف رئيساً

صاحب الفضيلة الشيخ/ الطيب الفكي موسى
قاضي محكمة الاستئناف عضواً

صاحب الفضيلة الشيخ / نجوى محمد كمال فريد
قاضي محكمة الاستئناف عضواً

القاضي: الطيب الفكي موسى

التاريخ / 1992/3/28 م

الوقائع

أصدرت محكمة الخرطوم بحري الشرعية إعلامها نمرة 1991/141م بثبوت وفاة المرحومة في فبراير سنة 1990م وإنحصار إرثها في بنتي خالتها البالغتين دون سواهما من الورثة وتركها هي القطعة رقم 18 مربع 7 ك غرب ومساحتها 297م م وتمتلك فيها على الشيوخ والقطعة رقم 19 مربع 6 ع غرب مساحتها 390م.م والدكان رقم 13 توابل جنوب كإفادة ضابط مجلس شعبي سوق الخرطوم بحري بخطابه رقم م س ب/64/ب/13 بتاريخ 1990/7/17م وكإفادة رئيس تسجيلات أراضي الخرطوم بحري بخطابه رقم ع/762/1990م - بتاريخ 1992/6/12م وقد قدرت الجهات الإدارية قيمة المتر المربع بهذه القطع.

هذا وقد ادعت ابنة المرحومة بالتبني بأن المرحومة وهبت لها العقار رقم 19 مربع 6 غ

غرب الدناقلة شمال إلا أن تلك الهبة لم تثبت لدى المحكمة وتم رفضها.

وعلى ضوء ذلك أصدرت المحكمة إعلامها بثبوت الوفاة وإنحصار الإرث وقسمت التركة على الوارثتين مناصفة بينهما بالرحمية.

وبالإطلاع على محضر التركة صفحة 5 منه اتضح أن المستأنفة إدعت بلسان محاميها أن المرحومة وهبت المنزل نمرة 19 مربع 6 غ غرب الدناقلة شمال وتقدمت بتقييد مادة هبة بالنمرة 87/101 والموهوب لها عمرها 13 سنة وتطلب تسجيل هذه الهبة باسمها وفقاً لنص المادة (5) من الجدول الثاني والمادة 10(ب) والمادة 230 فقرة ثانية من قانون المعاملات المدنية.

هذا وقد أنكرت الوارثتان هذه الهبة وقالتا أنه لم يصدر إشهاد شرعي بالهبة ولم تقبض الموهوب لها الموهوب. كلفت المحكمة مدعية الهبة بإثبات الهبة فطلبت من المحكمة إعلان خمسة من الشهود بإرشادها فإستجابت المحكمة لطلبها وقررت إعلانهم.

إستمعت المحكمة لشهادة ثلاثة من شهودها فلم يشهدوا لها بالهبة ولكنهم شهدوا أن المرحومة أبدت رغبتها في الهبة وذهبت للمحكمة الشرعية وقبل صدور إشهاد الهبة توفيت.

وطلبت إعلان الشاهد وفي الجلسة المحددة لم يحضر وطلبت المستأنفة الإمهال مرة أخرى فقررت المحكمة أن هذه كانت الفرصة الأخيرة وقررت فشلها في إحضار البينة ورغم أنه لم يرد ما يفيد إعلانه وطلبت من المستأنفة تحليف المستأنف ضدهما اليمين على نفى دعوى الهبة إن رغبت فيها فرغبت فيها. وفي الجلسة

المحددة لتحليف اليمين طلب محامي المستأنفة أخذ شهادة الشاهد الذى حضر لأداء الشهادة ولكن المحكمة رفضت سماع شهادته بعد أن قررت في الجلسة السابقة فشلها في إحضار البينة. وحلفت المستأنف ضدها اليمين على نفي الدعوى فحلفتا بأن المرحومة لم تهب للمستأنفة منزلها المذكور. وعلى ضوء ذلك قررت المحكمة رفض دعوى الهبة وقسمت الهبة بين الوارثتين كما سبق ذكره. تقدمت المستأنفة بعريضة استئنافها بتاريخ 10/1/1992م فحفظت لها المحكمة حق الاستئناف بعد صدور القرار النهائي. وجاء في عريضة استئنافها أن المرحومة قد وهبت المنزل موضوع النزاع للمستأنفة ولها المستندات التي تثبت ذهابها للمحكمة الشرعية لإكمال إجراءات الهبة. وأن الشهود شهدوا بذلك. وأن نص المادة 2/230 من قانون المعاملات المدنية يقرر أنه في حالة الهبة للقاصر لا يتطلب أي قبض من جانب القاصر بل تعتبر الهبة نافذة فوراً طالما كان الواهب ولي أمر القاصر. وأنها أي محكمة الموضوع حينما رفضت شهادة الشاهد ... لم تعمل بالسلطة الطبيعية المخولة لها لتحقيق العدالة.

وعلى ضوء ذلك يطلب إلغاء قرار المحكمة الابتدائية والحكم للمستأنفة بثبوت الهبة قررت هذه المحكمة إعلان العريضة والكتابة للمحكمة لتعيين ولي خصومة على القاصرة وقد اتضح أن المحكمة الابتدائية قد قامت بتعيين ولي خصومة على القاصره بصفحة 11 من محضر التركة وقد جاء رد المستأنف ضدهما

على عريضة الاستئناف بأن المحكمة قد بنت حكمها على أسباب صحيحة بعد أن فشلت في إثبات الهبة .

الأسباب

الإستئناف قدم في مواعده القانوني فهو مقبول شكلاً . وفي الموضوع فإنه كان على المحكمة الابتدائية إيقاف السير في هذه التركة وتوجيه مدعية الهبة برفع دعوى منفصلة لإثباتها بعد تحصيل الرسوم المقررة على هذه الدعوى وقد جرى العمل في المحاكم الشرعية على أن ترفع قضايا الهبة التي تنظر أثناء سير التركة بدعوى منفصلة. وبإطلاعي على محضر التركة إتضح لي أن محامي المستأنفة ذكر خمسة من الشهود إستمعت المحكمة لشهادة ثلاثة منهم وطلب منها إعلان الشاهد الرابع فقررت إعلانه بإرشاده وعندما لم يحضر إعتبرت المحكمة أن المستأنفة عاجزة عن إقامة البينة دون التأكد من إعلان هذا الشاهد. فكان على المحكمة أن تعلن هذا الشاهد للمثول أمامها لسماع بينته تحقيقاً للعدالة فإذا لم يحضر يتوجب عليها إحضاره جبراً لأن الفصل في الدعوى متوقف على شهادته. وكان عليها أن تطلب منها مزيداً من البيانات على إثبات الدعوى خاصة أن لها شاهداً آخراً ذكرته في البداية. وفي حالة سماع كل بيناتها وعجزها عن إحضار مزيد من البيانات على إثبات الدعوى يمكن للمحكمة إعتبرها عاجزاً عن إحضار البينة. ومن ثم يحق لها أن توجه اليمين للمستأنف ضدهما على نفي العلم بالهبة وليس على البت بأن الواهبة لم تهب المنزل موضوع النزاع للمستأنفة لأن القطع بنفي الهبة لا يتأتى إلا من الواهبة فربما قد وهبت لها في حياتها دون علم المستأنف ضدهما .

لذلك :

أرى إذا وافقتى الزميلان المحترمان- أن نقرر إلغاء قرار المحكمة الابتدائية برفض إثبات الهبة وإعادة التركة لمحكمتها للسير في الهبة برفع دعوى منفصلة وعلى ضوء ما ذكر من أسباب .

تسير محكمتها فيها من جديد والفصل فيها بعد الفصل في قضية الهبة. وأضيف على محكمة الموضوع أن تطبق المواد 2 ، 28 ، 29 فيما يختص بشرح دعوى الهبة والرد عليها.

الأمر النهائي :

تقرر قبول هذا الاستئناف شكلاً وفي الموضوع تقرر إلغاء الإعلام 1991/141م الصادر في التركة 1991/400م محكمة بحري على أن تسير المحكمة في دعوى الهبة بقضية منفصلة على ضوء ما تقدم .

القاضي : نجوى محمد كمال فريد
التاريخ : 1992/4/1م

أتفق مع الزميل فيما ذهب إليه مع ملاحظة إقامة الوصاية على القاصر بالطرق القانونية المتبعة .

القاضي : أحمد عبد الجبار
التاريخ : 1992/4/1م

بعد الإطلاع أوافق على إلغاء الإعلام نمرة 1991/141م الصادر في التركة نمرة 1990/400م محكمة المديرية بحري على أن